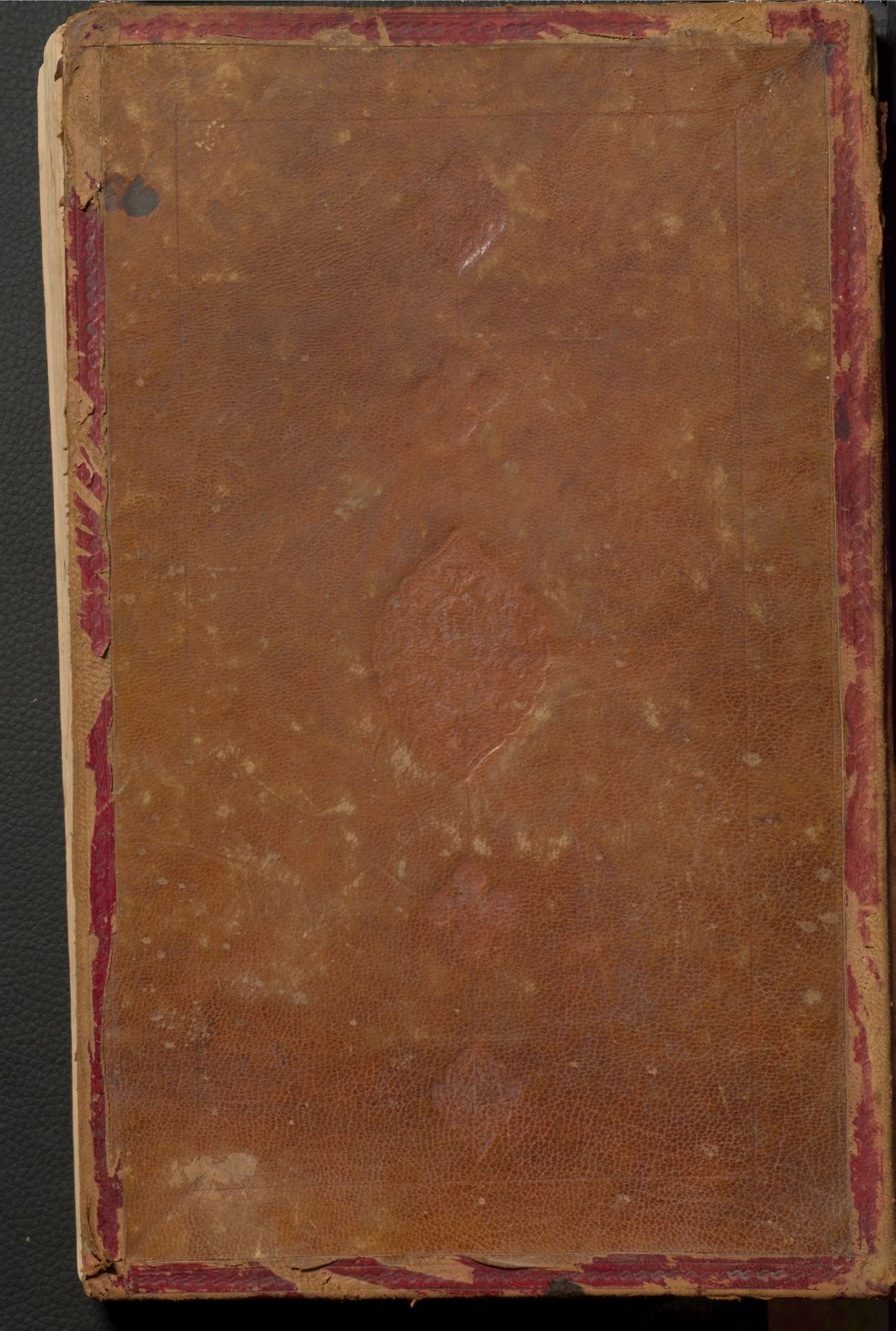
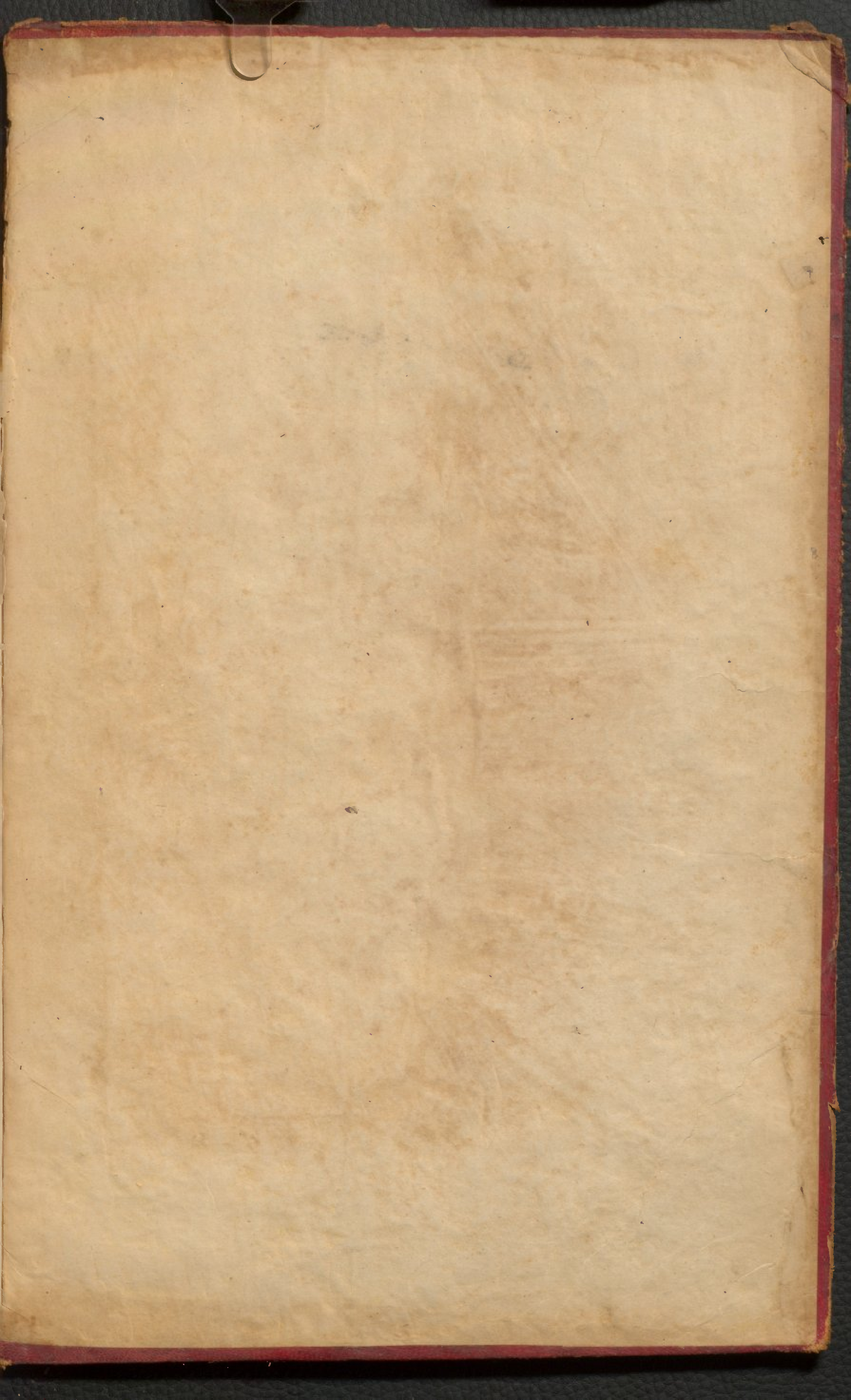




ثمنه مع المجلد الآخر
زان البرض
٥١٢

ملكه الاقل حسن ابن السيد يوسف العاملي
١٧ ذي الحجة

Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad
Majmaʿ al-fāʾidah

ولا تقام الحدود الا باذنه ويجوز اقامتها على المملوك قيل وعلى الولد والزوجة وللفقيه الجامع لشرائط الافتاء وهي العدالة والمعرفة بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية اقامتها والحكم بين الناس بمذهب اهل الحق ويجب على الناس مساعدته على ذلك والترافع اليه والمؤثر لغيره ظالم ولا يحل الحكم والافتاء لغير الجامع للشرائط ولا يكفيه فتوى العلماء ولا تقليد المتقدمين فان الميت لا يحل تقليده وان كان مجتهدا والوالي من قبل الجائر اذا تمكن من اقامة الحدود قيل جاز له معتقدا نيابة الامام والاحوط المنع اما لو اضطره السلطان فجائز الا في القتل ولو اكره على الحكم بمذهب اهل الخلاف جاز الا في القتل

ما لي لا ارى بين بالظلم ظهرا حتى يغيّروا الى امر الله ويمضوا على طاعته قال واوحى الله الى شعيب النبي عليه السلام اني معذب من قومك مائة الف اربعين الفا من شرارهم وستين الفا من خيارهم فقال يا رب هؤلاء الاشرار فما بال الاخيار فاوحى الله عز وجل اليه داهنوا اهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من ترك انكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الاحياء وعن الصادق عليه السلام انه قال لقوم من اصحابه انه قد حق لي ان اخذ البريء منكم بالسقيم وكيف لا يحق لي ذلك ويبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه فيها دلالة على وجوب المهاجرة عن الفاسق فانهم والدلالة غير بعيدة في بعضها لكن الصحة غير واضحة **قوله** ولا تقام الخ الظاهر ان المراد بالمملوك اعم من العبد والامة وان جواز اقامته عليه بغير الاذن حال الغيبة لا حال الظهور كما يفهم من المنتهى ومع عدم ثبوت الموجب بالبينة الشرعية بل بالاقرار ان لم يكن المالك مجتهدا والا جاز مع ثبوته بالبينة ايضا لانه حصل شرط العمل بالبينة وهو الثبوت عند الحاكم والظاهر عدم الخلاف في عدم جواز اقامة الحدود الا باذنه وجواز الاقامة على المملوك قال في المنتهى لا يجوز لاحد اقامة الحدود الا للامام او من نصبه لها ولا يجوز لاحد سواهما اقامتها على حال وقد رخص في حال الغيبة ان يقيم الانسان الحد على مملوكه اذا لم يخف في ذلك ضررا على نفسه وماله وغيره من المؤمنين وامن بوائق الظالمين قال الشيخ ره ويرخص ايضا في حال الغيبة اقامة الحد على ولده وزوجته اذا امن الضرر ومنع ابن ادريس ذلك وسلم في العبد وروى الشيخ عن حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم اذا ثبت هذا فيجوز للفقهاء اقامة الحدود في حال الغيبة جزم به الشيخان عملا بهذه الرواية وعندي في ذلك توقف لعله لتوقف عدم صحتها مع احتمال ارادة الامام ممن اليه الحكم كما هو المتبادر والتقية حيث لم يصرح بجواب السؤال صريحا والاصل دليل قوي والظاهر عدم الفرق بين الزوجة والولد لانه ان عمل بها وحمل من اليه الحكم على الحاكم مطلقا فيدل على جواز ذلك للحاكم مطلقا على غيرهما ايضا والا فلا يجوز عليهما ايضا وان كان حاكما لعدم الدليل ويمكن استثناء جواز القصاص بل لا يكون داخلا في الحدود فان الحد غير القصاص وسيجيء انه **قوله** وللفقيه الخ اشارة اجمالية الى شرائط الاجتهاد واجراء الاحكام واقامة الحدود للمجتهد وتفصيلها معلوم من المفصلات فروعا واصولا والظاهر انه لا خلاف في جواز الفتوى والحكم له بل في وجوبهما عليه ويؤيده مقبولة عمر بن حنظلة وابي خديجة فلا يضر عدم صحة السند للقبول والجبر واما جواز اقامة الحدود فقد مر توقف المص في المنتهى لما مر وان قال بعد ذلك في مسألة اخرى وهو اي جواز اقامة الحدود للفقيه قوي عندي ودليله رواية حفص المتقدمة والافضاء الى الفساد لو لم يجوز وقد مر ما في الاستدلال برواية حفص من وجه توقفه في المنتهى وقد يمنع الافضاء الى الفساد لعله في رواية عمر بن حنظلة وابي خديجة اشارة اليهم لتفويضهم الحكم اليه وجعلهم حاكما فكانه يشملها اقامة الحدود فانهم ثم الحكم ان الظاهر جواز ما يجوز للمجتهد الكل للجزء اذ الظاهر جواز التجزي كما هو مذهبه وبعض المحققين ودليله مذكور في محله وفي رواية ابي خديجة قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه اشارة اليه وكذا العمل بقول الميت عند عدم الحي اصلا والا يلزم الحرج والضيق المنفيان عقلا ونقلا وللاستصحاب وتحقق الحكم وحصوله من الدليل ولم يتغير بموته ولا حصل للمقلد علم بان الامر الفلاني واجب ولا يصلح لدفعه الاعلم الاخر وليس مع عدمه دليل صالح للمنع كما يا بعد خول بد خلط والظاهر ان الخلاف فيه كما صرح به في الذكرى والجعفرية وكتب الاصول ليس بمعلوم كون المخالف الشافعي بعد الذكرى المخصوص ببيان مسائل الاصحاب وعدم اختصاص دليل الطرفين بالمخالف لكن مع ذلك لا تحصل الراحة به لعدم ظهور المجتهد العدل الا الاعلم مع العدد في العلم بالتفاوت بينهم ووجود الخلاف في تعيين العمل بقول الاعلم مع العلم بالتفاوت بينهم ووجود الخلاف في تعيين العمل بقول الا وتعدد الاقوال مع عدم العلم بالتاخر ويمكن الخروج عن ذلك بعدم القول خصوصا مع عدم امكان التمييز ولو وجب وجود الحاكم وقد نقل عدم جواز الحكم لغيره اجماعا لكن نقل عن ابن الجنيد جواز الحكم والاحلاف والاثبات بالبينة وسائر خصائص الحكم ايضا للفقيه مع عدم اتصافه بشرائط الفتوى عنده وقد مر ولا يبعد ذلك ايضا للعمومات المتقدمة في القول بجواز الفتوى للميت لعموم بعض الاخبار مثل ما في صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانكم ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون... في رواية لحري رجا بقضونا بالجور هو ممن يعلم في الجنة فتدبر بل نقل عن قواعد الشهيد ره تعالى الا انه يبعد خلو الزمان عن مجتهد الجزء ولا ينبغي الشك في جواز العمل بقوله بل يجوز مع عدم مجتهد الكل وظاهر رواية ابي خديجة ايضا هو عدم اشتراط الكل حيث يفهم جواز الحكم بالعلم بالبعض نعم التقصير في بذل الجهد والطاقة في استخراج الفروع من الاصول بالفعل في شرائط العمل بقوله واقع لا في تحصيل اصل القوة فانها حاصلة في كثير من الناس على ما ترى وتحقيق هذه المسائل يحتاج الى بسط ومعلومية الاصول يستدعي ذلك ازيد فاز بر رسالة ولهذا وقع الاقتصار على هذا المقدار من الاجمال **قوله** ويجب الخ لعله لا خلاف فيه لانه معونة على البر وداخل في الامر بالمعروف ووجوب الترافع اليه والتحريم الى غيره ظاهر متفق عليه ومدلول الاخبار وكذا عدم جواز الحكم والافتاء لغير المجتهد سواء ايضا عدم جواز الفتوى بتقليد الميت لكن لا يجوز بتقليد الحي ايضا واما عدم جواز تقليد الميت مطلقا فهو مذهب الاكثر وقد مر البحث فيه فتذكر والفرق بين الحكم والفتوى ان الاول انشاء امر جزئي لا كلي واقعة بحيث لا يتعدى الى مثلها بل يحتاج الى انشاء حكم اخر فان الحكم لا يتعدى بخلاف الفتوى فانه يتعدى ان كان كليا وعلى تقدير كونه جزئيا يتعدى مع المساواة مثل قوله لزيد ان الحدث يبطل صلوتك في بطل صلوة عمرو ايضا بالحدث المحض لذلك البيان من غير حاجة الى قوله لعمرو مع العلم بعدم الفرق **قوله** والوالي الخ نقل عن ذلك في المنتهى رواية عن نهاية الشيخ ومنع ابن ادريس ذلك ويمكن حملها على المجتهد فيجوز له بل يجب هذا مع عدم اضطرار الجائر له على ذلك واما معه فالظاهر اجماعي ولا نزاع فيه لكن في وجوب عدم تعدية عن الحق مهما امكن ثم الفتوى والحكم بمذهب اهل الخلاف من المسلمين لا غير وعدمه اذا كان قتلا وفي الجرح خلاف فليصار الله عليهم مع عموم لا تقية في الدماء في الرواية وهو بعيد فتأمل تجري في العباد وتمشي وهو ان الوالي ان كان مجتهدا فلا ينبغي التردد في جوازه وان كان

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

كتاب المتاجر وفيه مقاصد الأول في المقدمات وفيه مطلبان الأول في أقسامها

وينقسم بانقسام الأحكام الخمسة والواجب منها ما اضطر الإنسان إليه
في المباح والمستحب ما قصد به التوسعة على العيال والصدقة على المحاويج والمباح ما استغنى عنه وانتفى الضرر فيه والمكروه ما اشتمل على ما ينبغي التنزه عنه وهو الصرف وبيع الأكفان
والطعام والرقيق والذباحة والصياغة والحجامة مع الشرط والقابلة معه والحياكة وأجرة الفحل للضراب وأجرة تعليم القرآن ونسخه وكسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم منهم
العفو واعلم أنه لا خلاف في رجحان الكسب والطلب للرزق في الجملة خصوصا على طريق الزراعة وتدل عليه أيضا الآيات والأخبار الكثيرة جدا المذكورة في الأصول والفروع حتى أنه
روي في الصحيح عن أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله ع أن أمير المؤمنين ع أعتق ألف مملوك من كد يده وروي عن علي بن عبد العزيز قال قال أبو عبد الله ع ما فعل عمر بن مسلم
قلت جعلت فداك أقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه أما علم أن تارك الطلب لا يستجاب له إن قوما من أصحاب رسول الله ص لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا
ويرزقه من حيث لا يحتسب أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك رسول الله ص فأرسل إليهم فقال ما حملكم على ما صنعتم فقالوا يا رسول الله
تكفل الله عز وجل لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة فقال إنه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وروى معلى بن خنيس قال سأل أبو عبد الله ع وأنا عنده فقيل أصابته
الحاجة قال فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه عز وجل قال فمن أين قوته قيل من عند بعض إخوانه فقال أبو عبد الله ع والله للذي يقوته أشد عبادة منه وأنه قال رسول الله ص
العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال وينبغي الاقتصار على أدنى طلب وترك بذل الجهد والطاقة وصرف الوقت فيه كما يدل عليه الأخبار مثل ما روي عن سدير
قال قلت لأبي عبد الله ع أي شيء على الرجل في طلب الرزق قال إذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى أيضا ابن فضال عمن ذكره عنه ع قال ليكن
طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن إليها ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن
الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وينبغي أيضا قصد العفاف ودفع الضرورة لا طلب الدنيا كما تدل عليه أيضا الأخبار مثل
ما رواه ابن أبي حمزة عن أبي جعفر ع قال من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على أهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة
البدر وفي الحسن عن عبد الله بن أبي يعفور قال قال رجل لأبي عبد الله ع والله إنا لنطلب الدنيا ونحب أن نؤتى بها فقال تحب أن تصنع بها ماذا قال أعود بها على نفسي وعيالي
وأصل بها وأتصدق وأحج وأعتمر فقال أبو عبد الله ع ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة ولكن مع الطلب لا يعتمد على كده وما في يده بل على الله ويثق بأنه يزيد على ما يليق بما
له في الذكر الحكيم ويفهم ذلك من الأخبار مثل خبر إسماعيل بن مسلم قال قال أبو عبد الله ع ليس الزهد في الدنيا بإضاعة المال ولا تحريم الحلال بل الزهد فيها أن لا تكون بما
في يدك أوثق منك بما عند الله عز وجل وروى أيضا أن المؤمن يرزق من غير ما يحتسب وروي عن أبي عبد الله ع كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو فإن موسى ع ذهب ليقتبس نارا
فانصرف إليهم وهو نبي مرسل وعن أمير المؤمنين ع مثله وروي عنه أيضا يا أيها الناس إنه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولن ينتقص امرؤ نقيرا بحمقه فالعالم لهذا العامل به أعظم الناس
راحة في منفعته والعالم لهذا التارك له أعظم الناس شغلا في مضرته الحديث وروي أنه قال سمعت أبا عبد الله ع يقول إن الله وسع أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا
أن الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة هذا كله واضح إلا أنه ورد ما يدل على حسن عدم الطلب وعن أمير المؤمنين ع أنه قال من أتاه الله برزق لم يخط إليه برجله ولم
يمد إليه يده ولم يتكلم بلسانه ولم يشد إليه ثيابه ولم يتعرض له كان ممن ذكره الله عز وجل في كتابه ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب وروي عن النبي ص من طلب
العلم تكفل الله برزقه قال في شرح فسر بأن يعطف عليه قلوب أهل الصلاح فيمكن حمل رواية أمير المؤمنين ع على طالب العلم بقرينة حديث النبي ص ويحمل عدمها على غيره
ويمكن أن يقال ما دل حديثه أيضا على عدم الطلب بل دل على إتيان مثل هذا الرزق دليل التقوى ويمكن الجمع بينهما بحمل ما يدل على عدم الطلب على الوجه الذي تم النهي عنه
مثل بذل الجهد والاعتماد عليه وعلى وجه حرام أو غير مستحسن مثل طلب الدنيا فقط وما يدل على الطلب الجميل مثل عدم المبالغة في الطلب مثل فتح الباب كما تقدم ومثل
الطلب المشروع في وجه الله كما تقدم من الصلة والحج ومثال الطلب لا على وجه الاعتماد بل جعله وسيلة في الجملة بل لمجرد أمر الشارع تعبدا أو يحمل النهي على ترك الطلب بالنسبة
إلى الكل على وجه المبالغة لأن ترك الكل للكل يوجب عدم النظام على الوجه المتعارف من ترتيب الأمور على الأسباب والله يعلم ثم اعلم أنه يحتمل أن يراد بالمتاجر جمع متجر مكانا
مطلقا ولهذا يذكر فيها أحكام غير التجارة أيضا ومعناها المتعارف وهو المعاوضة للربح ويكون ذكر غيرها استطرادا وإن الانقسام إلى الخمسة أولى من الثلاثة كما
في بيع ولا يجعلها أولى لكون المقسم هو العين أو المنفعة اللتان يكتسب بهما وأن الوجوب والندب لم يردا عليهما باعتبار نفسهما بل باعتبار نفس المكلف كما قال في شرح بيع
لأن المباح والمحرم والمكروه أيضا كذلك لأن المقسم إلى الأقسام الخمسة ما هو فعل المكلف مطلقا لا الواجب والمندوب فقط وهو ظاهر فإن العين بذاتها لا تكون محرمة ولا
مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما تعلق بها من فعل المكلف وهو ظاهر ففي القسمة ثلاثا خلل بجعل الواجب والمندوب داخلين في المباح بضرب من التجوز كما في جعل المقسم هو ما يكتسب
به ويحتمل كون تركهما لقلتهما ولكون المقصود بيان البيع جوازه وعدمه وصحته وعدمها لا الثواب والعقاب فتأمل وأنه يريد بما اضطر الإنسان إليه شرعا من نفقته ونفقة
من يجب عليه نفقته وعقلا فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته ويكون المقصود الثاني وإن وجوب التجارة عيني إن انحصر وجه التحصيل فيه وإلا فتخييري وفي قوله في
المباح إشارة إلى أنه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله إلا من المباح إن أمكن وإلا يجب من غيره أيضا كشراء الميتة ويريد من المحاويج من لم يبلغ إلى حد الوجوب ويريد
بما استغنى عنه ما لا يحتاج إليه المتجر والمال للضرورة مع عدم قصد التوسعة على العيال ولا غيره مثل الهدايا والتحف وغيرهما مما يستحب مع عدم النهي عنه بوجه
لعله يريد بما اشتمل على ما ينبغي التنزه عنه ما ورد التنزه عنه شرعا بأن نهي عنه نهي تنزيه مثل الصرف وهو بيع الذهب والفضة بمثلهما على كراهة الأمور المذكورة للروايات
مثل رواية إسحاق بن عمار سأل أبا عبد الله ع في أي الأعمال يضع ولده قال إذا عدلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فإن الصيرفي لا يسلم من الربا
ولا تسلمه بياع أكفان فإن صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان ولا تسلمه بياع طعام فإنه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فإن الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه
نخاسا فإن رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس وقريب منه رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن ع عن رسول الله ص قال ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغا
ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا الخبر فاستثنى الذي يبيع الأكفان لعل المراد بالطعام الحنطة ولهذا في رواية إبراهيم بن عبد الحميد ورد المنع منها لا غير ويمكن إرادة

مطلق

والتجارة
عز وجل
والله
ما يضطر إليه
التجارة
تدل

ما يجري فيه الاحتكار كما اشار اليه في ذكر العلة في الروايتين وهي احتمال الوقوع في الاحتكار قال في يب هذان الخبران محمولان على من لا يتمكن
من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنايع فاما من تحفظ فليس عليه في شيء منها باس وان كان الافضل غيرها لرواية ابن فضال قال سمعت رجلا
سال ابا الحسن الرضا ع فقال اني اعالج الدقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا وما باسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله عز وجل فيه العبد فلا باس
ولرواية سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلى دماغه من
حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سوا
واعط سوا فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ويؤيده عدم صحة الاخبار وانه لو اتسع لكل عن
ذلك بطل النظام فتدل ذلك على الكراهة بل على ان الكراهة بالنسبة الى بعض الافراد والاشخاص ولهذا قيل المراد من كان ذلك عادته لا ان يفعل اتفاقا وفي
بعض الاحوال ولعل في بعض الادلة اشارة اليه ايض حيث نهي عن جعله صيرفيا ونخاسا وجزارا مثلا فانها لا يقال عرفا الا على من كان ذلك صنعته وحرفته مع
ذلك ينبغي الاجتناب مهما امكن لعدم التقييد في بعض الاخبار مثل شر الناس من باع الناس واما الحجامة فيدل على عدم كراهة اخذ الاجرة بها اخبار وعلى الكراهة اخبار
حتى ورد في مضمرة سماعة قال قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام واجرة الزانية وثمن الخمر وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رجلا سال رسول الله عن كسب الحجام فقال له
لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله فتدل على العدم ورواية حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع ومعنا فرقد الحجام قال جعلت فداك اني اعمل عملا
قد سالت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان اسئلك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منتهي في
ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق وحج منه وتزوج فان نبي الله قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله
فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل من كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا لعله يريد بالحرام
منها الكراهة لمكانها في السؤال ويحتمل العكس ويؤيده التعليل وفيها دلالة اشارة الى انه على تقدير الحرام لا يجوز الاعطاء فلا يمكن ان يكون شيء واحد
بالنسبة اليه حراما وبالنسبة الى المعطي جايزا فتامل وتدفيل بالكراهة مع الشرط للحجام فقط دون المحتجم وبعدمها بدونه لموثقة زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن كسب
الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه انما يكره له ولا باس عليك فيحتمل كراهة اخذ الاجرة مط لما مر في الاخبار مع عدم ما يدل على
الكراهة صريحا وعدم دلالة في مثل تلك الموثقة على عدمها بدون الشرط ويكون مع الشرط اكد والاجتناب ويحتمل عدم الكراهة الا معه لرواية ابي بصير عن ابي جعفر
قال سالته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وللصحيحة معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن كسب الحجام فقال لا باس به قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتتعاير
به فلا باس كانه فيهم منها ومن رواية سدير كراهة اجر الضراب فان التيس يطلق للغرفة ويدل عليها ايضا خبر مروي عن طريق الجمهور ان النبي نهى عن عسب
الفحل وانه اذا كان اكراما فلا باس به هدية وكرامة وظاهرها كراهة اخذ الاجر مط بجعل واجارة والتخصيص بالاخيرة غير ظ ولعل دليله كراهة اخذ اجرة القابلة
مع الشرط هو الخبر والاجماع ومارواية قال في ي لا باس باجرة القابلة لانه مما يحتاج اليه فساغ اخذ العوض كغيره من المباحات واما كراهة الحياكة فللاخبار
حتى روي انه لا يولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وروي عن امير المؤمنين ع انه قال للاشعث بن قيس حائك بن حائك منافق بن منافق كافر بن كافر وقال الصادق ع لابي
اسمعيل الصيقل بعد ان قال انا حائك لا تكن حائكا وكن صيقلا ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة لما مر في غيره ولهذا قال في كره ويكره اتخاذ الحياكة والنساجة
صنعة للتبادر من الحائك ولفظ انهما واحد نقل عن الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل فتزول الكراهة والوضيعة والرزالة التي
اتصف بها الحائك بتركه كما يشعر به قوله لا تكن حائكا بعد ان قال انا حائك واما دليل كراهة اجرة تعليم القران فهو النهي الوارد في الاخبار مثل رواية حسان المعلم قال
سالت ابا عبد الله ع عن التعلم فقال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل
بعضهم على بعض لعل المراد مع التساوي في الاجرة والشرط لا يجوز تفضيل البعض ورواية قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله ع اني اقرئ القران فتهدى الي الهدية فاقبلها
قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقراه كان يهدى لك قال قلت لا قال فلا تقبله وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له يا امير المؤمنين والله
اني لاحبك لله فقال له ولكني انا ابغضك لله قال ولم قال لانك تبتغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القران
اجرا كان حظه يوم القيمة ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح ع قال قلت له ان لنا جارا يكتب وقد سالني ان اسالك عن عمله فقال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول
لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه لعل معنى قوله انما اعلمه الخ انه اعلمه في علم الكتابة قرائة وكتابة والحساب بالاجرة و
يريد بتعليم القران الثواب والتجارة مع الله ولا يخفى ما في هذه الروايات من المبالغة حتى يعلم ان قصده ما ينفع بل لابد من اعلام اهل الصبي ليعلموا ان لا اجرة لتعليم
القران وان لا يعطون الاجر عليه وانه لا ينفع الحيلة بان يعطي بطريق الهدية والتحفة وفيه اشعار بذلك لا الى على عدم الاعتداد ببعض الحيل المشهورة بين الفقهاء ثم
الا انها لعدم صحة سندها والمعارضة بغيرها وللاصل والشهرة حملت على الكراهة ويؤيده قوله وسمعت الخ ويحتمل حملها على الواجب من تعليم القران والصلوة وقيل لا
ولان يبلغ الى التواتر لئلا ينقطع الحجة وتنفد المعجزة والتقية ايض وهو رواية الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ع ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال
كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم حلالا ولرواية جراح المدائني عن ابي عبد الله قال المعلم لا يعلم بالاجرة
ويقبل الهدية اذا اهدي اليه والشيخ حمل ما في رواية الفضل بن ابي قرة على عدم الاشتراط وما قبله على الاشتراط وحمل رواية الاعشى على كراهة اخذ الهدية لرواية جراح
فظاهره تحريم الاجر عنده مع الاشتراط وانت تعلم عدم صراحة الروايتين الاخيرتين على جواز اخذ اجرة تعليم القران بل الاخيرة تدل على العدم فلا تعارضا للاخبار
الاول الدالة على النفي مع المبالغة الكثيرة فالتجنب اولى ويدل على كراهة اخذ الاجرة على كتابة القران ما دل على كراهة اخذ الاجرة على تعليمه وما يدل على عدم
بيعه كما سيجيء وانه روي انه ما كان المصحف يباع ولا يؤخذ الاجرة على كتابته في زمانه ع بل كان يخلى الورق في المسجد عند المنبر وكل من يجيء يكتب سورة وما في تواريخ

يزعم

والاحتكار على راى م وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح اذا استبقاها للزيادة ولم يوجد باذل سواه ويجبر على البيع لا التسعير على راى م

بن عبيد عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت ما ترى ان اعطى على كتابة اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون اشارة الى ما ذكرناه من انه كان يخلى عند المعلم ويكتب كل واحد شيئا كما صرح به فى بعض الاخبار واما دليل كراهة كسب الصبيان اى تصرفا لولى فيها اكتسبوا بنحو الاحتطاب والاصطياد وغيره مثل ان يشترى بعشر هو الشبهة الموجودة فى ذلك لعدم اجتناب الصبيان عن المحارم لعدم العلم والعلم بعدم المؤاخذة هكذا قيل وكراهة تصرف غير الولى غير بعيد لما ذكر ووجود فى كلام الاصحاب واما اجتناب الولى فمحل التامل بل يجب عليه ان يتصرف فيه كما يتصرف فى سائر اموالهم اذا صار ملكا او امكن ذلك فيحمل على غيره او على تصرف يجب عليه لنفسه بيع وغيره فينبغى ان يصرف فى ما كلهم ومشربهم وكسوتهم وكذا يكره التصرف فى مال من لا يجتنب المحارم بل اشد وكذا المعاملة معهم كالعشار وحكام الجور وكذا اخذ جوائزهم لعموم دلالة الاجتناب والترغيب الى التقوى والزهد فى الدنيا مع عدم المعارض هذا مع عدم العلم بالاباحة من غير شبهة او التحريم والا فلا كراهة فانه اما مباح ظاهرا او حرام وهو ظ ويمكن الاجتناب فيما يشترط الطهارة بحيث عن من لا يجتنب النجاسة وقد صرح به فى المنتهى وقد مر اشارة اليه فى كتاب الطهارة والاحتياط حسن ان لم يخالف الشرع فتامل واحفظ قوله والاحتكار على راى وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح اذا استبقاها للزيادة على راى م ولم يوجد باذل سواه ويجبر على البيع لا التسعير قيل من الحكرة بالضم وهنا ابحاث الاول فى تحريمه وكراهته فقد قال بكل قائل ولكل دليل اما دليل الكراهة فهو انه لا شك فى المرجوحية والاصل عدم التحريم وحسنة الحلبى لابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام والاصل يقتضى حمل الكراهة على معناه الحقيقى وهو المرجوح مع جواز النقيض وكذا عموم الادلة العقلية والنقلية الدالة على ان الناس ان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ان يفعلوا فى اموالهم ما يشاؤن فيحمل دليل التحريم على الكراهة جمعا بين الادلة وهو رواية اسمعيل بن ابى زياد عن ابيه عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فيه تامل لان صحة الرواية الاولى غير ظاهرة لاشتراك اسمعيل ابى زياد بين الثقة وبين السكونى العامى المشهور وان كان الظ الاول ويؤيد كون الثانى عدم الاكتفاء بالنقل عن الامام كما هو دابه بل اعتقاده وكانه لذلك ما سماها فى التذكرة بالصحيحة بل قال لقول الباقر عليه السلام حتى انه والخالى يحتمل معنى اخر وهو ظ والرواية الثانية ضعيفة بعدة عن سهل وزياد وغيره قال فى الشرح واجاب فى المختلف بمنع السند فالحمل على المبالغة غير بعيد ويؤيده لفظة ملعون فان فاعل الحرام لا يصير ملعونا ويمكن حملها على عدم وجدان شئ بحيث لو لم يبع لهلك الناس فيجب ان يبيع لوجوب حفظ الناس كما قيل فى المختصر وكانه الى ذلك اشار فى الاستبصار حيث اختار التحريم مع عدم وجود الغير ويمكن الحمل على الكراهة ما روى عن طريق العامة وما فى صحيحة سلم الحناط ايضا قال قال لى ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبى ص فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر والعجب انهم ما جعلوا هذه دليلا مع صحتها فكانهم نظروا الى الاختصاص بحكيم بن حزام فلا يظهر الا بشمول قوله ص حكمى على الواحد حكمى على الجماعة ويؤيد عدم التحريم وجود التحديد فى بعض الروايات مثل رواية السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال الحكرة فى الخصب اربعون يوما وفى الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون وما زاد فى العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون نعم هذه تدل على التحريم بعد الاربعين والثلثة وما سبق مطلقا والاختلاف على دليل العدم فالحمل غير بعيد كانه لذلك نقل المص هنا وفى نهج الحق افتى بالكراهة واجاب عن اخبار التحريم بمنع السند ذكره فى الشرح الثانى ان الخلاف مع عدم الضرورة مثل المختصر والا فيحرم بالاجماع ظاهرا الثالث هل يسعر عليه الحاكم على تقدير التحريم او منع كيف يريد فيه ايضا خلاف والظاهر لا لما فى رواية حذيفة بن منصور عن ابى عبد الله عليه السلام ثم قال اى رسول الله يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه بدل على العدم ولا يضر ضعفها لانها موافقة للعقل والنقل واحد ادلة التحريم وكذا ما روى عن على بن ابى طالب انه قال رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق حيث ينظر الابصار اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب صلى الله عليه وآله حتى عرف الغضب فى وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء ولا يضر عدم الصحة هنا ايضا لما مر ولعل فيهما اشارة الى عدم التحريم والا لا شى فائدة ايجاب البيع بثمن لا يقدر احد على شرائه الا ان يوجب التسعير او البيع بثمن غير مجحف وعلى تقديره هل التسعير مخصوص بالامام او بالحاكم مطلقا محتمل ويحتمل للمسلمين ايضا خصوصا مع الضرورة والظ ان الامر بالبيع على تقدير التحريم للكل مع ثبوته عندهم الرابع انه ليس له شرط الا الاحتياج بحسب العرف والعادة بان لا يكون الطعام عند الناس غير المحتكر مع الاحتياج اليه عادة لاشتراك العلة ظاهرا وعموم بعض الاخبار المفهوم ظاهرا مثل ما تقدم من قوله يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام اخره وحديث امير المؤمنين فلا يختص بمدة بل بمدار الاحتياج وعدم الوجدان ورواية السكونى ضعيفة يمكن حملها على شدة الكراهة او التحريم ح نعم يدل على اختصاصه بمن يشتريه للبيع بحبسه للزيادة فلا يكون بحفظ طعامه الحاصل من زرعه وغير ذلك حكاية حكيم بن حزام وحسنة الحلبى لابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام قال الحكرة ان يشترى طعاما ليس فى المصر غيره فيحتكره فان كان فى المصر طعام او يباع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال اذا كان عندك فلا باس مما امسكته ولا يخفى ان لا دلالة فى الاولى والثانية قد يكون خارجة مع من غير الشراء وايضا ظاهر هذه الرواية عدم التحريم حيث عدم البيع موطن فى الكراهة الخامس اختصاصه بالطعام الظ انهم يريدون به هنا الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ولعله لا خلاف فى وجوده والظ انه يخرج الزيت ايضا لما تقدم فى حسنة الحلبى مع ظهور العلة الجارية فيه ويدل على الاختصاص بالاول رواية غياث عن ابى عبد الله عليه السلام قال ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وهى مع ضعفها بالغياث يمكن حمل الحصر على الاضافة الى غير الطعام ودعلى الغالب او نوع واما الملح فما رايت له دليلا مع وجود الخلاف فيه والاصل دليل العدم موبد لا يبعد كونه ضروريا مثل الحكرة وبالجملة لا يبعد التعميم فى المشترى غير هاتيك ما يحتم فى

على راى م

يجبت بـ

عن ابيه

يقال

على طهور

كتاب المتاجر

والمحرم مما اشتمل على وجه قبيح وهو خمسة الاول بيع الاعيان النجسة كالخمر والنبيذ والفقاع وما يجس
من المايعات مما لا يقبل التطهير عدا الدهن النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء والميتة ستر

بالكراهة وان قلنا بالتحريم فينبغي الاختصاص على ما هو المجمع عليه وما عليه الدليل من الخبر المعتبر فلا يتعدى عن المشترى ولا الى الملح وغيره مما لا دليل عليه لسادس
انه لا شك في عدم دخول الطعام في الحكرة لو حفظه لعياله ونفسه للبيع مع ذلك لا يبعد ان يستحب بيعه وشرائه مما ياكله الناس والاكل مما ياكله الناس لصحيحة حماد
بن عثمن قال اصاب اهل المدينة غلاء وقحط حتى اقبل الرجل الموسر يخلط الحنطة بالشعير وياكله ويشترى منه الطعام وكان عند ابي عبد الله ع طعام جيد قد
اشتراه اول السنة فقال لبعض مواليه اشتر لنا شعيرا فاخلطه بهذا الطعام او بعه فانا نكره ان ناكل جيدا وياكل الناس رديا وفي رواية معتب قال لي ابو عبد الله ع
قد زيد السعر بالمدينة كم عندنا من طعام قال قلت عندنا ما يكفينا اشهرا كثيرة قال اخرجه وبعه قال قلت له وليس بالمدينة طعام قال بعه فلما بعته قال اشتر مع
الناس يوما بيوم قال يا معتب اجعل قوت عيالي نصفا شعيرا ونصفا حنطة فان الله يعلم اني واجد ان اطعمهم الحنطة على وجهها ولكني احب ان يراني الله قد
احسنت تقدير المعيشة وعن معتب قال كان ابو الحسن ع يامرنا اذا ادركت الثمرة ان نخرجها فنبيعها ونشترى مع المسلمين يوما بيوم **قوله والمحرم الخ** هذا هو
القسم الخامس من الاقسام الخمسة للتجارة فالخامس هو التكسب بما اشتمل على وجه قبيح ونهى الشارع التكسب به لذلك نهي تحريم وهو ايضا خمسة اقسام الاول بيع الاعيان
النجسة وفي معناه مطلق التكسب كالخمر بناء على نجاستها وما في حكمها مثل النبيذ وقيل هو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وهو يفهم من الروايات ايضا و
الفقاع وهو المعمول من الشعير والمسمى به عندهم مع عدم العلم بانه حلال او كالميتة النجسة قال المص في ي قد اجمع العلماء كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير بالنص و
الاجماع قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وتحريم الاعيان يستلزم تحريم وجوه الاستمتاع وانما الخمر الاية وفي دلالة الايتين تامل وتدل عليه
الاخبار ايضا من طرق العامة والخاصة مثل رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر
الكاهن وروى انه لعن رسول الله ص الخمر وغارسها وحارسها وحاملها والمحمولة اليه وبايعها ومشتريها واكل ثمنها وعاصرها وساقيها وشاربها ثم قال وكذا
كل نبيذ وكل مسكر لانه نجس وفي رواية عمار بن مروان عن الباقر ع قال السحت انواع كثيرة منها ثمن الخمر والنبيذ المسكر ولا خلاف بين المسلمين في ذلك و
الفقاع حرام ولا خلاف بين علمائنا اجمع في ذلك عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا ع قال كل مسكر حرام وكل خمر حرام والفقاع حرام وروى انه خمر مجهول وانه
خميرة استصغرها الناس والرواية الدالة على التحريم الفقاع كثيرة ثم ان ظ كلامهم تحريم الميتة وعدم جواز استعمالها في شيء بوجه وانه استثنى من الميتة ما
تحله الحيوة بالاجماع والخبر وعدم كونه ميتة وعدم الحلول وانه لا يجوز استعمال جميع اجزاء الميتة حتى جلدها مع الدباغة عند اكثر اصحابنا وكذا الخنزير ولكن في الروايات
ما يدل على جواز استعمال شعره بان يعمل منه حبلا وانه يجوز العمل بشعر الخنزير الذي لا دسم فيه مع غسل اليد عند كل صلوة وبين في رواية الخزي طريق
اخراج الدسم منه وليست الروايات ضعيفة وظاهرة في الجواز بل صريحة فجواب المص في ي بانها لا تدل على اباحة الاستعمال بل على نجاسته للامر بغسل اليد بعيد
والعقل يجوز استعمالها فيما لا يشترط فيه الطهارة فلم لا يمكن المنع من الشرع بالاجماع ونحوه فهو حسن فتا ثم ان ظ كلامهم ايضا عدم جواز استعمال الخمر للدواء وقد دل
عليه اخبار كثيرة ولا يبعد الجواز اذا علم توقف الحيوة عليه والموت دونه كما في اساغة اللقمة وسيجيء تمام البحث في كتاب الاطعمة انشاء تع **قوله وما يجس من الخ**
وفي حكم النجس العيني ما ينجس به ولم يقبل التطهير مثل الدبس والعسل المذابين والنيرج وجميع الادهان الا الدهن المتنجس فانه يجوز استعماله لفائدة الاستصباح
تحت السماء فيجوز بيعه مع الاعلام قال المص في ي لا الاعيان النجسة الجامدة كالثوب وشبهه يجوز بيعها اجماعا والمايعات التي لا يمكن تطهيرها كالخل والدبس فهذا لا
يجوز بيعها اجماعا الا الدهن المتنجس للاستصباح ولما ما يقبل التطهير مثل المياه فنقل عن الشافعي القولين واختار هو جواز بيعه لنيل الجواز هو الاصل مع عموم ادلة
جواز البيع وظهور امكان الانتفاع فالشرب منتف وفي عدم تطهير الخل مط وكذا بعض المايعات تامل ونقل في ح يع الخلاف في قبول المايعات التطهير مط وفيه ايضا
تامل فان ذلك في الكل بعيد نعم يمكن في البعض ويفهم مما نقلناه من ي عدم الخلاف فتد وما ترى لهم دليلا على عدم جواز بيع المتنجس الذي لا يقبل التطهير سوى
الدهن الا الاجماع المدعى وتخيل السرف لعدم الفائدة والاخير غير ظ لانه قد يظهر له فوايد مثل ان يطعم الدبس النحل وينتفع بها فيما لا يشترط فيه الطهارة والاجماع ان
كان حاصلا لا مرجع عنه واما استثناء الادهان فكانه لا خلاف على الاجمال وتدل عليه الاخبار الصحيحة مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن
فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقى وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة
يقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا وعسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه
حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت فيه وصحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله ع عن الفارة تقع في السمن والزيت
ثم تخرج منه حيا فقال لا باس باكله وعن الفارة تموت في السمن والعسل فقال قال علي ع خذ ما حولها وكل بقيته وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله
لكن اسرج به وهذه صريحة في طهارة الفارة فافهم وفي الكل دلالة على عدم نجاسة مثل العسل الغير المذاب بوقوع النجاسة وعلى نجاسة الذايب منه فيحمل ما في
القليل بملاقاة النجاسة بالطريق الاولى والمساواة لا اقل وعلى عدم النجاسة بالسراية حيث حكم بالقاء ما حولها فقط وطهارة الباقي مع عدم انفكاكه عن رطوبة
ما وعلى تحريم النجس وجواز استعمال النجس في غير ما يشترط فيه الطهارة مطلقا وليس مخصوصا بالاستصباح لان المتبادر منها وان ذكر الاستصباح لكونه نفعا ظاهرا
في الزيت متداولا ولهذا ما نفى غيره الاكل والاصل في ذلك هو الاصل وعدم العلم بالمنع مع عدم الدليل والاستصحاب بل يمكن ان يقال عدم استعماله و
اهراقه يكون اسرافا حراما ولعدم خروجه عن الملكية وجواز التصرف في الاملاك حتى يظهر المنع وتدل على ذلك على جواز بيعه ايضا ولكن مع الاعلام لئلا يستعمل فيما
لا يجوز مثل ما يشترط فيه الطهارة وصحيحة وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله
واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به فالظ عدم تقييد الاستصباح بما تحت السماء لعموم الاخبار وعدم دليل مخصص وبعد
كون نجاسة دخانه سببا لذلك على تقدير تسليم عدم طهارة دخانه لوجود اجزاء الدهن فيه مع ان الاصل هو العدم ونقل الاجماع في طهارة دخان الاعيان
النجسة لان نجاسة دخانه لا يستلزم تحريم الاسراج تحت السقف اذ غاية ما يلزم تنجس السقف وذلك ليس بحرام بل اكثر السقوف والجدر نجس لعدم تجنب العمال عن

انواع

بالتنجيس

وكلب الهراش والخنزير والارواث والابوال الا ابوال الابل ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة بشرط الاعلام
الثاني ما قصد به المحرم كآلات اللهو والقمار والاصنام والصلبان وبيع السلاح لاعداء الدين متن

النجاسة حين العمل ولهذا تجوز استعمال الكفار في البناء والاجماع بعد جوازه تحت السقف غير ظ لوجود الخلاف والدليل ايضا عدم اختصاص الطهر من الجوانب فيها بدنه
الاستصباح بل يجوز جميع الانتفاعات ما لم يكن دليل على تحريمه مثل الاستعمال فيما يشترط فيه الطهارة فيجوز صرف الزيت النجس في الصابون وادهان الحيوانات كما
صرح به البعض بل الانسان ثم يطهر البدن للاصل وعدم الدليل على المنع وللاشعار في هذه الاخبار الى ذلك حيث ما نفي غير الاكل وان جواز الاستصباح للعد
شرط الطهارة ولعدم الفرق بل الاستعمال في نحو الصابون وادهان الحيوانات واستعمال الجلود والخشبات وغيرها ابعد من شبهة وصول دخانه النجس الى الانسان
المتنفع بضوئه ولهذا رجح وجود الدخان في الدماغ لو جلسنا عند السراج قريبا خصوصا في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع عن تحت السقف لا التعبد اذ لا نص بل
مجرد الاجتهاد على ما يظهر فالظ جواز سائر الانتفاعات في سائر المتنجسات الا فيما ثبت عدم الاستعمال بالاجماع ونحوه كما في النجاسات العينية مط حتى في الية الميتة وان
ابينت من حي على ما قالوا او ان نقل عن المص والشهيد جواز الاستصباح بها تحت السماء لغيره فلا اجماع وشمول الاية له غير ظ والعقل والاصل يجوزون في المتنجس
فيما يشترط فيه الطهارة ثم ان الظ وجوب اعلام المشتري بالنجاسة في الدهن وغيره من سائر المتنجسات التي يجوز منعها للرواية المتقدمة ولان النجاسة عيب مخفي فيجب
اظهاره كما قيل في سائر العيوب ليسقط خيار المشتري والا يكون تدليسا ويكون له الخيار فلو لم يبين نظاهرهم انعقاد العقد ويكون الترك سببا لاثم على ذلك التقييد
وموجبا للخيار لا غير لان غايته نهي في غير العبادة وهو ليس بمقتض للفساد كما حقق في موضعه وقال في ح يع افتى اي العلامة بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء
من اعيان الدهن حيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم ويشكل الجواز
بناء على تعليله بالاستصباح في الرواية فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية وفي نقله وذكره تامل ظاهر نعم يمكن ان يقال البيع الصحيح المملك الذي
علم كونه مملكا صحيحا هو المجوز شرعا بقوله واحل الله البيع والبيع لتلك الفائدة وما علم كون غيره مملكا وصحيحا وهذا لا خصوصية له بهذا المحل بل هو اشكال
يخطر بالبال في عدم الفساد بالنهي في المعاملات وقد اشرنا اليه فيما سبق في بيع يوم الجمعة وحققنا في الاصول فتا **قوله** وكلب الخ ومن النجاسات العينية الكلب
والخنزير وقد تقدم البحث في الثاني واما الكلب فقال في ى وقد اجمع علماؤنا على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحايط من الكلاب وعلى جواز بيع
كلب الصيد واختلفوا في الثلاثة الباقية وسوغ في ط وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي ويريد بكلب الهراش هنا ما لا ينتفع به فيكون مختاره هنا ايضا
الجواز كما قواه في ى وذلك غير بعيد للاصل مع حصول النفع المطلوب للعقلاء مع عدم المنع في نص واجماع ومجرد كونه نجسا لا يصلح لذلك ولا لعدم التملك فالظ التملك وجواز
ما يترتب عليه ويحتمل العدم لان الاصل عدم التملك والبيع فرعه وللرواية الدالة على ان ثمن الكلب سحت خرج كلب الصيد بدليل الخ وبقي الباقي ولا دليل على
ويمكن ان يكون عموم خلق الاشياء للانسان والانتفاع بها وقبضها مع صلاحيته الانتفاع به دليلا له كما في سائر المباحات ويحمل رواية ثمن الكلب سحت مع عدم
ظهور الصحة على كلب الهراش الذي لا نفع فيه غير الكلاب الاربعة ثم نقل في ى عدم الخلاف في تحريم قتل كلب الصيد وتجويز اقتنائه وكذا في جواز اتلاف الكلب العقور
والظ ان الكلاب الثلاثة ككلب الصيد على ما تقدم **قوله** والارواث الخ سوق الكلام سابقا ولاحقا يدل على ان المراد بالارواث والابوال ارواث ما لا يؤكل
ابواله حتى يكون نجسة داخلة تحت الاعيان النجسة ولكن قوله الا ابوال الابل يدل على كونها اعم فيكون عنده هنا بيع الابوال والارواث مط حرام الا بول الابل للاستشفاء
به للرواية ولكنه للخلاف لظ لعدم الدليل على التحريم مطلقا مع وجود النفع المعتد به خصوصا روث البقر والابل للزرع وللاشعال بالحمامات وغيرها للخبز والطبخ وهو
المتعارف في اكثر القرى وخلاف مذهبه في ى ايضا قال فيه كل روث ما لا يؤكل لحمه نجس حرام بيعه وشراؤه وثمنه وحمل عليه رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ثمن العذرة من السحت ثم قال واما البول فان كان مما لا يؤكل لحمه فكذلك حرام بيعه وثمنه وشراؤه لانه نجس فكان كالدم واما بول ما يؤكل لحمه فانه طاهر فيجوز بيعه خلافا
للسيد المرتضى وادعى عليه الاجماع وقال الشيخ في يه بالمنع من الابوال كلها الا بول الابل خاصة للاستشفاء واما ما لا ينجس من العذرة كعذرة الابل والبقر و
الغنم فانه لا باس ببيعها لانها طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كغيرها وتؤيده رواية محمد بن مضارب في ى ويحتمل مصادفة لوجوه دونه عن ابي عبد الله وسماعة بن مهران
عنه ايضا لا باس ببيع العذرة فحملهما على النطاق والجمع بين الادلة يقتضيه وان لم يكن شيء من هذه الاخبار صحيحة ويفهم من ح يع عدم الاشكال في عدم جواز بيع روث
ما لا يؤكل لحمه للنجاسة والخباثة وفي الماكول جوز البعض مط ومنع الاخرون للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء للنص وما تمسك له الا الاستخباث والنجاسة على
عدم الملكية وعدم جواز بيع النجس عينا وذلك يدل على طهارة البول والروث من البغال والحمير والدواب لعدم المنع من البيع والشراء وفيه تامل وينبغي عدم الاشكال
في جواز البيع والشراء والقنية فيما له نفع مقصود محلل لعدم المنع منه عقلا وشرعا ولهذا ترى ان عذرة الانسان تحفظ بل تباع وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من
غير نكير وكذا ارواث البغال والحمير والدواب مع الخلاف في طهارتها ولعل هذا مؤيد للطهارة فلو لم يكن اجماع يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزها
للاصل وحصول النفع المقصود للعقلاء مع عدم دليل صالح لذلك وان كان فلتختص على ما يدل عليه من بيع النجاسة وقنيتها وتحمل عليها رواية يعقوب المتقدمة
اما غيرها فينبغي جواز بيعها وقنيتها الماشية ويحمل عليه رواية محمد واما الاكل فلا يكون جايزا الا للاستشفاء ان ثبت بدليل كما في بول الابل للنص والاجماع
ح وثبت الا فالمنع متوجه للاستخباث ودليل عدم الشفاء في المحرم وسيجيء لزيادة تحقيق في محله والظ انه لا نزاع في جواز اقتناء الاعيان النجسة مع حصول نفع معتد به
للعقلاء قال في ى كل ما لا منفعة فيه من الاعيان النجسة يحرم اقتناؤه كالخنزير لانه سفه ولو كان فيه منفعة جاز اقتناؤه ولكنه يكره لما فيه من مباشرة النجاسة
كذا يحرم اقتناء الموذيات كالحيات والعقارب والسباع لحصول الاذى منه وجواز اقتناء الاعيان النجسة لا كلام فيه للاصل وحصول النفع واما تحريم اقتناء الموذيات
فليس بواضح الدليل الا مع الخوف الواجب دفعه وكذا تحريم حفظ الاعيان النجسة مثل الخنزير والكلب العقور مع عدم المنفعة بوجه الا ان يؤدي الى الخوف والاسراف
والسفه كما اشار اليه **قوله** الثاني الخ الثاني مما يحرم بيعه والتكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به كالات اللهو مثل الدفوف والمزامير والعود وغيرها وكالات
والقمار وهو للعب الات المعدة له كالنرد والشطرنج حتى اللعب بالخاتم والجوز والكعاب وكالاصنام والصلبان ودليل تحريم الكل الاجماع قال في ى يحرم عمل الاصنام
وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة والات اللهو كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من الات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك
واما السرجين فانه يمكن الانتفاع به لتربية الزرع فجاز اقتناؤه

ويرا

واجارة المساكن للمحرمات والحمولات لها متن

ويدل على بعضها الاخبار بخصوصها مثل صحيحة معمر بن خلاد الثقة عن ابي عبد الله ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر
وفي الرواية قيل يا رسول الله ص ما الميسر قال كل ما يقمر به حتى الكعاب والجوز والروايات في منع الشطرنج والنرد كثيرة وفي رواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله
عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور فقال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وفي رواية عمر بن يزيد عن ابي عبد الله
قال ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على سكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب شاهين قال الشطرنج وهذه
موجودة في الفقيه ايضا وبطرق متعددة في الكتب ومعلوم تحريم التكسب بما هو المقصود منه حرام وهو اللعب المحرم والقمار والعبادة مع قصد ذلك في البيع وكذا
مطلقا الا ان يكون بحيث يمكن الانتفاع بها في غير ذلك المقصد فيجوز بيعه ح ويمكن ح ايضا اذا كان ذلك المقصود واضحا ولا شك في بعد هذا الفرض فيحرم مط
كعمله بل حفظه ايضا على الظ وكذا وجب كسرها ويحرم بيع السلاح لاعداء الدين ويدل عليه الاخبار وانه معونة على الاثم والعدوان فيمكن تحريم بيعه لمطلق من
يظلم مثل قطاع الطريق والظلمة بل تحريم كل ما يعان به على الظلم ولو كان سدة قلم مع العلم والقصد وهو ظ كما سيجيء المعونة على البر والتقوى ويدل على تحريم
بيع السلاح بخصوصه الروايات مثل رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما ترى فيمن يحمل الى الشام من السروج واداتها
فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولا يضر اشتراك علي بن الحكم لان
الظ انه الثقة لما مر مرارا ولا ابي بكر الحضرمي لانه نقل في باب الكنى من كشي انه ثقة فيقتضي ذلك كونها صحيحة ولكن ليس التوثيق عادة كشي وما وثقه غيره وما
نقل عنه وما نقل هو ايضا عند ذكر اسمه ورايت في كتابه خلطا كثيرا بحيث لا يمكن الاعتماد على نقل توثيق مثله عن كشي مع سكوت غيره لانه كثيرا انما يقول كشي بعينه
مثلا وزكي ومما يدل على ذلك الا انه حكم بذلك والرواية قد تكون صحيحة وقد لا تكون وغير ذلك فكانه لهذا ما قيل انها صحيحة لكن لا يضر لانها مؤيدة
بالقبول والشهرة وكذا رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر
ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله تع يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبعهم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل
الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك ورواية السراد عن ابي عبد الله ع قال قلت له ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وهند غير ظ التوثيق وكذا السراد
الا ان الظ ان لا خلاف بينهم والايات والاخبار الدالة على تحريم معونة الظالمين تدل عليه الا ان دلالة هذه الاخبار على التحريم حين عدم الصلح والهدنة
دونهما والظ ان التحريم ح مطلق وان لم يقصد المعونة بل بمجرد بيعه حين المباينة فقط ولكن في الخبر ما يدل على انه ح شرك فلعله محمول على قصد المعونة على
المسلمين كما يظهر منه واعتقادا باباحتها او على المبالغة ولا يبعد عدم التحريم ح ايضا لو علم عدم المعونة بان يشتروا للتجارة والربح على المسلمين والمعونة على الكفار
كالتحريم مع القصد كما يدل عليه الايات والاخبار مع الصلح وعدمه ثم اعلم ان ظ هذه الادلة خصوصا هذه الاخبار تحريم السرج ونحوه ايضا فلا يكون التحريم مخصوصا بما
يعد سلاحا يقتل به فلا يحرم مما يكن كما قيل لرواية محمد بن قيس قال سالت ابا عبد الله ع عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل انبيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما
الدرع والخفين ونحو هذا لان دلالة تحريم المعونة تتم ولا يقتل الكافر اللابس له لعدم القدرة بسببه على ذلك وهو فساد عظيم بخلاف السرج بل احتياج العرب اليه
نادر خصوصا سرج الفرس قال في ي انها صحيحة وفي صحتها تامل لوجود علي بن الحكم المشترك وقد اعترض في ح يع كثيرا على تسميته مثل هذا الخبر بالصحة لاشتراكه ولاشتراك محمد
بن قيس فانه يحتمل غير الموثوق وقد صرح ايضا في الدراية بان خبر محمد بن قيس عن الصادق ع ليس بصحيح نعم ليس بضعيف بل اما حسن او صحيح مع ان فيه تاملا ذكرناه
هناك ولكن الظ ان علي بن الحكم هو الثقة لما مر وان محمدا ايضا هو الثقة لان محمد بن قيس اثنان مع كونهما مصنفين صاحبا اصول مع ثبوت نقلهما عن الصادق دون
البجلي الممدوح فانه واحد غير معلوم نقله عنه ولهذا ما ذكر في رواية عن امام فتم وفي دلالته ايضا تامل لانه ليس بصريح في جواز بيع الدرع ونحوه على الكفار حين
حربهم المسلمين بل جواز ذلك حين حرب احد الفئتين من الكفار مع الاخرى منهم وهو صريح في ذلك نعم قد يشعر بعدم جواز ما لا يكن من السلاح ويحتمل كون
ذلك للاعانة على الظلم حين ما كان قتالهم حقا بل ظلما وبالجملة اخراج نحو الدرع وادخال نحو السرج بمثل ما تقدم مشكل نعم لو يقطع النظر عن هذه الاخبار
يجعل المعونة مع القصد حراما ويجوز الدرع حين الحرب مع عدم العلم والقصد للاصل وغيره فهو ممكن لكن الظ ح لا اختصاص به بل ما يقطع ايضا كذلك والظ
انه على تقدير التحريم لو بيع لم يصح البيع لما تقدم ولان الظ ان الغرض عن النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لكونه
مبيعا لهم كما في بيع الغرر قوله واجارة الخ لما مر من المحرمات الذي يكون القصد منه حراما اجارة المساكن لوضع المحرمات وبيعها فيها مثل الخمر والقمار وجعلها
كنيسة وبيعا ونحو ذلك وكذا الدواب والسفن الموجرة لحمل الخمر ونحوها فالظ ان المحرم ح هو الاجارة والاجرة والبيع بشرط ان يذكر في العقد كونها لذلك بان يقول
اجرتك البيت لان تبيع فيه الخمر مثلا او تحط فيه الخمر او تحفظها ولكن هذا بان يكون المراد للشرب والبيع ونحو لا حفظها لان تصير خلا الا اجارتها لمن كان
عمله ذلك والتحريم ح ظ مما تقدم مما يدل على تحريم المعونة على الاثم والعدوان وتدل عليه ايضا رواية جابر قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته
فيباع فيه الخمر قال حرام اجره وهي محمولة على الشرط لضعفها ولدليل عدم التحريم لمن يعمل ذلك بدون الشرط وهو الاصل وحسنة ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد
الله ع اسأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس وعموم ادلة جواز الاجارة والبيع مثل احل الله البيع وحرم الربوا
هكذا ظ بعض العبارات ويمكن ان يقال ينبغي عدم النزاع في عدم تحريم الاجارة مثلا ممن يحمل مع العلم بعد الحمل بل مع عدم العلم ثم الظن بالحمل ثم ان علم الحمل
بعد ذلك يجب عليه وعلى غيره منعه من ذلك من باب النهي عن المنكر مع شرايطه ولا يسقط بذلك الاجرة ان لم يحمل غير المحرم وكان قصده ذلك ولا يبعد كراهة
الاجارة ح لكراهة معاملة الظالمين والفساق ولاحتمال ذلك وكذا ينبغي عدم النزاع في التحريم بل في عدم انعقاد العقد لو اجر للحمل بان يقول اجرتك لان تحمل عليها
خمرا بل يكفي في ذلك العلم به او الاتفاق بينهما على ذلك وان لم يشترط في متن العقد ذلك ودليله دليل تحريم المعونة على الاثم من الايات والاخبار بل العقل
فانه يحكم بالبديهة بقبحه وتحريمه لاستحقاق الذم وانه سبب لعمله الخمر وكان الخلاف والنزاع انما هو فيما ظن الحمل فيقال بعدم التحريم لحسنة ابن اذينة المتقدمة وعموم ادلة الجواز

وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما ويكره لمن يعملهما الثالث ما لا انتفاع به كالخنافس والذباب والديدان والقمل والمسوخ البرية كالقرد والدب
عدا الفيل والبحرية كالضفادع والسلاحف والطافي وفي السباع قولان الرابع ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة متن

ووجه الكراهة

عقد الاجارة وللجمع بينها وبين رواية جابر بحملها على الذكر في العقد وشرطه ذلك والعلم بالحمل وحمل الحسنة على الكراهة لاحتمال وقوع المحرم والمعونة
معونة الظلمة ويقال بالتحريم لعموم ادلة التحريم المعونة من الكتاب والسنة بل العقد ايضا ولرواية جابر وتقييد عموم ادلة الجواز بعد الظن بحمل المحرم ظ
لانه معلوم تقييدها بشرايطها ومن جملتها عدم ترتب حرام عليه ولو ظنا فتامل ومعلوم ايضا عدم بقاء الاصل مع الدليل مع عدم صحة رواية ابن اذينة والحسنة
ليست بحجة كما ثبت في الاصول اذ المحققون القائلون بالعمل بخبر الواحد لا يقبلون الا خبر العدل المعلوم عدالته بطريق شرعي فلا يصلح للمعارضة لما قلنا من الكتاب
والسنة بل العقل ايضا مع انها مكاتبة ويجوز حملها ايضا على من يحمل الخمر للتخليل وعدم العلم والظن بحمل الخنزير فيها اذ ليس فيها تبدل ذلك ويكون المراد الذي يحمل منعه يجب
القيد بطريق اللوم دون العلم او الظن ويكون بالنسبة الى اهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك ويؤيده انه لا معنى لعدم الباس بذلك بان الظ انه لو كان الحمل فيه
في باب النهي عن المنكر فكيف يكون لا باس فيها ويجوز اعانته على ذلك وبالجملة ترك مقتضى العقل ظاهر او ظ الايات والاخبار لهذا الخبر مشكل والاحتياط يقتضي المنع
ولما سيجيء في اخر هذا المبحث من الاخبار فالظ التحريم مع العلم ولا يبعد في الظن المتاخم له بحيث يبعد من العلم عادة وغير قابل مع مطلق الظن **قوله** وبيع العنب الخ
منه علم شرحه فان البحث فيه مثل بحث السفينة والدابة بعينه من غير فرق وقد يدل على جواز البيع ممن يعمله خمرا الاخبار مذكورة في يب في باب الغرر من كتاب التجارة مثل
صحيحة رفاعة ابن موسى قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله
عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس به تبيعه حلالا فيجعله حراما فابعده الله واسحقه وتدل على الكراهة صحيحة عنه ايضا انه سئل عن بيع العصير ممن
يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا فيحمل ما يدل على المنع على الكراهة لصراحتها فيها او على الشرط فيكون بالشرط حراما
بدونه جايزا مكروها ولكن في الجواز تامل اذا علم بل او ظن بعمل المبيع خمرا فانه معاونة على الاثم والعدوان وهو محرم بالعقل والنقل كما مر ويمكن حملها على
والخمر عدم علم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يجعله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير والتمر لا الى المبيع لا صراحة في الاخبار بيعهم ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع
خمرا بل لا يعلم فتوى المجوز على ذلك وبالجملة الظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا بل ظنه ايضا فتامل وكذا بيع الخشب وغيره ليعمل صنما وكذا ليعمل الات اللهو وامثالها
ويؤيد التحريم هنا بسط ما سيجيء من الاخبار من غير تقييد بقوله ليعمل ويمكن حمل كلام المص وغيره في مثل هذه العبارة ليعمل في القول بالتحريم على الشرط والذكر في
صنما العقد والاتفاق فيكون منه فهم الجواز والكراهة بدون ذلك وان كان مع العلم ويكون هو المراد بقولهم ويكره لمن يعملهما وهو الظ ويمكن حمله على العلم والظن
ايضا فانه اذا باعه مع العلم بانه يعمله صنما فكانه باعه لان يعمله صنما وهو ظ وكذا الظن فان ذلك بحسب ظنه بيع لان يعمل صنما بل يمكن ان يقال اذا باعه من الذي يعمله
مع العلم بانه يعمله صنما وانه انما اشتراه ليعمل وقد عمل فهو قاصد لذلك ويقال انه لام عاقبة فانه باع وكان عاقبته ان يعمل صنما كما يقال في لدوا للموت وابنوا للخراب
ومما يستبعد الجواز وعدم الباس وهو الباعث على تاويل كلامهم ان يجوز للمسلم ان يحمل خمرا لان يشرب وفي الخنزير لان ياكله من لا يجوز له اكله وباع الخشب وغيره ليصنع
صنما والدف والمزمار مع وجوب النهي عن المنكر وايجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر الات اللهو ومنع الشرب في الحديث الدال على لعن حامل الخمر و
عاصرها المذكور في ي وقد تقدم وكذا ما تقدم في منع بيع السلاح لاعداء الدين فانه يحرم للاعانة والظ والله يعلم ويؤيده ايضا ما يدل على تحريم بيع الخشب ممن
على الاثم يعمله صليبا من غير تقييد ليعمل ولا معارض وهي حسنة ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل
له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن جريث قال سالت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه يصنع به الصليب والصنم قال لا فيمكن اسقاط حسنة ابن اذينة بمثل
فقال هذه ويبقى باقي الادلة من غير معارض والعجب ان في س قال في رواية ابن جريث المنع ممن يعمله وليس فيها ذكر الغاية اي ليعمل وهو يدل ان رجحان التحريم ظ مع عدم صحة السند
وعدم وضوح الدلالة بل هي ظاهرة في الغاية حيث قال ابيعه يضع به الصليب وعدم ذكر الغاية في شيء من اخبار التحريم مثل خبر جابر بل هو اولى من خبر ابن جريث ورد لـ
حسنة ابن اذينة مع وضوحها سندا ودلالة **قوله** الثالث الخ لعل دليل عدم جواز بيع ما لا ينتفع به هو الاجماع وان شراه اسراف فالبيع معونة ولا يجوز معاملة
المسرف بشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع ومنه ظهر انه على تقدير التحريم ان فعل ما لم يقع العقد ولا يصح وكذا الكلام في بيع المسوخ ان كان مما لا
كالقرد ينتفع به ويدل على القرد رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص نهى عن القرد ان يشترى او يباع ونقل عن الشافعي في ى عدم جواز بيعه للاطاقة واللعب
منع بيع دون بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه ونقل عن ابن ادريس جواز بيع السباع كلها سواء كان يصاد عليها كالفهد والهر والبازي ام لا كالاسد والذئب والدب وغيرها
للانتفاع بجلودها ثم قال وهو حسن والاصل فيه ان المنع خلاف الاصل وعموم ادلة البيع فكل موضع منع بالاجماع ونحوه والا فالجواز متوجه فكل ما يتصور فيه
نفع محلل شرعا مقصود للعقلاء ولو كان نادرا مثل حفظ الدكان من القرد والانتفاع بعظم الفيل بل بشعر الحيوانات وبالاصطياد بها يجوز بيعه وشراؤه لعدم
الاجماع على عدم جوازه وعدم الاسراف وعدم دليل اخر خصوصا فيما يقبل التذكية من الحيوانات للانتفاع بجلودها فيمكن جواز البيع على كل مسلم مع العلم بقصد
ذلك النفع بل مع عدمه ايضا لاحتمال ذلك وحمله عليه بل يمكن مع العلم بعدم ذلك لقصده قصد المحرم عند من يجوز بيع العنب لمن علم جعله خمرا فانه ليس بابعد منه
والجواز ان يرجع عن ذلك القصد به ولا ينظر الى كون ذلك النفع نادرا وعدم الاعتماد به مثل حفظ المتاع للقرد ولا الى قلته مثل الانتفاع بعظم الفيل نعم يشترط كونه
مقصودا للعقلاء وبجوز صرف المال فيه ويؤيده ما ذكرناه رواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا ابرهيم عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي يجعل منه الامشاط
قال لا باس قد كان لابي ع منه مشط وامشاط وصحيحة عيص بن القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم ويمكن حمل رواية
النهي عن بيع القرد على قصد الاطاقة واللعب مع ضعفها بعدة عن سهل وغيره **قوله** الرابع الخ رابع المحرمات ما هو حرام في نفسه لا باعتبار ما يقصد به فمنه
كعمل الصور المجسمة كانه احترز بها عن النقوش والتصاوير على البسط والورق والحيطان مط لان الظ انه يريد به تصوير الجسم بحيث يكون له ظل فيجوز عنده غير ذلك نظ
تحريم تصوير المجسمة اي ذي الظل مطلقا ذي الروح وغيره والظ ان المنقش اقسام خمسة النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء وهو جائز بالاجماع وتصوير الحيوان
ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع والثلثة الباقية وهو الحيوان الغير المذكور وغيره ذي ظل وغيره مختلف فيه فالذي لا خلاف فيه لا

بغيره

والغناء

مصير عنده لذلك ولما سيجيء من الاخبار وغيره فلا دليل عليه ظاهرا سوى ما روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع قال نهى امير المؤمنين ع نهى رسول
الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيه وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وهي مع وجوه ظهور القصد يحتمل الاختصاص
بذي الروح بقرينة من صور لخ فيفيد تحريم ذي الروح مط مجسما وغيره كما هو ظ قوله نهى رسول الله ص عن التصاوير وروى ايضا في عقاب الاعمال عن محمد بن مروان عن ابي
عبد الله ع قال سمعته يقول ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيه وليس بنافخ فيها والذي يكذب في منامه حتى يعقد بين شعيرتين وليس
بعاقد بهما والمستمع من قوم وهم له كارهون يصب في اذنيه الآنك وهو الاسرب وهذه ايضا تدل على عموم تحريم تصوير ذي الروح مطلقا وقال في ح يع انها صحيحة ولكن لي في الصحة
تامل لان محمد بن مروان غير ظ التوثيق فانه مشترك والظ من كتاب ابن التبعير الذي قال فيه فرق كش ممدوح لان غيره غير ثابت نقله عن الصادق ع وانت تعلم ان ذلك لا
يوجب توثيقا حتى يكون خبره صحيحا بل ولا اماميا حتى يكون حسنا مع انك قد عرفت ان ليس عادة كش ان يقول ثقة او ممدوح من عنده نفسه بل ينقل ما ورد في
حقه ووجود المدح منه ايضا غير ظ وقد يكون رواية ضعيفة ثم انه تدل روايات كثيرة على جواز ابقاء الصور مط وهو يشعر بجوازه وقد نقلنا من قبل روايات صحيحة دالة
عليه ويؤيده رواية ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انما تبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا بأس بما يبسط منها ويوطأ وانما يكره ما نصب منها على الحائط و
على السرير وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الابقاء لان الظ ان الغرض من التحريم عدم خلو شيء يشبه بخلق الله وبقائه لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز
الابقاء من الروايات الكثيرة الصحيحة وغيرها على ما يجوز منها فيحمل ما دلت على جواز التصوير في الجملة على البسط والشجر والحيطان والثياب وهي التي يدل الاخبار على جواز بقائها
فيها لا ذي الروح التي لها ظل على حدته التي هي حرام بالاجماع والاجتناب مط من الاحداث والابقاء من جميع انواعها احوط كما يشعر به الرواية ان الملك لا يدخل بيتا فيه صورة
ما ايتد **قوله** والغناء قيل هو بالمد مد الصوت الانسان المشتمل على الترجيع المطرب والظ انه لا خلاف في تحريمه والاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه ورده بعض الاصحاب
(هامش: وتحريم ٢)
الى العرف فكل ما يسمى به عرفا فهو حرام وان لم يكن مشتملا على الترجيع ولا على المطرب لدليله انه لفظ ورد في الشرع تحريم معناه وليس له معنى شرعي مأخوذ من الشرع فيحمل
على العرف والظ انه يطلق على مد الصوت من غير طرب فيكون حراما اذ يصح تقسيمه الى المطرب وعدمه بل لا يبعد اطلاقه على غير المرجع المكرر في الحلق فينبغي الاجتناب و
الاول اشهر ولعل وجهه ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو مع القيدين وبدونه مما بقي على اصل الاباحة ولكن مدلول الادلة اعم مثل المغنية ملعونة وملعون من اكل ثمنها
وما في الفقيه في حديث شرب الخمر في ذيل ما نقل عن الصادق ع قوله والغنا مما اوعد الله عليه النار وهو قوله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وسئل الصادق ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس الاوثان وقول الزور الغنا
الخ والاولى تدل على انها كبيرة وما تقدم في استحباب غسل التوبة وعموم الروايات الدالة على تحريم بيع المغنية وتحريم اجرها وسماعها مثل رواية ابرهيم بن ابي البلاد
قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان يبيعهن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابرهيم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك
يقال اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر
والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت ورواية سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن
كفر واستماعهن نفاق ورواية نضر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة وملعون من اكل كسبها وغيرها ولكن ما رأيت رواية صحيحة صريحة في التحريم
ولعل الشهرة تكفي مع الاخبار الكثيرة بل الاجماع على تحريم الغنا والتخصيص يحتاج الى الدليل ويمكن ان يقال الاخبار ليست بحجة وانما الاجماع والشهرة مع القيدين
(هامش: بالقيدين ٢)
فلا حجة على غيره والاصل دليل قوي والاحتياط واضح وقد استثنى الحدا بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للابل فقط
كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير وقد استثني ايضا فعل المغنية في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل والكذب ولم تعمل بالملاهي التي لا يجوز لها
ولم تسمع صوتها الاجانب ويمكن التحريم من جهة الكذب والعمل باللهو فقط لا الغنا وكذا الاستماع ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي
تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال ورواية حكم الحناط المجهول عن ابي عبد الله ع قال المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها ورواية علي بن
(هامش: عن ابي بصير)
ابي حمزة عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس وهو قول الله عز وجل ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال الشيخ والرخصة مخصوصة بمن لا يتكلم بالاباطيل ولا يلعب بالملاهي من العيدان واشباهها بل يكون ممن تزف
(هامش: والفحش ٢)
العرائس ويتكلم عندها بانشاد الشعر والقول البعيد عن الاباطيل والفحش واما من عدا هؤلاء ممن يتغنين بسائر انواع الملاهي فلا يجوز على حال سواء كان في العرائس
او غيرها وقال في ح يع بعد استثنائه ما ذكرناه وذهب جماعة من الاصحاب منهم ره في كره الى تحريم الغنا مطلقا استنادا الى الاخبار المطلقة ووجوب الجمع بينها او بين ما
(هامش: المطلقة)
دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المقيد ورأيت في كره في هذا المقام قد استثنى العرائس فانه قال بعد الحكم بالتحريم ونقل الاخبار
فقد ورد رخصة بجواز كسبها اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها ثم نقل الرواية الدالة عليه ولعله في موضع آخر يريد بعد
استثناء ذلك وكلامه صريح في العدم وايضا ما رأيت الاخبار الصحيحة في الحدا ولا العرائس نعم يمكن كون خبر ابي بصير صحيحا كما اشرنا اليه مع ان فيه تاملا لاشتراكه
وخبر علي بن ابي حمزة الظ انه ضعيف لان الظ انه البطائني الضعيف الذي هو قائد ابي بصير يحيى بن القاسم بقرينة نقله عن ابي بصير والله يعلم وقد استثني مراثي
الحسين ع ايضا ودليله ايضا غير واضح ولعل دليل الكل انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا والاصل الجواز فما ثبت تحريمه
(هامش: واضح ٢)
والبلاء يبقى فتامل فيه ويؤيده ان البكاء والتفجع عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والغنا معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين في زمن المشايخ
الى زماننا هذا من غير نكير وهو يدل على الجواز غالبا ويؤيده جواز النياحة بالغنا وجواز اخذ الاجرة عليها لصحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا بأس باجرة
(هامش: عليها)
النائحة التي تنوح على الميت ورواية حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله تعالى
ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسأل ابا عبد الله ع عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى يأتي الله عز وجل بالفرج فقال لها ابي

و معونة الظالمين بالحرام متن

والله انى لاعلم ان اباعبد الله ع ان اسئله عن هذه المسئلة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط قلت والله ما ادرى اتشارط
ام لا قال قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت ولا يضر القول في حنان بانه واقفي وعدم التصريح بتوثيقه وحمل على غيرها سماعة قال سألته عن كسب المغنية
والنائحة فكرهه على الكراهة مع الشرط للجمع والظاهر انه لا خلاف في جواز النياحة مع عدم مفسدة اخرى مثل سماعها الاجنبي ان كان حراما والكذب ويؤيده عمل
المسلمين في زمانه صلوات الله عليه وزمنهم عليهم السلام الى الآن وقوله ان ليس لحمزة في هذا البلد نائحة وسماع اهل المدينة ذلك وجعلهم النياحة على حمزة الى
الآن اولا ثم على ميتهم مشهور يفيد الجواز وسط وكذا صحيحة يونس بن يعقوب عن ابى عبد الله ع قال قال لى ابى يا جعفر اوقف لى من مالى كذا وكذا لنوادب تندبنى
عشر سنين بمنى ايام منى ولعل فيها حكمة يعلمها ع وكذا صحيحة ابى حمزة كانه الثمالى عن ابى جعفر ع حكاية نياحة ام سلمة بحضرة النبى ص حين استاذنت لرواح
نياحة لابن عمها ويؤيده ان التحريم للطرب على الظ ولهذا قيد بالمطرب وليس في المراثى الطرب بل ليس الا الحزن واكثر هذا يجرى في استثناء مطلق المراثى وكانه
ترك للظهور وبالجملة عدم ظهور دليل التحريم والاصل وادلة جواز النياحة مط بحيث يشمل الغنا بل الظ انها لا تكون الا معه يفيد الجواز والله يعلم ولكن لا بد
من قصد التفجع والتندبة عليه في الغنا بمرثيته لا غير وهو ظ ثم ان الظ ان المنع من بيع المغنية للتغنى مع العلم ويمكن المنع مع الظن الغالب المتاخم للعلم كذلك لانه ظ
فان لها منافع غير الغنا ويؤيده جواز بيع العنب لمن يعمل خمرا كما تقدم والاجتناب اولى واحوط قوله ومعونة الظالمين متعلق بمعونة اى يحرم معونة الظالمين بما يحرم ويريد
به الاحتراز عن معونتهم بالمباحات كالخياطة لهم والبناء والزراعة وغيرها ويمكن كراهة ذلك ايضا لانه معاملة مع الظالمين وتصرف في المشتبهات من الاجرة التى
تؤخذ عن اموالهم الا ان تعلم حليته ولما سيجئ ولا شك في تحريم معونة احد من الظلمة والفسقة في الظلم والفسق ويدل عليه العقل والنقل من الكتاب والسنة والا
الاجماع مثل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقيل الركون هو الميل القليل واذا كان الميل القليل اليهم موجبا لمس النار الذى يدل على انه كبيرة فتعاونهم
بالطريق الاولى ولعل المراد بالذين ظلموا احكام الجور وسلاطينهم الذين يجعلون انفسهم قائمين مقام رسول الله ص والائمة صلوات الله عليهم كمعوية واعوانه ومن بعده
اضرابه ومطلق من ظلم غيره لا مطلق العاصى والفاسق لانه المتبادر الى الفهم ولان الظ الميل اليه لا غير يكون بهذه المثابة لعظم عصيانه او وزره ويكون المراد المنع
عن معونتهم وعن التدخل في اعمالهم المحرمة الموبقة كما يدل عليه الاخبار الكثيرة جدا مثل حسنة وليد بن صبيح قال دخلت على ابى عبد الله ع فاستقبلنى زرارة
خارجا من عنده فقال لى ابو عبد الله ع يا وليد اما تعجب من زرارة سالنى عن اعمال هؤلاء اى شئ كان يريد ان اقول له لا فيروى ذلك عنى ثم قال يا وليد متى كانت
الشيعة تسئل عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يوكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسال عن هذا وفيه مذمة لزرارة و
رواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لى ابو عبد الله ع يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودى بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابى فقال له ابو عبد
الله لما راى ما اصابه اى عذافر انما خوفتك بما خوفنى الله به قال محمد فقدم ابى فما زال مغموما مكروبا حتى مات وصحيحة حريز قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتقوا الله
وصونوا دينكم بالورع وقووه بالتقية والاستغناء بالله عن طلب الحوائج الى صاحب سلطان واعلموا انه من خضع لصاحب سلطان ولمن يخالفه على دينه طلبا لما
في يديه من دنياه اخمله الله ومقته عليه ووكله اليه فان غلب هو على شئ من دنياه فصار اليه منه شئ نزع الله البركة منه ولم ياجره على شئ ينفقه في حج ولا عتق ولا
بر وما في حسنة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع انه اى باب لو الى من ابواب النار في منع من هينه وحسنة ابى بصير قال سألت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لى يا ابا محمد لا ولا مدة
بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم عن ابن ابى عمير وحسنة ابن ابى يعفور كذا في ى وفي حسنتها
تامل لو بويشر وهو مشترك قال كنت عند ابى عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه
او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب انى عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لى ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم
القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد ومنه وامثالها مثل ما نقل في المنتهى قاله في الصحيح عن يونس بن يعقوب قال قال لى ابو عبد الله ع لا تعنهم على بناء
مسجد ومثلها نقله في الكشاف في تفسير قوله تعالى لا ينال عهدى الظالمين كله في سورة البقرة عن ابى حنيفة انه قال لو ارادوا المنصور الدوانيقى وامثاله من الظلمة بناء مسجد وارادنى
على عد اجره لما فعلت ويفهم منه اشتراط العدالة في الحاكم بل في الامام واما الجماعة ايضا مع ان المشهور انه لا يشترط عندهم العدالة ويدل على تحريم معونتهم مط ولو
في المباحات بل في العبادات فيمكن حملها على الكراهة وشدة المبالغة ويمكن حمل الاجر على تقدير العلم بالغصبية فتامل وفي الحسن عن جهم بن حميد لكنه مجهول قال قال لى
ابو عبد الله ع اما تغشى سلطان هؤلاء قال قلت لا قال ولم قلت فرارا بدينى قال وعزمت على ذلك قلت نعم قال لى الآن سلم لك دينك وفي خبر اخر المنهم يعنى جماعة من
المؤمنين على من يدخل في عمل الظلمة انه ليلتئم النار تلكاى الظلمة ورواية فضيل بن عياض قال سألت ابا عبد الله ع عن اشياء من المكاسب فنهانى عنها وقال يا فضيل والله
لضرر هؤلاء على هذه الامة اشد من ضرر الترك والديلم قال وسألته عن الورع من الناس قال الذى يتورع عن محارم الله ويجتنب هؤلاء واذا لم يتق الشبهات وقع في
الحرام وهو لا يعرفه واذا راى منكرا فلم ينكره وهو يقدر عليه فقد احب ان يعصى الله ومن احب ان يعصى الله فقد بارز الله بالعداوة ومن احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى
الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وفيها احكام ودلالة ما على كراهة المعونة مطلقا
فانهم فالاخبار في ذلك لا تحصى كثرة وفي هذا القدر كفاية ومما يؤيد ما قلناه من ان المراد بالظالمين هم حكام الجور حسر بحيا كوهو رواية سهل بن زياد يرفعه عن ابى
عبد الله ع في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل ياتى السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وما في الفقيه من باب
من مناهى النبى ص وقال ص من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار وقال ع قال الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم
النار وهذه تدل على ان الميل اليه ليصل اليه من دنياه شئ داخل في الآية وان احب بقائه وجوده لذلك فلعله المراد بالخبر السابق ايضا لا مطلق الميل ولا
حب البقاء مط لو احب شخص بقاء حاكم جور مؤمن لحبه المؤمنين وحفظه الايمان والمؤمنين وذبه عن الايمان واهله ومنعه المخالفين عن التسلط عليهم وقتلهم و
ردهم عن دينهم وايمانهم فالظ انه ليس بداخل في الاية فانه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه لا لذلك الشخص وجوره وشغله بل ولا ذاته بل كل ما كان تامل ويكره

يحتمل

يريد

ويكره

ويكره محبوبهم وظلمهم بل ولا يبعد ذلك في مخالف لو فعل ذلك بل في كافر بالنسبة الى حفظ الاسلام والمسلمين ولهذا يجوز اعطاء المؤلفة من الزكوة حتى يعينوا
المسلمين في طلب الكفار للاعانة ولا شك ان حيوتهم محبوبة للمسلمين بل للامام ولا يريدون مغلوبيتهم ومقتوليتهم بل يريدون ان يبقوا ويقتلوا الاعداء
ولهذا يمنعون عنهم بل يوجبون عليهم قتل المسلمين الذين تترس بهم الاعداء وذكر بعض الاصحاب ان القبيح مدح من يستحق الذم من جهة القبح لا مطلقا وهو ظ ولكن لا شك
ان الدخول في عملهم والاختلاف اليهم طلبا للدنيا مالا او جاها مذموم مرغوب عنه وان لم يكن بمثابة ابواب المخالفين للاشقيا في بعض الاخبار المتقدمة ان المخالفة
الذين ايضا دخل في المنع والورع والمذمة واستحقاقا ما تقدم وهو ظ والظاهر ان هذا مجرد الميل اليهم والطلب والطمع منهم وان لم يعلم تحريم ما اعطوا فان علم ذلك
وبال الخروضمان لاصحابه ويجب رده الى اهله مع العلم ومع الجهل التصدق به والتوبة كما قاله الاصحاب ويدل عليه رواية علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب
بني امية فقال لي استاذن لي على ابي عبد الله فاستاذنت له فاذن له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم
مالا كثيرا واغمضت في مطالبه فقال ابو عبد الله لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم
الناس وما في ايديهم لما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه فقال ان قلت لك تفعل قال افعل قال فاخرج من جميع ما كسبت
في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال له لقد فعلت جعلت فداك قال ابن ابي
حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه
الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده فدخلت عليه يوما وهو في السوق قال ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على
ابي عبد الله فلما نظر الي قال لي يا علي وفينا والله لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته واما ما يدل على ان الدخول في عملهم حسن
ويجوز اخذ الولاية عنهم بل موجب لثواب عظيم ومرتبة جليلة مع قضاء حوائج الاخوان كما ورد في الاخبار مثل مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن علي بن يقطين
قال قال لي ابو الحسن ان لله مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه ورواية محمد بن اسمعيل بن بزيع وهي مشهورة مذكورة في ضمن حكي بعض اصحابنا عن ابن
الوليد قال وفي رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع قال الرضا ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله
به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليه يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله
في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيمة تضيء منهم القيمة
خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت له بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال
السرور على المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد فبعد صحة السند الظاهر ان المراد مع التقية وامكان الخروج عن عهدة ما يجب عليه ويحرم عليه وهو ظ ومصرح في الاخبار وفي كلام
الاصحاب وقد مرت الاشارة اليه في الجملة واما الثواب والترغيب فالظاهر انه بالنسبة الى من لا يقصد الا قضاء حوائج الاخوان وسرورهم وامتثال اوامرهم وقبول قولهم لا
امر الخواص لا من المال والجاه لا لنفسه ولغيره كقرابته ولم يجعل ذلك في البين ايضا لما عرفت من الاخبار فانك اذا تاملتها تجد ما قلت لك والمراد انه مع الاضطرار الى
الدخول في عملهم والجلوس معهم تقية وضرورة يضم الى ذلك الا ان يجعل نفسه عاملا لهم ويحبهم للدنيا وقد يفعل قضاء الحاجة في البين فان الظاهر انه داخل
فيما تلوناه من الادلة وان فرض له بعض الاجر بذلك لو خلص فيه النية ولا يجعله سببا لزيادة الرياسة والرشد وتوجه الناس اليه وذكره في المجالس ليمدحه الناس
بذلك الا ان يمن بذلك عليه ويؤذيه ولو بالاعراض عنه في الجملة والتقصير في تعظيمه كما هو دابهم من عليه حضورا وغيبة فان ذلك مبطل للاجر كما نطق به الكتاب العزيز لا
تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى فان الظاهر انه يجري في جميع القربات وليست مختصة بصدقة المال بل موجب للعذاب لقوله تعالى ولا تحسبن الذين يفرحون بما اتوا و
يحبون ان يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب اليم ولما روي في مذمة المنة قال في ي في بحث التجارة في حديث من اصطنع الى اخيه معروفا
فامتن به احبط الله عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه وبالجملة الاصل والاساس هو الاخلاص وهو قليل جدا وصعب في الغاية كما يشعر به تشبيهه من شبهه من العلماء
باخراج اللبن الخالص من بين فرث ودم فهذا التشبيه في نهاية الحسن وغاية الكمال فافهم وفقنا الله للعمل به ثم مع ذلك قد يكون ما فعله جبر البعض ما ارتكبه وهو
على خطر كما يدل عليه الاخبار مثل ما روي عن طريق العامة والخاصة في الفقيه كفارة خدمة السلطان قضاء حوائج الاخوان ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله سمعته قال
يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار ورواية الحسن بن الحسين الانباري
عن ابي الحسن الرضا قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه في عمل السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر اني اخاف على خيط عنقي وان السلطان
يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت عمل السلطان للرفض فكتب الي ابو الحسن قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك
اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا اصابك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا
والا فلا انظر ايها الاخ ما في هذا الخبر من المبالغة بعد التجويز مع خوف القتل والتصريح بانه فهم ما في كتابك من الخوف حتى لا يحمل على غيره بعد طلب اربع
عشرة سنة الا مع الخروج عن عهدة ما وجب عليه وجعل الاعوان من اعوانه المؤمنين وشرطية ان وصل اليه نفع يكون هو وساير الفقراء من المؤمنين
مساويا فيه وعدم تجويز الدخول بدونه مصرحا بعد ان شرط بقوله والا فلا ولعله كان يعرف عدم حصول القتل وخوفه الموجب لذلك وتامل في رواية
زياد بن ابي سلمة ايضا حتى تعلم حقيقة الامر قال دخلت على ابي الحسن موسى فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي
مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط
رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان
يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله عز وجل من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء

وايضا لهذا
كلمه
في ترغيبه
مبطل
اي مجانا
لن
شامه

والنوح بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض والحجة وهجاء المؤمنين
وتعلم السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار متن

ذلك يا ذيا ذيا يما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا ذيا ذا ذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله
عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك فتامل فيها فانها صريحة فيما ذكرت وقد عرفت من هذه الاخبار اهتمامهم ع بقضاء حوائج المؤمنين
الاخبار في ذلك لا تحصى وليس هذا محل ذكرها ويفهم من اهتمام الله تع ورسوله واهتمامهم ع بامر شيعتهم ومحبيهم في امر الدنيا مع الدنيا الفانية الدنية لم يهتموا بها
كثير العناية بها وسرعة زوال ما فيها من النعم والنقم هذا المقدار من الاهتمام والذي يفهم منها من الثواب للفاعل لهم الحسنات والعقاب للتارك وتجويز ان تكاب
امر شنيع مثل الوقوع من شاهق بل جعلهم ذلك من فضل الاعمال وانو بها اهتمامهم بامر اخرتهم التي لا مفر منها الا الى الله والى رسوله واليهم ع الذي لا تنقضي
عقوبته ولا يوصف ضرره وهوله وقد يحصل العلم بذلك العلم بانه لا يرد ونا نحصل الرجا التام بمحبتهم صلوات الله عليهم كما هو مذكور في اخبار كثيرة
جدا ومذكورة في محالها فما بقي الا الموت على الايمان بالله ورسوله وبهم رزقنا الله واياكم ذلك بهم **قوله** والنوح الخ من المحرم الذي التكسب به حرام في
نفسه النياحة بالباطل بان يذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب ويمكن اسماع صوتها للاجانب اجلا فيه على تقدير تحريمه ووجه التقييد به انها بدونه جائز و
الكسب حلال تقدم ما يدل عليه في بحث الغنا واما تحريمه مع القيد فهو ظ لان المشتمل على الباطل اذا كان حراما لا يستحق به الاجرة وهو ظاهر عقلا ونقلا
قوله وحفظ الخ من المحرم حفظ كتب الضلال كان المراد اعم من حفظها عن التلف وعلى الصدر والاول اظهر وكان نسخها ايضا كذلك بل هو اولى ولعل المراد
بها اعم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا والاخبار المعلوم كونها موضوعة لا الاحاديث التي رواها الضعفاء المذهبهم لفسقهم مع احتمال
الصدق فيجوز حفظ الصحاح الستة غير الموضوع المعلوم مثل الاحاديث التي في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفطحية وواقفية فلا ينبغي الاعراض عن الاخبار
النبوية التي رواها العامة فانها ليست الا مثل ما ذكرناها ولعل دليل التحريم انه قد يؤول الى ما هو المحرم وهو العمل بها وان حفظها ونسخها ينبئ بالرضا بالعمل و
الاعتقاد بما فيه وهو ممنوع وانها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر وهما بنيانه وقد يكون اجماعيا ايضا يفهم من شيء ثم ان الظ ان
الممنوع منه هو الضلال فقط لا مصنف المخالف في مذهبه كله وان وافق الحق فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا المواضع المخصوصة المعلومة بطلانها وفسادها
من الدين وان الظ لا قصور في اصول فقههم الا موضع نادر اذ الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس هنا شيء مقرر في الدين قد خولف بل كتبهم في ذلك ككتبنا في نقل
الخلاف والاختلاف مما هو المبرهن هو الحق وكذا بيعها وساير التكسب بها على انه يجوز كله للاغراض الصحيحة بل قد يجب كالتقية والنقض والحجة واستنباط الفروع ونقلها ونقل
ادلتها الى كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث لاهلها **قوله** وهجاء الخ قيل بالكسر والمد ذكر الغايب بالشعر وقيد المؤمنين يخرج غيرهم فيجوز هجائه كما يجوز لعنه بل لعل
المراد الغايب بالشعر بما يدل على ما يؤذيه ويفضحه وقيد الغايب كانه لا اعتبار بمعنى اللغة والا فالتحريم ليس بمخصوص به بل في الحاضر اشد ولعل دليل التحريم هو الاجماع
في غيره وانه غيبة والظ ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تع ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او المسلمين فقط لجواز
غيبة الكافر ولقوله تع بعده لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في الفقيه من اغتاب امرا مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء
يوم القيمة يفوح من فيه رايحة انتن من الجيفة يتاذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات مستحلا لما حرم الله تع الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي
اتاها ومن اصطنع الى اخيه معروفا فامتن به احبط الله عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه وقال في رسالة الغيبة قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله
وعرضه والغيبة تناول العرض وقد جمع بينها وبين الدم والمال وقال ص لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال
قال رسول الله ص مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم و
قال البراء خطبنا رسول الله ص حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فانه من يتبع عورة
اخيه يتبع الله عورته ومن يتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته وغير ذلك وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مط وان عرض المسلم كدمه و
ماله فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل على كونه مقبولا عند الله كعدم جواز اخذ ماله وقتله كما في الكافر ولا
يدل جواز لعنه بنص على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه طويل او قصير واعمى واجذم وابرص وغير ذلك هو ظ واظن اني رايت في عدة الشهيد ره انه يجوز غيبة
المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقال اعمى ونحوه الله يعلم ولا شك ان الاجتناب احوط **قوله** وتعلم الخ قال في ي
عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه ويعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه وعقله من غير مباشرة لانه كان تحريم السحر وتعليمه وتعلمه واخذ الاجرة عليه قيل منه عقد
الرجل عن امراته بحيث لا يقدر على وطيها وايقاع البغضاء والفتنة بينهما اجماعي بين المسلمين ويدل عليه الاخبار من العامة والخاصة ان رسول الله ص قال حد الساحر
ضربه بالسيف وعن ابي عبد الله ع قال الساحر كافر ولعل المراد من يستحل ذلك والظ ان له حقيقة بمعنى انه يؤثر في الحقيقة لا انه انما يتاثر بالوهم فقط ولهذا يشترط
تاثيره في شخص لا يعرف ومع عدم يشعر بوقوعه فيه نعم يمكن ان لا حقيقة له بمعنى ان لا يوجد حيوان بفعله بل يتخيل كقوله تع واذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم انها
تسعى ثم ان لا ثمرة في ذلك اذ لا شك في عقابه ولزوم الدية وعوض ما يفوت بفعل الساحر عليه ويمكن ان يكون تعلم السحر للحل جايزا بل قد يجب كفاية لمعرفة المتنبي
ودفعه ودفع الضرر عن نفسه وعن المسلمين وقد اشار اليه في ح يع عن القدوس ومنعه في ي ويدل على الجواز ما في رواية ابرهيم بن هاشم قال حدثني شيخ من اصحابنا
الكوفيين قال دخل عيسى بن سيفي على ابي عبد الله ع وكان ساحرا ياتيه الناس وياخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت
اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منّ الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء منه مخرج قال فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد قيل الكهانة
بالكسر قريب من السحر قال فيه ايضا الكاهن هو الذي له رئي من الجن ياتيه بالاخبار يقتل ايضا الا ان يتوب ويحرم عليه اخذ الاجرة لما رواه السكوني عن ابي عبد الله
قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشا في الحكم واجرة الكاهن ولعله يريد قتل المستحل والذي لم يتب وانه لا خلاف فيه ايضا فلا يضر عدم
صحة السند قيل القيافة هي الاستناد الى علامات يترتب عليها الالحاق بعض الناس ببعض ونحوهم وانما تحرم اذا جزم او رتب عليه محرما والظ ان ترتب الاحوال من

والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بالمحرم والرشا في الحكم سواء حكم له او عليه بحق او باطل والولاية من قبل الظالم مع غلبة
ظنه بالقصور عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوائز الظالم المغصوبة فيعيدها الواخذ على صاحبها او وارثه فان تعذر تصدق بها عنه م

الحفظ والذكورة والبلاهة وغيرها على علامات مثل الجبهة وعلو القفا ومؤخر الراس داخل فيها ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في الدروس ولزوم تخوف شخص بامر موجب للتوثب
احكام كثيرة بمجرد ظنه الذي لا دليل عليه شرعا بل عليه دليل بعينه فقد يلزم الحكم بثبوت شي لغرابة غير ذلك وكذا لزوم الحكم بترتب امر على امر مع عدم علم ولا ظن معتبر فقد
يحكم بالحمق الشخص بمجرد ذلك وكذا غيره مع انه بري عنه وقد يكون كذابا بل قد يشعر انه مثل احكام اهل النجوم الذي يحكم بان اعتقاد ذلك حرام بل كفر قال في التنجيم حرام وكذا
تعلم النجوم مع اعتقاد انها موثرة او ان لها مدخلا في التاثير بالنفع والضرر وبالجملة كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية
والاتصالات الكوكبية كافر واخذ الاجر على ذلك حرام اما من يتعلم النجوم ليعرف قدر سير الكواكب وبعدها واحوالها من التربيع وغيرها فلا باس به ويؤيده انه ورد كراهة
العقد والسفر والقمر في العقرب مثلا وذلك انما يعلم بالنجوم ويعلم منه ان ظن ترتب ضرر وما يجري عادة الله تعالى بفعله ذلك الضرر في هذا الوقت ليس بمنهي فان ذلك
اقل مرتبة من انه قد يعتقد شخص الاستقلال بالتاثير او الشركة مع انه مصرح في الاخبار بالضرر فلا يكون للكراهة محض التعبد امثال ذلك في الشرع كثيرة جدا مثل الصوم
في اول شهر رمضان ووسطه والمحاق والكسوف والزواج وغير ذلك فالقول بتحريم ذلك الاعتقاد وكراهة غيره كما قاله في شرح الارشاد بعيد الذي علم من الشرع لا باس
باعتقاده وانما الباس فيما لم يعلم له الشرع دليل بل بمجرد قول المنجم وذلك غير بعيد ولهذا ترى اجتناب المسلمين عن هذه الاوقات التي عدها المنجمون غير حسن وقد نقلهم
من قوله نعم حكاية عن ابراهيم فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم الاعتبار بامثال ذلك بل اكثر وان اجاب عنه المرتضى في التنزيه ولقد صنف علي بن طاوس قدس الله
سره كتابا في تحقيق النجوم حلية هذا العلم وجواز التاثير واستدل عليها بالايات والاخبار والاعتبار وورد كلام من قال بتحريمه كراهية فمن اراد التفصيل فليرجع
اليه واما دليل كفر من يعتقد استقلال الفلكيات في التاثير في الارضيات وتحريم الاشتراك في التاثير كانه الاجماع والعلم الضروري شرعا بان الله تعالى هو الموثر
في الارضيات ووجوب اعتقاد انه ليس في الارضيات من غيره دخله شي واما الشعبذة فقال في المنتهى هو الحركات الخفيفة جدا التي باعتبارها يخفى على الحس ويعتقد
ان الشي يشبه لسرعة انتقاله الى شبيهه وهو حرام بلا خلاف وكذا القيافة وكل ما يشاركها في هذا الباب مثل النارنجيات والسيميا وغيرهما وقد مر ما يدل
على تحريم القمار قال في القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يوخذ منه قال الله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج
والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي بجواز اللعب بالشطرنج وقد قال ابو حنيفة بقولنا
الى اخره لعله يريد بقوله اولا بلا خلاف في تحريمه في الجملة لا جميع انواعه والغش بما يخفى ولعل المحرم الغش بما يخفى لمزج شي من غير جنس المبيع ليزيد عينه او يجعله
بحيث لا يكون تاما بل كان خفيا لا يعلمه المشتري غالبا كشوب اللبن بالماء لا كمزج التراب بالحنطة وجيدها برديها فان ذلك قيل لا يحرم بل يكره لظهور العيب فيعلم بالنظر فكانه
يبيع غير الجيد بثمن الجيد مع علم المشتري وهو يشتري فلا حرج فيه ولعل الكراهة لانه تدليس في الجملة ولانه قد يغفل عنه المشتري لكثرة الجيد الا حيا مثل رواية محمد بن
مسلم عن احدهما انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رئيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي وفي حسنة الحلبي عنه قال لا يصلح له
ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه في جواب سؤال من يريد خلط الجيد بالردي من الحنطة وكون ثمنه ثمن الجيد والدليل عليه ما يعلم من المنتهى حيث قال
الغش بما يخفى حرام بلا خلاف روى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم
وعن السكوني عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله ص ان يشاب اللبن بالماء للبيع وعلى تقدير البيع هل يصح الظاهر لا لان الغرض من النهي في مثله عدم صلاحيته مع
مثله على انه غير مغشوش وتام وقال في شرح يقع البيع فتامل قوله وتدليس الماشطة المراد تدليس المراة التي تريد تزويج امراة برجل او بيع امة بان تستر عيبها
وتظهر ما يحسنها من تحمير وجهها ووصل شعرها مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك والظاهر انه غير مخصوص بالماشطة بل لو فعلت المراة بنفسها ذلك كذلك بل لو فعله
احد لا للتدليس ثم حصل في هذا الوقت المشتري او الزوج فاخفاه مثل فعله ودليل التحريم كانه الاجماع وانه غش فهو حرام كما يدل عليه الاخبار وقد تقدم
بعضها ورواية ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني
عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر مع عدم الصحة وليست ظاهرة في صورة التدليس ويمكن
حملها على الكراهة ويؤيدها فلا تجلي ولما سيجي من جواز وصل الشعر بالشعر ورواية القسم بن محمد قال سالته عن امراة مسلمة تمشط العرايس ليس لها معيشة
غير ذلك وقد دخلها الضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وفيها منع الصحة والاضمار مع احتمال الكراهة وعدم الظهور في مقام التدليس واما لو فعلت المزوجة
او المشتراة فلا تحريم الا انه نقل عن البعض استيذان الزوج في ذلك فكان المولى كذلك والاصل وتكليف الزوجة بازالة المنفرات واظهار المحاسن يدل
على الاباحة بدون الشرط يدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر قال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال فقلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة
والموصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصلة وغيرها
مما يدل على ترغيب المراة للتزين لزوجها وتزيين الرجل بالمحرم كثوب منسوج بالذهب والحرير الا ما استثني قيل ومنه تزيينه بما يختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب
المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والبلاد وكذا العكس ولعل دليله الاجماع وانه نوع غش وهو محرم والاجماع غير ظاهر فيما قيل وكذا كونه
غشا وهو ظاهر وتوقع الرشا الى اخره تحريمه ظاهر سواء حكم على الماخوذ منه او له بحق او بغيره قال في المنتهى هو سحت بلا خلاف وقد مضى ما يدل عليه من الاخبار وكان في بعضها وانما
الرشا فهو الكفر بالله وهو في روايتين ولا يخفى ما فيه من المبالغة والظاهر انه اذا كان اخذ الحق موقوفا عليه يجوز الاعطاء لا الاخذ وهو ظاهر عقلا ونقلا ويمكن
وكان في بعضها واما الرشا فهو الكفر بالله وهو في روايتين ولا يخفى ما فيه من المبالغة والظاهر انه اذا كان اخذ الحق موقوفا عليه يجوز الاعطاء لا الاخذ
وهو ظاهر عقلا ونقلا ويمكن فهم الجواز من صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على ان يتحول من منزله
فيسكنه قال لا باس به وكذا لا باس من قبل الظالم الى اخره الظاهر ان المراد بالولاية السلطنة والغلبة على بعض الناس او البلاد وكونه حاكما عليهم من قبله وكونه عاملا له
في اخذ الدنيا بما لا يدل على تحريمها من تحريم معاونة الظالمين والدليل عليه اكثر من ان يحصى وجوائز المغصوبة الى اخره دليله ظاهر وقد تقدم ما يكفي في ذلك فهم انه يجوز
قوله

والتدليس

المستقل في التاثير م

ما تزينت به

الخامس ما يجب فعله كتغسيل الاموات وتكفينه ودفنهم وكذا اخذ الاجرة على الاذان والصلوة بالناس
والقضاء ولا باس بالرزق من بيت المال على الاذان والقضاء مع الحاجة وعدم التعيين متن

يعلم كونه حراما على كراهية وان علم كونه حلالا فلا كراهة ولا يبعد قبول قوله في ذلك خصوصا مع القرائن بان يقول هذا من زراعتي او تجارتي وانه اقرضت من
فلان وغير ذلك مما علم حليته ذلك من غير شبهة وقبول وكيله لما هو حين يعطي وغير ذلك والظ ان كونه زكوة كذلك ولا ينبغي رده لما مر والظ انه كذلك سائر الواجبات
واذا كان مشتبها محتملا للامرين فالظ انه مكروه للشبهة ويمكن استحباب اخراج خمسه ومواساة الاخوان لذلك كما يدل عليه الروايات وكلمات الاصحاب قال في
ي ولا باس بمعاملة الظالمين وان كان مكروها الى قوله وانما قلنا انه مكروه لاحتمال ان يكون ما اخذه ظلما فكان الاولى التحرز عنه دفعا للشبهة المحتملة وقال
ايض متى تمكن الانسان من ترك معاملة الظالمين والامتناع من جوائزهم كان الاولى ذلك لما فيه من التنزه وقال ايض ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان
المجيز لها ظالما وينبغي ان يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر بذلك ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فتطهيره بما لم يعلم فيه الحرام بر اولى وينبغي ان يصل اخوانه
من الباقي وينتفع هو بالباقي واما الرواية فمثل رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا ياكل
ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذكر عنده رجل من هذه العصابة وقد
ولي ولاية قال كيف صنيعه الى اخوانه قال قلت ليس عنده خير قال اف يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا ولا شبهة في ان الاجتناب اولى وهو
واضح عقلا ونقلا ولا يحتاج الى البحث وعلى تقدير الاخذ يدل على مواساة الاخوان ما مضى ويكفي في ذلك ما تقدم في خبر الحسن بن الحسين الانباري الا انه قد
يخطر بالبال انه قد يكون لاخذه القبول لصرفه في المحاويج اولى ح يمكن الاولى صرفه في المحاويج من المؤمنين باذن اهله من غير تصرف ويمكن فهمه من الاخبار
المتقدمة من الاهتمام بحال المؤمنين ومواساتهم بعد الاخذ وانه ليس بحرام ويحصل به قضاء حوائج المؤمنين المحتاجين مثل سد خلتهم وقضاء
ديونهم وتزويج اراملهم بل يمكن ان يحصل الاذى للمعطي بالرد فاذا كان مؤمنا يشكل الرد الا ان يرد به عن عمله او انه قد حصل له الاذى بسبب ما اهل الارتكاب
ما ارتكب لكن يخطر بالبال انه لو كان ذلك حسنا لكان القبول احسن مع انه قد علم اولوية الاجتناب وايض كما يكره للاخذ كذا يكره لغيره فكيف يجعله
لم انه قد يقال الاخذ لنفسه يكون مكروها لا لغيره والا يلزم كراهة قضاء حوائج الاخوان في مثل هذا الزمان لان اكثر حوائجهم الى الحكام للجوائز اما بتبرع او بالاجرة
ح ونحوه وان حمل ذلك من التحريم فقليلا ما يسلم من الشبهة الا ان يكونوا مضطرين ولا يعلموا به فيمكن حمل قبول الحسين ع ما اعطاهم معوية لعنه الله في الدنيا
والاخرة على العلم بانه من المباح بان يكون من خاصته له لعنه الله او كونه مما لهم ع مثل كونه من فيئهم ومن غلة اراضيهم ع من الفدك وغيره ولصرفهم في المحاويج
وانه بعد الخمس والمواساة تزول الكراهة وامرا باخذه المحاويج ممن ينسب اليهما او على الضرورة ويمكن انهما اخذا ففعلا ذلك هذا على تقدير خلو افعالهم
عن المكروه على انه يجوز فعلهم ذلك لان المناسب مع وجود غرض وقد يكون الغرض هنا اظهارا باباحة اخذ مال الظالمين ما لم يعلم تحريمه وغير ذلك **قوله**
الخامس الخ الظ انه لا خلاف في عدم جواز اخذ الاجرة على فعل واجب على الاجير سواء كان عينيا او كفائيا فكان الاجماع دليله وايضا انه لما استحق فعله لله
لغير غرض اخر يحرم عليه فعله لذلك الغرض ويحرم الاجر عليه هذا ظ ولكن يرد عليه اشكال وهو ان اكثر الصناعات واجب كفائي على ما صرحوا فيلزم عدم جواز الاجر
كذا يحرم على الطبيب اخذ الاجر لوجوب الطبابة كفائيا كالفقيه بل يلزم عدم جواز اخذ الاجرة لتعلم الذي يعلم لضرورة نفسه ودفعها عن غيره او لتحصيل النفقة الواجبة
وغير ذلك فالتحقيق بحيث يستحق بعضه الاجرة دون البعض يحتاج الى التامل والدليل ويمكن ان يقال بعضها خارج بنص او اجماع فكل ما دل عليه احدهما يخرج
يبقى الباقي تحت التحريم وان يقال ايضا فعل الواجب اذا لم يكن الاتيان به الا على الوجه الذي يجب مثلا ان لا يرتفع المرض الا بعلاج الطبيب ولا يحصل الستر الا بان
يحوك الحايك وغير ذلك لا يجوز له الاجر لوجوبه عليه والا فلا فانه قد يكون هذا المرض يرتفع بنفسه بغير علاج او بغير علاج اخر غير هذا العلاج الذي يفعله الطبيب
يمكن الستر بغير ما يحوكه الحايك بان يفعله بغير الحوك وغير ذلك واما دفع الضرر فوجوب الكسب بالاجرة به لدفعه فلا معنى لعدم جواز اخذ الاجرة ح لوجوبه ثم هذا
بخلاف العبادات التي يحرم اخذ الاجر عليها مثل التغسيل فانه لا يمكن الخروج عن العهدة الا بالغسل الذي اخذ اجرته ويمكن التخصيص بالعبادات الواجبة لانه لا يمكن ان تقع
مقبولة عند الله الا بالنية والاخلاص ولا يخرج عن العهدة الا بها مثل الصلوة والغسل ويشكل بالدفن والحمل وغير ذلك الا ان يقال هنا ايضا ما لم يخرج من العهدة لعدم
حصول الثواب في ذلك بعيد مع انه يجري في اكثر الواجبات ونقل عن السيد المرتضى جواز الاجرة على مثل التكفين والدفن لانه واجب على الولي ولا يجوز لغيره الا
باذنه ومنع ذلك بعد تسليم عدم الجواز الا باذن الولي بان الواجب الكفائي لا يختص بالولي وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه بعيد لانه ما يريد السيد من عدم
الوجوب الا عدم جواز الفعل فانه اذا لم يكن جائزا فعله فلا يكون واجبا فيمكن الاجر نعم يمكن ان يقال انه اذا اذن الولي يجب عليه فلا يستحق الاجرة لما تقدم والمش
انه يجوز اخذ الاجرة على الزائد على الواجب مثل زيادة الحفر على ما شرع بحيث يحفظ عن السباع بقدر الترقوة وعلى المندوبات كنقله الى المشاهد المشرفة وعلى
تثليث الغسلات وقيل وكتكفينه بالمستحب ايض وقطع الاكفان ايض ووضوء على القول باستحبابه وغسل فرجه بالحرض وغسل يديه لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال
والاصل من غير وجود مانع وقيل بالمنع ووجهه غير ظ لعله انه عبادة وهي تنافي الاجرة ومنعه ظ الا ترى جواز الاجرة على الحج وساير العبادات بالاجماع والادلة
وقيل لاطلاق النهي وما رأيت النهي ولكن يؤيده عدم جواز اخذ الاجرة على بعض المندوبات مثل الاذان والاحوط الترك **قوله** وكذا اخذ الخ تحريم اخذ الاجرة
على الاذان هو المش ودليله خبر زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ع والله اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك لله
قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا تنازع فيه تبغي وتاخذ والشهرة ليست بحجة والخبر ليس بصحيح لكون عمرو بن خالد بتريا والمجهولية
الحسين بن علوان ويحتمل الكراهة ولهذا قيل بكراهة الاجرة على تعليم القران مع وجود ما فيه ويبعد كون احدهما مكروها والاخر حراما والاصل وجواز اخذ
الاجرة في المندوبات يؤيد عدم التحريم كما هو مذهب السيد لسند حيث جعل التسوية بينه وبين الارتزاق ثم ان الظ عدم الخلاف في جواز اخذ الرزق من بيت المال
وما اعد للمصالح من الخراج والمقاسمة لكن باذن الامام ع او نائبه والظ جواز اخذ ما وقف ونذر للمؤذنين وجعل لهم تبرعا لان للمالك ان يفعل في ماله ما
يشاء ويعين لجهة فيتعين ويحل والظ انه لا يحرم ما اخذ ذلك ان قصد بالاذان ذلك والفرق بينه وبين الاجرة ظ والظ ان الفرق بينه وبين الرزق ان الرزق

كتاب المتاجر

والاجرة على عقد النكاح والرزق من بيت المال للقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ومن يكيل للناس ويزن ومعلم القرآن والادب وبيع كلب الحائط والماشية
والزرع والصيد واجارتها والولاية من قبل العادل ومن الجائر مع علمه بالقيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر او بدونه
مع الاكراه وما ياخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة من الغلاة والخراج عن الارض والزكوة من الانعام
وان علم المالك ستر

باخذه سائر الناس فانه لم يؤذن ايضا لكان ياخذ من بيت المال ما يكفيه وما يحتاج اليه بخلاف الاجرة قيل الفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض و
ضبط المدة والصيغة الخاصة بخلاف الارتزاق فانه منوط بنظر الحاكم ولا يتقدر بتقدير ومحله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها وهذا يشعر بان
كلامهم يشتمل على العقود المذكورة في الاجرة لا يكون حراما ويكون ارتزاقا وانها لا تكون عن بيت المال وفيه تامل لان الظاهر ان المراد من الاجر هيهنا اما يوخذ من غيرنا
ذكرناه لفعله الاذان بحيث لو لم يكن لم يفعل بان قيل له نعطيك كذا وكذا المؤذن وهو يؤذن لذلك سواء عين المدة والاجرة بحيث لا يقبل الزيادة والنقيصة ام اصلا
لا وسواء وقع الصيغة المخصوصة العربية ام لا وسواء كان من بيت المال او غيره ومن شخص معين او قرية او بلد ام لا لان الظاهر انه يسمى ذلك اجرا فيشمله دليله وكان
المتبادر من الاجر في امثال هذا المقام ذلك ولان الظاهر ان الحكم هنا لا يتغير بالصيغة والتعيين وعدمهما بل بالشرط والقصد مع تعيينه على نفس الامر للمؤذنين و
عدم حصوله الا بالاذان وعدمها فتامل وكذا البحث في الصلوة مع الناس مع عدم ورود نص هنا على ما رايته اما الاجر على القضاء والحكم بين المتحاكمين فالظاهر تحريمه
مط سواء كان القضاء متعينا عليه ام لا وسواء كان من المتحاكمين ام لا للاخبار الدالة على انه رشوة وهي كفر بالله ولانه واجب اما كفائيا او عينيا ولا اجرة على
الواجب لثبوت استحقاق العمل للامر الشارع كما مر وقيل بالجواز على تقدير الاحتياج فيلح وقيل بعدمه على تقدير تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام ع ام لعدم
غيره والاول اظهر كما هو راي المص ولا شك في جواز الارتزاق من بيت المال على الكل مع الحاجة التي هي شرط الاخذ من بيت المال الذي هو للمصالح والظاهر ان المراد
بالحاجة هي المتعارف فيه على حسب العادة لا الضرورة التي لا يعيش بدونها والظاهر ان ذلك هو مراد المص فلو اراد الصلوة بالناس بعد الاذان لكان اولى والظاهر ان قوله
مع الحاجة قيد للاذان ايضا فتامل **قوله** والاجرة الخ عطف على الرزق اي لا باس بالاجرة على عقد النكاح قيل المراد ايقاع العقد بالصيغة المعتبرة بطريق التوكيل
من الجانبين لا القاء الصيغة وتعليمها فانه واجب يحرم اخذ الاجرة عليه ولا باس به **قوله** والرزق الخ مفهومه تحريم الاجرة ومنطوقه جواز الارتزاق من بيت
المال للقاسم الذي عينه الحاكم لقسمة المواريث وغيرها وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب ديوان القضاء والعسكر والكيال والوزان للناس والذي يعلم القرآن
والعلوم الادبية العربية لاطفال المسلمين لان كل ذلك من مصالح المسلمين وواجب كفاية على الناس او عينا فلا يجوز الاجر ويجوز الارتزاق وفي الوجوب و
تحريم الاجرة تامل خصوصا في تعليم العلوم الادبية الا ان يكون مما يتوقف عليه الواجب مثل الاجتهاد ونحوه وقد مضى البحث في تعليم القرآن والظاهر ان الكيال والوزان
ايضا واجب على البايع شرط الصحة البيع فالوجوب على غيره غير معلوم والاصل يقتضي العدم وجواز الاجرة كما هو المتعارف بين المسلمين ويمكن ان يقال بعد فهم التحريم
فانه مفهوم بعيد لا يعتبر نعم يدل على جواز الارتزاق لهم من بيت المال وذلك غير بعيد لان كل ذلك من المصالح العامة للمسلمين وان كان البايع يقدر عليهما **قوله**
وبيع الخ عطف على الرزق اي لا باس ببيع كلب الحائط الذي يحفظ البساتين والكلب الذي يحفظ الماشية مثل الغنم من الذئب والكلب الذي يحفظ الزرع من السرق
والخنازير وكلب الصيد وبالجملة لا باس ببيع جميع الكلاب التي لها نفع مقصود محلل وكذا لا باس باجارتها لانها عين لها نفع محلل مقصود فيجوز بيعها واجارتها كسائر
المباحات وللاصل ولانه لا خلاف عندنا في جواز بيع كلاب الصيد ولانه قد استثني في الخبر فكذا غيرها للاشتراك في النفع وما ورد من النهي محمول على كلب
لا نفع فيها وكلب الهراش مثل ما تقدم السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وفي رواية مسمع بن عبد الملك قال سالت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت
واما الصيود فلا باس ويتاول بانه يراد ما يصيد ونحوه مما له نفع وهو بعيد الا ان الاصل دليل قوي وخبر المنع غير صحيح ولعل في الاخبار اشارة الى جواز بيع
الكلاب الاربعة **قوله** والولاية الخ اي لا باس بقبول الولاية من قبل الامام ع وذلك ظ وقد يكون واجبا اذا امر به او يكون منحصرا في ذلك الشخص وقيل يستحب
الطلب لمن يثق بانه يصلح لذلك الامر عنده واما من قبل الجائر مع العلم ويحتمل مع الظن القوي ايضا بالاحكام وبالقيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر و
باجتناب المعاصي باسرها فلا شك في انه لا باس بل هو واجب كفاية ومستحب عينا مع وجود غيره وبدون امره بخصوصه ومع عدم الغير او تعيين الامام واجب عينا
والا فلا يجوز بالاجماع والاخبار بل بالكتاب والعقل ايضا الا مع الاكراه فيجوز بل قد يجب فيتولاها للتقية المامور ويفعل ما يامره ويلجئه اليه ويراعي مهما امكن الحق وعدم
التجاوز عن الشريعة الحقة وان الجا الى الحكم بغيرها يفعله ويحكم وياخذ في جميع الامور الا القتل فانه لا تقية في الدماء وقد مر دليل المنع والجواز وهو العقل
والنقل من الاجماع والكتاب والسنة ويجب الاحتياط في ارتكاب الاسهل فلا يحكم بحد مع حفظ مال قليل وضرر يسير على اموال المسلمين وعرضهم وضربهم وشتمهم بل
يراعي فيه الاسهل فالاسهل والله المعين **قوله** وما ياخذه الخ اي لا باس بذلك كله واعلم ان الخراج والمقاسمة هما المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض
الخراجية اي المعمورة المفتوحة عنوة باذن النبي او الامام ع على المشهور او الماخوذة بالصلح بان يكون الارض للمسلمين ولهم السكنى وهي لمصالح المسلمين والامر فيها
اليهم صلوات الله عليهم والمقاسمة الحصة المعينة من حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها غالبا بل ايضا يطلق الخراج على المقاسمة كما وقع في
بعض الروايات والعبارات والامر في ذلك هين فان المقصود ظ لان المراد منهما ومن الطسق والقبالة واحد وهو ما يوخذ من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة وانما
الاشكال في الاباحة وعدمها حال الغيبة اذ حين الحضور الامر واضح والامر معصوم يفعل ما يريد وكذا في تحقيق الارض التي يوخذ منها ذلك اذ لم يعلم تحقق
المفتوحة عنوة بعد على التحقيق وان علم ما يعلم المعمور في ذلك الزمان وان علم لم يعلم كون الفتح باذنهم صلوات الله عليهم نعم ادعي في اكثر الاراضي ذلك خصوصا
في ارض العراق فان في الرواية الصحيحة ما يدل على كونها مفتوحة وانها للمسلمين ولا يجوز شراؤها مثل صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال
هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها
للمسلمين الحديث ويدل عليه ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوة بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين
ع قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين وقال ان ارض الجزية لا ترفع عنهم الجزية وانما الجزية عطاء المهاجرين الحديث ودلالتها على ثبوت المفتوح
عنوة غير العراق بحيث يكون باذن الامام ع غير ظ ثم منع الشيخ من ذلك كما يفهم مما نقل عنه ط لاشتراط الفتح باذن الامام للرواية الدالة على ان غير المأذون من
المفتوحة عنوة فيء للامام وليس في المسلمين بعيد لصحة هذه الروايات وضعف تلك وان كانت موافقة للشهرة ولاحتمال حصول الاذن كما نقل من استيذان عمر امير

من مراعاته

وضربهم

حين الفتح

فافهم

المؤمنين ع في فتح العراق وبالجملة الظ كون العراق مفتوحة ولكن تعيين ارض منها بانها كانت معمورة في ذلك الزمان محل التامل وانما علمتها كما هو الظ اكثر
العبارات لكل احد مستحقا لذلك كالمصالح ام لا قليلا كان او كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونها اجرة باذن الجائر سواء كان مخالفا
او موافقا فيهما ام لا وعدمه بدون اذنه مع كونه جائرا ووجوب الدفع اليه والى من يامره وعدم جواز كتمان الارض
والسرقة منها بوجه من الوجوه مع كونها اجرة للارض سواء مفتوحة برأي الامام وبرضا الرعية كما هو في الاجارات فهي بعيدة جدا يدل على العدم العقل والنقل
الاصل ولا دليل عليها مع الاشكال في تحققها وتبعيتها في نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل وحجيته وما ادعى ولا نقل ايضا الاجماع صريحا بل قيل انه اتفاقي
للاصل
نقل عبارات البعض في الرسالة الملذوذة بهذه المسئلة بخصوصها مع كثرة الاهتمام بتحقيقها واثبات الاباحة فيها ثم قال فهو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع
بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات خالية عن هذه وقد ذكر اباحة الشراء فقط مثل عبارة يرجع الشيخ على ما نقل في هذه الرسالة
يظهر من ح يح ايضا دعوى الاجماع في الجملة فالسماع منهما مشكل وقد ادعى فيهما دلالة الاخبار المتظافرة عليه وما عرفتها وما فهمتها من خبر واحد كانه لذلك ما
ادعى في يح بل استدل على ذلك بالضرورة ودفع الحرج واثبات مثله بمثله بعيد كما ترى ومما استدل عليه في الرسالة المنفردة من الاخبار صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال
قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وما فهمت منها الدلالة على حل الخراج والمقاسمة
بشيء من الدلالات عقلية وعرفية بوجه من الوجوه وعلى شرائها الا ان يعلم ان الطعام الذي جوز شراءه كان من الخراج كذا دلالتها على جواز شراء ما اخذه الظالم
باسم الزكوة وكانه لذلك ما ذكرها في ح يح دليلا عليهما وصحيحة جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استاذن ابا عبد الله ع فامرت مصادفا
فسالته فقال قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره وهذه في الدلالة وعدمها كالاولى واستدل المص في المنتهى بهما على جواز بيع المقاسمة والزكوة وقال ع لي في الرسالة
المنفردة احتج بذلك في ح يح على حلها منه وفي الصحة ايضا تامل لان الظ ان مصادفا نقل الى جميل قوله قل له يشتريه الخ ومصادف ضعيف مع كونه في محله ويمكن ان يكون المعنى
جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهة ولكن تزول عند الضيق ويحتمل قوله
فان لم يشتره الخ ان اجتناب ذلك للتنزه لا ينفع لانه ان لم تشتر انت يشتريه غيرك وانت مختلط معه وتاكل مما ياكل وانه لا يرد به الظالم عن ظلمه كما فيه وصحيحة ابي عبيدة
عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه
قال ان كان اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قد قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل ولا دلالة فيها ايضا على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ويمكن ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا
جعلها في ح يح دليلا عليه فقط وفي الدلالة عليه ايضا تامل اذ لا دلالة في قوله لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا
ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهر ما ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل ويحتمل ان يكون
سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظ انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتامل واما قوله فما ترى في مصدق الخ فان ظاهره يدل على جواز الشراء
ولكن ليس بمعلوم كون المصدق اي الذي يقبل الصدقة هو من قبل الجائر الظالم فيحتمل كونه من قبل العدل لما تقدم على انه قد يكون المراد بجوازه حيث كان المبيع مال المشتري
فانه قال ياخذ صدقات اغنامنا ولم يصر متعينا للزكوة لاخذه ظلما فيكون الشراء استنقاذا لا اشتراء حقيقيا ويكون الغرض من قوله ان كان الخ بيان شرط الشراء وهو
التعيين ويعلم منه الكلام في قوله فما ترى في الحنطة الخ فتامل ويمكن عدم الصحة ايضا لاحتمال ان يكون ابو عبيدة غير الحذاء الثقة وبالجملة ليست هذه مما يصلح ان يستدل
بها على المط بل على شراء الزكوة ايضا لما عرفته من انها مخالفة للعقل والنقل مع عدم الصراحة واحتمال التقية وعلى تقديره دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا
يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول هبتها وساير التصرفات فيهما مط كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا
بالشراء بعد القبض بسبب ما يعرفه كساير الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ الزكوة لا يجوز منهم مط ويجوز شراؤها عندهم ويؤيده انه لما وصل العوض الى السلطان الجائر
يكون في ذمته عوض مال بيت المال بخلاف ما لم يكن له عوض فانه يصير كالتضييع فتامل ومما نقل ايضا من الاخبار رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع
وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاءك قال قلت
مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطاءك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهذه مع انها ما سموها بالصحيحة كانه لعدم ظهور توثيق ابي بكر
الحضرمي وان نقل في دعن كش توثيقه في باب الكنى ولكن الظ انه غير ثابت لعدم عادة كش لذلك ولهذا ما نقله غيره ولا هو عند ذكر اسمه وهو عبد الله بن محمد على
انا نرى في كتابه خلطا كثيرا لعله من غلط الكتاب ليس فيها دلالة اصلا الا على الذم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي للمصالح للمستحقين من الشيعة عند
اعطائه لغيرهم اين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم والعجب انه قال في المنفردة هذا نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف على الناس
على دينه ان لم ياخذ الاحقر من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانا ما فهمت منها دلالة ما كيف وغايتها دلالتها ما ذكر وذلك قد يكون
من بيت مال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيها ابن ابي سمال او غير ذلك ولا يقاس عليه الخراج الذي اخذه الظالم
باسم الخراج ظلما الا انه ما علم صيرورته خراجا بحيث يجوز لكل احد الاخذ منه باذنه لا بدونه كما هو المدعى نعم لو صار الملعون خراجا يجوز للمتولي اعطاء المستحق نصيبه لانه
يمنعه علم العلة وجواز حصته من المال المشترك لبعض الشركاء كل ذلك غير ظ فيما نحن فيه وبالجملة لو اقدر ان اثبت مثل هذا الامر الذي يخالف العقل والنقل من الكتاب
والسنة على تحريمه بالقياس الذي فيه ما فيه وان كانت علته منصوصة والتعدي الى الاعم مما في الاصل فانهم يجوزون الاخذ مط كما فهمت وهو بعيد جدا فانهم قد يمنعون
الوصول الذي لا يكون عدلا عن اعطاء غيرها الا موصى للفقراء بل الموصى لمعين ويضمنونه فكيف يجوزون اخذ مال يثبت اجرة للارض التي هي ملك للمسلمين

ولو دفع اليهما لا ليصرفه في سبيل وهو منهم فان عين لم يجز التخطي والا جاز ان ياخذ مثل غيره لا ازيد

المطلب الثاني في آدابها

الامام او رضا المستاجر مع اشتراك المسلمين قاطبة فيها لو لاحد معين منهم مثلا القدر الضروري يشترطون فيها اذن الظالم الجاير الذي لا دخل له في هذه الارض ولا في اجرتها بوجه من الوجوه مع كون تصرفه فيها حراما وكيف يتعين كون هذا المال اجرة ويتعين لهذا المسلم الخاص مثله يتعين مثله مهما اراد هذا مع ثبوت كون الارض المعينة مفتوحة عنوة مع الشرط المتقدم والحاصل انه يشكل بنظري اثبات مثل هذا الحكم بخبر غير صحيح صريح وبقيا ان يكون هو اصله مع ما فيه وجعل ذلك نصا في الباب ورواية ابي المغرا قال سال رجل اباعبدالله ع وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم قلت واحج بها قال نعم قال في الرسالة ومثل هذا من عدة طرق وقال انها صحيحة والظاهر انها صحيحة ولكن لا دلالة فيها اصلا على المط نعم فيها دلالة على جواز اخذ جوايز الجاير ولا شك في ذلك مع عدم العلم بالتحريم مع الكراهة وقد تقدم ما يدل عليه اخبار كثيرة وصحيحة ابي ولاد وحسنة وغيرهما وكانه مراده بقوله ومثل هذا في عدة طرق ورواية اسحق بن عمار قال سالته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال في الرسالة وهذا الحديث نقلته من المنتهى وظني انه نقله من التهذيب وهي مذكورة في باب الغرر والمجازفة من ي ب ولا دلالة لها اصلا الا على شراء شئ لا يكون ظلم فيه احدا فالاستدلال بها على المط بعيد كانه نظر الى انها تويد حيث نقلها مع عدم تحقق كونها في الاصل اكتفاء بنقل ه مع انه اصرح سنه في هذا المط واصح موجود وهو ظ لمن نظر فيه مع الطريق والاضمار لانه قال فيه احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن ابان عن اسحق واحمد وظني ان الحسن واسحق وابان بن عثمن كلهم يقبل قولهم لا باس في الجملة بخطره مشترك وان سلم انه احمد بن محمد بن عيسى الثقة والحسن بن فضال قيل فطحي وكذا اسحق وابان مشترك والظاهر انه ابن عثمن قيل هو ايضا فطحي ثم ذكر ايضا رواية الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبدالله ع عن ابيه ان الحسن والحسين ع كانا يقبلان جوايز معوية وعدم الدلالة على المط غير خفي بل انما تدل على جواز اخذ جوايز الظالم في الجملة وقد تكلمنا فيه لا لها على ذلك ايضا فيما تقدم فتذكر ويدل على عدم الجواز انه لا نص في جواز التصرف مط فيما ياخذه الجاير باسم المقاسمة بل في صحيحة العيص دلالة على عدمه كما سيجيء في اخر البحث ولهذا ما استدل عليه في ى بل ما جعله مسئلة على حدة بل ذكر جوازه في مسئلة جواز بيعها واستدل عليه بالضرورة والحرج فان ثم الضرورة فلا يبعد فلا ينبغي جوازه مط نكلامه يشعر بعدم الجواز الا مهما ونقل عن السيد عميد الدين في شرح المنافع انه انما يجوز ذلك بعد قبض السلطان او نايبه ولهذا قال الم ما ياخذه الخ وفي شرح يع وجوايز الاخذ اذا كان الجاير مخالفا واحتمل الجواز مط فيعلم ان لا اجماع بل كل من يرجح عنده شئ يفتي به ويؤيده ان المتبادر من الملك القبض فكيف تقع بدونه والحاصل ان جواز اخذ ليس لاحد فيه التصرف الا للامام من الجاير مع عدم جوازه له بعيد جدا يحتاج الى التامل واما جواز شراء ما اخذ الجاير باسم الزكوة فظ الاخبار ذلك وتقدم لها مع البحث فيها وهذا هو المفهوم من كلام الاكثر وهو غير بعيد عن الرواية ولكن ما تقدم بنفيه فالقول به ايضا لا يخ عن اشكال الا ان يكون مجمعا عليه بحيث لا يمكن البحث فيه والا فللبحث فيه مجال بعد القول بالجواز يمكن جواز اخذ الزكوة للفقراء والمستحقين منه غير ان الظ انه يبرا ذمة المالك مع عدم جواز اخذه او مع عدم بقائه مع عدم الاجزاء عن الزكوة فلعل الزكوة امر موجود عند المالك وغصبه الجاير منه من غير تفريط فلا ضمان عليه ويبرا منه منها ولعل النية هنا مغتفرة او انه له ان ينوي ح هذا مع انه قد عرفت ما في النية فيمكن ان يكفي اعطائها باسم الزكوة واخذ الشوكة لنفسه جعل نفسه وكيلا للمستحقين كالامام الاصل فتامل ويؤيده الاخبار مثل ما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال سمعت اباعبدالله ع يقول ان اصحاب ابي اتوه فسالوه عما ياخذ السلطان فرق لهم وانه ليعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا به فجاز ذا والله لهم فقلت اي ابه انهم ان سمعوا اذا لم يزك احد فقال اي بني حق على الله ان يظهره ولا يضر القول في سليمان لما مر وصحيحة عيص بن القسم عن ابي عبدالله ع في الزكوة فقال ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان تزكيه مرتين وهذه كالصريحة في عدم جواز اعطاء الخراج المقاسمة والزكوة الى السلطان الجاير فلا يجوز الاخذ منهم ولا بانهم وصحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله ع عن صدقة المال ياخذها السلطان فقال لا امرك ان تعيد وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت اباعبدالله ع عن العشور التي توخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال نعم ولا تنافيها رواية ابي اسامة قال قلت لابي عبدالله ع جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين ياتون فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها لاحتمال حملها على الكراهة كما قاله الشيخ في يب وحملها ايضا على عدم الاجزاء عن الزايد عن ما اخذ ويمكن حملها ايضا على تقدير امكان عدم الاعطاء بوجه فيعطي فيجب الاعادة ح ويويد التاويل عدم صحة هذه وحدتها بخلاف الاول والتعليل فيها وما مر ولعلك فهمت من هذه الاخبار عدم وجوب اعطاء الزكوة للسلطان الجاير بل عدم جواز اعطائها اياه مهما امكن فقول شارح يع بالوجوب حيث قال والاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعها اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضمومهم في احكامهم محل التامل فعلم عدم جواز اخذ الزكوة بل الشراء ايضا منهم فيحمل على ما يدل عليه على التقية والضرورة كما اشرنا اليه بل الظن عدم جواز غيرها ايضا المقاسمة والخراج لعدم الفرق بل بالطريق الاولى ولما تقدم من العموم فلا يجوز اعطاؤها اياه مهما امكن فكيف الوجوب فلا يجوز الاخذ بعد القبض وقبله لاحد الا المنتظر فتامل والله الموفق **قوله** ولو دفع الخ لو دفع شخص لشخص مالا ليصرفه على الناس ويكون هو منهم لا شك في عدم جواز اخذه شيئا ان علم دخوله فيهم ولو كان بقرينة مثل تعيين حصته على حدة له وكذا في جوازه ان علم الدخول ولو بقرينة حالية او مقالية بان يصرح ان الغرض وصوله الى تلك الاصناف لاغراي من كان منهم واما اذا لم يعلم احدهما فهو محل الخلاف والاشكال فبعض منع ذلك مثل ع لان الظ الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره ولان الظ كون الدافع والمدفوع اليه متغايرين ولهذا قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه من نفسه لموكله في شراء شئ وكذا البيع ان كان ذلك الشئ الذي عنده احسن مما عند غيره كما دلت عليه الاخبار وان كان فيه ايضا كلام لعدم صحة الاخبار وقبولها التاويل لان فيه خبرين في مكاسب يب غير صحيحين ولا صريحين وفي احدهما دلالة على ان الوجه هو التدليس والتهمة فيمكن الحمل على الكراهة وهو جيد او على موضع التهمة ولان ظ قوله اشتر او بع اعم والظاهر ان ليس الوجه عدم صحة كون طرفي العقد واحدا كما قاله ابن ادريس ولهذا نظر المص في ى في كلام ابن ادريس لم يجوزه من قال بجواز اتحاد طرفي العقد كالمص في ى وجوزه مع التصريح به ولانه لو وكل غيره لنفسه ثم باع منه لا يصح لما تقدم بل لما قلناه ومما قيل بعدم تزويج الوكيل موكلها في تزويجها الشخص لا بعينه من نفسه لو بالوكيل ويؤيده واية عبد الرحمن بن الحجاج

يستحب التفقه

قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه بعلمه في وهو الظاهر من خبره قال لا يأخذ منه شيئا
حتى يأذن له صاحبه قال في ي وغيره انها صحيحة وفيه تامل للاضمار في قوله سألته ولعل المراد الصحة الى المسؤل عنه والاعتماد على ان الظاهر انه الامام لظهور عدم
نقل مثله مثل هذا الحكم على طريق يفهم كونه من الامام ويكتب في الكتب الا ان يكون المسؤل عنه اماما كما قيل في مثله كثيرا ويبعد القول بانها مسندة الى الصادق
او الكاظم لا انه راو عنهما وينبغي او الرضا ايضا وجوز بعض آخر مثل المصـ هنا وفي غيره له دخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكونه مخاطبا
وانما لا يصلح مخصصا ولهذا يدخل مع القرينة ولما ثبت في الاصول من دخوله تحت الحكم بقوله يا ايها الناس والذين آمنوا مع كونه مخاطبا او امرا وتمام تحقيقه في
الاصول ولانه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له اعطاؤه فيجوز له لان الغرض ان الوكيل عن المصرف وما ذكر من المثال ان سلم فلدليل لا يقاس والرواية مضمرة وان
كان الظاهر انه عن الامام ولكن ليس كالصريح بكونها عن الامام وعبد الرحمن مشترك بالكيسانية ولهذا نقله في زر في الباب الثاني ايضا وان كان الظاهر انه الثقة لكن ليس
كمن لم يرم وليس مثل تلك الجلالة والثقة والجمع بين الادلة بحملها على الكراهة او الزيادة على غيره او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة مثل ما تقدم وارادة جماعة معينين
قال في زر والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة الحسين بن عثمان الثقة عن ابي ابراهيم في رجل اعطي مالا ليفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال
يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن الرجل يعطي الرجل الدراهم ليقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة
قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لما مر غير مرة
انهما مقبولان وصرح وغيره به ولهذا قال في كتبه صحيحة فلان مع جودة تدينه وقال في هذه ايضا في ي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكلاهما موجودان في يب في كتاب الزكوة
وذكر في الاول رواية سعيد بن يسار الثقة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم الظ انها صحيحة لان الظ ان علي بن الحكم هو الثقة
لما اشرنا اليه مرارا من قرائن مثل نقل احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لا غير وتسمية مثل هذا السند بالصحة في الكتب ومقبول ابان بن عثمان في صحة كونه
ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله ويؤيده جريان كثرة التاويل والتجويز للجمع مهما امكن في خبر عدم الجواز الواحد بخلاف التاويل في اخبار الجواز فانه لا يجري
الا تاويل واحد في اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن على انه قد لا يمكن حمل بعضها على الجواز مع الاذن لقوله ولا يجوز له الخ فانه يدل على ان ما قبله هو الذي ما سمي
فيه موضعا ويجوز من دون التصريح بالاذن بخلاف ما بعده وامكان ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق والمقيد لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو
جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين في التسمية فانه لا يجوز الاخذ الا بالاذن الصريح ويبين فيها ان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا في المعين والمسمى ورواية الدالة على
المنع تدل على عدم الجواز مط الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد ولانها مع رواية الحسين دلتا على عدم الجواز اذا كان زائدا
عما اعطي غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل مما لم يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مط ما لم يأذن بالصريح فيقيد ويخصص بهما على انه قد يقال المفهوم
ومقتضاها عدم الجواز لم يأذن يعني ما لم يأت بما يدل على الاذن ويفهم ذلك منه سواء كان ضمنا او صريحا قولا او فعلا ولا شك ان قوله اعط الفقراء ونحوه
فيهم يدل على اعطائه وتفريقه الى الفقير ويمكن انه ما اتى بعبارة شاملة له مع اعطائه في المحاويج والمساكين فتم ثم ان الظ انه لا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله
اذا كانوا بالوصف وهو ظ ويدل عليه ايضا ما روي في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم
منه من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم قال في ي انها صحيحة فكان عبد الرحمن هو ابن الحجاج بقرينة ما تقدم فانه منه فهي قرينة لكونها منه وقرينة على ان الاولى
عن الصادق ع فتأمل وايضا ظ كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم فهو ذلك من الروايتين الاولتين بوجوب التسوية بين من يقسم عليهم وهو بعيد خصوصا
مع عدم حصر من يعطي نعم قد يتوجه في المحصور كما قال مثله في المال الموصى به لاشخاص معينين وفيه ايضا تامل لعموم الدليل وحصول الغرض والاعطاء مع التفاوت وان
كانوا معينين فالظ جواز التفضيل ومنع المأمور عن اخذ الزيادة عن غيره لا يدل على وجوب التسوية قال في التحرير وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء
وهو ظ في جواز التفضيل مع تصريحه بعدم تفضيل نفسه على غيره وفي الوصية لو كان دليل خاص يتبع ولا يقاس ولا منافاة هناك ايضا وقد يكون منع اخذه زائدا
على من اعطاهم تعبدا ولعدم توهم خيانة او فهم ذلك منه لوجوب العادة والعرف على انه يمكن ان يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء يعني كما يجوز
الاعطاء لغيره لفقره كذلك الاخذ لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار والاحوط عدم الاخذ مط الا مع التصريح **قوله** يستحب التفقه لما كان من التجارة ما هو حرام و
مكروه وما هو مباح كان التاجر محتاجا الى معرفتها ولما كانت المعرفة في الجملة حاصلة لاكثر الناس لظهورها وكثرة تداولها بينهم وبعض احكام التجارة دقيقا غير ظ
مثل احكام الربا وفساد بعض العقود مع عدم حصول الملك في الفاسد قال ويستحب التفقه قبل التجارة اي معرفة احكام التجارة المتداولة مفصلا ويدل عليه الاخبار
مثل رواية الاصبغ بن نباتة قال سمعت امير المؤمنين ع يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر كذا في الكتب والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على
الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اتجر بغير علم
ارتطم في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين ع يقول لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع يمكن كونه اشارة الى عدم جواز معاملة السفيه وعن الصادق ع من لم
يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات اي هلك فيها اي بسبب وقوعه فيها ويمكن حمل الاخبار على وجوب تعلم المحتاج اليه ولا يكفي العلم الا للعمل وهو ظ وروي انه لم يأذن
رسول الله ص لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا او غير واف فيه مبالغة في استحباب الاقالة والمسامحة وعدم المماكسة في
المعاملة ولو كان لاستيفاء حق كما دلت عليه روايات اخر مثل رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم
القيمة الظ ان المسلم اعم من المؤمن ورواية حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما
لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ اليه ارأيت ما حكى الله
عز وجل يخافون سوء الحساب ترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء

والتسوية بين المتباعين واقالة النادم والشهادتان والتكبير عند الشراء وبقبض الناقص واعطاء الراجح ويكره مدح البايع وذم المشتري واليمين عليه والبيع في المظلم والربح على المؤمن الا مع الحاجة متن

كتاب المتاجر

عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وما روى بن فضال المماكسة في شراء الهدي
وقوله ان المغبون ليس بمحمود لا في الدنيا ولا في الآخرة فمحمول على الجواز وعلى عدم الغبن الفاحش جمعا لا شيء قليل لملاحظة حال المعامل والنظر الى المساهلة عند
وروى ايضا السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع و
الذم اذا اشترى وهي تدل على تحريم هذه الاشياء وحملت بالنسبة الى الحلف للصادق والحمد والذم على الكراهة كانه لعدم القايل به وعدم الصحة والظهور وتدل
عليها رواية اخرى **قوله** والتسوية الخ من الآداب المستحبة التي تستفاد من الفقه عدم ترجيح بعض المتباعين بتقديم الباء المنقطة تحتها نقطة على التاء المنقوطة
فوق جمع مبتاع اي الذي يباع عليه اي المشتري بان يبيع على البعض غاليا لعدم مماكسته وبرخص على الآخر ... والظاهر ان الكراهة في الفعل فقط ولو كان
الرخص لايمان او التقوى والعلم او الفقر او غير ذلك مما يحسنه العقل والشرع لا يكون مكروها ولا يكون للتسوية مستحبة ودليل استحبابها الاعتبار والخبر مثل خبر عامر
بن جذاعة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان
يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك بأس فاما ان يفعله بمن ابى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا والظاهر ان الشراء كذلك **قوله** واقالة
الخ وقد مر دليل استحباب اقالة النادم مشتريا كان او بايعا ولانها مستلزم لقضاء الحاجة وادخال السرور في القلب فيجوز الفاعل بثوابهما ايضا والتارك يدخل
فيمن قصر فيهما وذلك قبيح جدا في المؤمن **قوله** والشهادتان الخ لعل دليل استحباب الشهادتين التبرك بهما وانه يكفي ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسوله وكانه
بعد الشراء للمشتري كالتكبير وما رأيت فيهما نصا في تعيين القول ولا في وقته ولا في قايله واما التكبير فالظاهر انه مستحب للمشتري بعد الشراء ثلثا قبل الدعاء لحسنة حريز عن
ابي عبد الله قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك اللهم فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك
فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات فالظاهر انه كل مرة من الدعاء التكبير مرة فيصير المجموع بعد الخلاص ثلث مرات ولكن في صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه
قال قال احدهما اذا اشتريت متاعا فكبر الله الى آخر الدعاء مع قوله ثم اعد كل واحدة منها ثلث مرات في فقرات الدعاء مما يدل على قول الله اكبر ثلثا اولا وظاهر الدعاء يقتضي
كون المشتري للتجارة والادعية عند المعاملة كثيرة قال في رواية عن امير المؤمنين ع كان يقول في كل سوق من اسواق الكوفة يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا
بالسهولة واقتربوا من المتباعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان
ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين الخبر قال في الذي قدموا الاستخارة معناه الدعاء بالخيرة في الامور والظاهر ان معنى وتبركوا بالسهولة التسامح و
التساهل في المعاملة وقال في حسنة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي
شراها وان كان غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات والظاهر ان مراده اذا اردت
الشراء كما اذا قرأت كما يظهر من مضمون الدعاء ومن الرواية السابقة في تقديم الاستخارة بالدعاء وهو مذكور في كتب الادعية ايضا مثل صحيفة علي بن الحسين ع ومن
صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم اسئلك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من
التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة وكذا الدعاء عند دخول السوق كثيرة روى في الفقيه في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من
دخل سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
وصلى الله على محمد واله عدلت له حجة مبرورة وكان الرضا ع يكتب على المتاع بركة لنا **قوله** وبقبض الخ دليل استحبابهما الاعتبار الواضح ومعلوم عدم جواز الاخذ من العقد
والنقل الا باذن مالكه ويدل على الاستحباب الروايات ايضا مثل رواية حماد بن بشير عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان ورواية اسحق بن عمار قال من
اخذ الميزان بيده فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا ورواية عبيد بن اسحق قال قلت لابي عبد الله ع اني
صاحب نخل فخبرني بحد انتهي اليه فيه من الوفاء فقال ابو عبد الله ع انو الوفاء فان اتى على يدك وقد نويت الوفاء كنت من اهل الوفاء وان نويت النقصان ثم اوفيت كنت من اهل
النقصان ولا يخفى الدلالة على الاستحباب بين وعلى المبالغة في ان مدار الامور على القصد والنية تدل على استحباب اعطاء الراجح ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال مر
امير المؤمنين ع على جارية قد اشترت لحما من قصاب وهي تقول زدني فقال امير المؤمنين ع زدها فانه اعظم للبركة ويمكن فهم ترجيح جانب البايع على تقدير المسامحة في العمل
بالمستحب اذ امره بدونها ويحتمل كونها جارية منعه ولان المتعارف ذلك في البايع والظاهر ان لمن بيده الكيل والوزن يفعل الاستحباب لنفسه والغير مع المسامحة في
غيره محتمل والظاهر ان من لم يحسن الكيل او الوزن يكره ذلك كما قاله الاصحاب لعدم الامن عن الزيادة والنقصان ويمكن فهمها مما روى عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل من
نيته الوفاء وهو اذا كان لم يحسن ان يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل قال في ح يع قيل انه حرام وفي الاخبار
النهي عنه وما رأيته والظاهر عدم الفرق بين الكيل والوزن بل هو اوثق وللاشارة الى العلة وهو عدم المعرفة **قوله** ويكره الخ قد مر دليل كراهة مدح البايع وذم
المشتري وكذا دليل اليمين على البيع والشراء ويدل عليها قول ابي الحسن ع ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين هكذا
قيل وهي تدل على الاخص من المدعى ويدل عليها ايضا ما روي عن امير المؤمنين ع انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة هذا اذا كان مع الصدق
واما مع الكذب فلا شك في تحريمه في المدح والذم واليمين والظاهر ان اليمين اشد كراهتها في نفسها وفي البيع بخصوصه **قوله** والبيع الخ كان دليله احتمال ستر عيبه
فيها مشعر بالتدليس والمدح ويدل عليها حسنة هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال غش والغش لا يحل لعلها محمولة على المبالغة والكراهة لان المشتري
ان ياتي بالسلعة الى الضوء ثم يشتري ولعدم الصحة والقايل بالتحريم **قوله** والربح الخ يحتمل ان يكون المراد بالحاجة قوت يوم ويوم يوزعه على المؤمنين جميعا كذا فهم
ح يع وهو بعيد لان التاجر الذي يبيع ويشتري يعسر في حفظ ذلك الا ان يستثني ما في يده للمعاملة او يكون مال غيره وايضا يحتمل ان ياخذه من البعض فلا يحتاج الى
التوزيع بل ياخذه من البعض الذي حصل والاثم لا يربح ويحتمل حملها على الحاجة المعتادة حتى يدخل عدم التوسعة في الجملة فيها وعلى حصر المعاملين فيه وعلى التقادير

فمر بي ابو الحسن موسى فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال

والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس والدخول الى السوق اولا ومعاملة الادنين وذوي العاهات والاكراد والاستحطاط بعد العقد والزيادة وقت النداء والتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسن

لا دليل على الاستثناء الا على الاول وهو العقل ويبقى الغير تحت المنع وظاهر الدليل عدم الربح اذا لم يكن الشراء للتجارة ولا يكون ما اكثر من مائة درهم وان كان
اكثر يجوز الربح بقوت يوم وان كان للتجارة يجوز الربح مطلقا مع الرفق وهو ما روي بالاسناد عن ابي عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري
باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او تشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن حرام كان منه الربح
وظاهره التحريم فكان لعدم الصحة واحتمال المبالغة والاهتمام لشأن المؤمنين حمل على الكراهة ويؤيده عموم ادلة التجارة وجواز اخذ الربح وخبر ميسر قال قلت لابي
جعفر ع ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق قال في نسخة المداق
في الامور ادغم احد القافين في الاخر وشدد القاف وليته من التولية وهو البيع برأس المال وقوله بيع البصير المداق اشارة الى انه افعل ما ترى انه خير
لك وابذل في ذلك جهد العارف الحاذق المدقق الذي يدقق في الامور ويختار ما هو خير له وما فيه مصلحته فيمكن الاشارة الى التامل فان رايت المؤمن المشتري
شيئا تاجرا متمولا لا يضره ربحك منه ويحصل للنبيه نفع اكثر من ضرره سيما اذا لم يكن صالحا تقيا وانك ما تاخذ منه تصرف في القربات مثل التصدق
وصلة الاخوان والوسعة على العيال ولو بقي عنده لا ينفعه ولا ينتفع به بل قد يضره لعدم اخراج الحقوق ومواساة الاخوان او تربح منه وتبيع بالنقصان من محتاج
وغير ذلك مما لا يخفى على المدقق المتامل في امره الذي ينفعه دينا او دنيا بحيث لا يضر ضررا لاخرته وخذ منه الربح وبالجملة الذي يظهر من عبارة الاصحاب من عموم الكراهة
الا مع الحاجة لا يعلم له دليل واضح والدليل الذي ايتبر قد عرفت مع ما فيه من عدم الصحة والمنافاة لما تقرر بالادلة الصحيحة من العمومات وعملهم على ما نرى والظاهر انه
كان كذلك وما استثنى احد من ربح المؤمن المسلم بالطريق الاولى الله يعلم ولكن طرح كلامهم مع الروايات وان كانت ضعيفة مشكل والاحتياط حسن يعمل بما يحتمل
المدقق وبالجملة فلو انه مع بيع البصير المداق كلام مجمل تحته معان كثيرة لمن يفهم فافهم وفي الخبر المتقدم اهتمام بحال المؤمن حتى انه ما جوز الربح الا بقدر قوت يوم على
تقدير الشراء باكثر من مائة درهم وجوز فيما فيه للتجارة مع الرفق فافهم **قوله** والموعود بالاحسان يعني من المكروه الربح على الذي وعده بالاحسان بان قال له اشتر
مني احسن اليك لان قبل الاحسان عدم اخذ الربح وبيع التولية وخلف الوعد غير مستحسن بل يدل ظاهر الاية والاخبار لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان
تقولوا ما لا تفعلون على التحريم وحملها الاصحاب على شدة الكراهة لاجماعهم نحو مرسلة علي بن عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا قال
الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح حملت على الكراهة ولا يضر عدم الصحة بالارسال لقبول الاصحاب وكونها من المكروهات **قوله** والسوم الخ السوم يعني
المساومة وهي المبايعة والظاهر ان المراد المعاملة بيعا وشراء اولا ولعل دليل كراهته ان هذا وقت للدعاء والتعقيب فيكره صرفه في غيره ولما روي ان التعقيب
في هذا الوقت ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد ولان السوم فيه يدل على الحرص في طلب الدنيا ولقول الاصحاب ولما روي انه نهى رسول الله ص عن السوم ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس المحمول على الكراهة لعدم الصحة والقول بالتحريم **قوله** والدخول الخ مثل وكذا الخروج اخرا لما بعضه ما هو مروي في الفقيه عن امير
المؤمنين ع قال جاء اعرابي من بني عامر الى النبي ص فسأله عن شر بقاع الارض فقال له رسول الله ص شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته ويضع
كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف في قفيز او طائش في ميزان او سارق في ذرع او كاذب في سلعة فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي فلا يزال مع ذلك اول
داخل واخر خارج ثم قال ع وخير البقاع المساجد واحبهم الى الله عز وجل اولهم دخولا واخرهم خروجا منها **قوله** ومعاملة الخ كانه جمع ادنى او دني وهو بانه لا يبالي
ما قال وما قيل فيه وذوي العاهات هم الذين فيهم عيوب مثل الجذام والبرص والعمى والعرج وغيرها والاكراد طائفة مشهورة ودليل كراهة معاملتهم سيما عدم خلوص من
يعاملهم من اذى يصيبه لعدم الخير فيهم غالبا والاصل والرواية مع قبول الاصحاب مثل حسنة حفص بن البختري قال استقرض قهرمان لابي عبد الله ع من رجل طعاما
لابي عبد الله ع فالح في التقاضي فقال له ابو عبد الله ع الم انهك ان تستقرض لي ممن لم يكن له شيء فحصل شيئا فهو خلاف من نشأ في الخير فقال له جدي المال و
فانه ما كان ممن كان له شيء فحصل هو شيئا قد يعلم منها عموم المعاملة وتفسير الادنين وعدة اخبار عن ابي عبد الله ع قال لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في
الخير وفي رواية اخرى عنه ع مسندا انه قال اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير فيمكن حمل الادنين عليها وروى ميسر بن عبد العزيز قال قال لي ابو عبد الله ع
لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء ومثلها متعددة وروي عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون
بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء وفي رواية قال قال ابو عبد الله ع لا تشتر من محارف فان
صفقته لا بركة فيها رجل محارف بفتح الراء اي محدود محروم وهو خلاف قولك مبارك وايضا رجل محارف اي منقوص الحظ لا ينمي له مال وكذلك الحرفة والحرفة
ايضا الصناعة فيدل على كراهة معاملة المحارف كما قيل في غير المتن **قوله** والاستحطاط الخ اي يكره ان يقول المشتري للبائع بعد العقد حط عني شيئا من الثمن
والنقص لما فيه من الاشعار بدناءة النفس والسؤال والطلب ويدل عليه ايضا الرواية الدالة على النهي عنه وما روي عن الصادق ع الوضيعة بعد الصفقة
حرام المراد شدة الكراهة ويمكن ان يكون المراد اخذ بعض الثمن واعطاء الباقي من الحق كما هو الظاهر لا الاستحطاط الذي هو مكروه ويدل عليها ايضا رواية
ابراهيم الكرخي عن ابي عبد الله ع قال اشتريت لابي عبد الله ع جارية فلما ذهبت انقدهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وقريب
منه رواية ابن ابي زياد الكلابي في باب بيع الحيوان او حملتا على الكراهة لاخبار اخر مثل رواية معلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري المتاع ثم
يستوضع قال لا بأس به وامرني بعض ع فكلمت له رجلا في ذلك كذا يدل على الجواز روايتا يونس بن يعقوب بن يزيد وعلي ابي الاكراد كلها في باب الزيادات ويؤيد
الكراهة الاصل والعمومات مع عدم صحة دليل المنع الا ما في صحيحة زيد الشحام اما بلغك قول رسول الله ص الوضيعة بعد الصفقة حرام وهذا يدل على التحريم من
غير استحطاط ايضا الا ان زيد الشحام كان بايعه وقال حططت عنك عشرة دنانير فقال ع هيهات الا كان هذا قبل الصفقة اما بلغك الخ والظاهر انه يريد شدة
الكراهة لانه معلوم جواز حط شخص من مال نفسه للمشتري ما يريد من الثمن بل كله وهو ظاهر فكانه ع فهم في قبوله شيئا استكرهه او حرمه فتأمل وكذا دليل قوله والزيادة
وقت النداء هي رواية الشعيري عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت

والدخول على سوم المؤمن وان يتوكل حاضر لباد والتلقي وحده اربعة فراسخ مع القصد ولا خيار للبايع
بدون الغبن والنجش وهو الزيادة لمن واطاه البايع **المقصد الثاني** في اركانها وهي ثلثة من

كتاب المتاجر

محمولة على الكراهة لعدم الصحة وعدم ظهور القول بالتحريم وانه يدل على الحرص فينبغي ان يصبر حتى يسكت المنادي ثم يزيد من يريد الزيادة ومضى دليل كراهة
التعرض للكيل والوزن اذا لم يحسن مع عدم الكراهة التي اشار اليها بقوله والتعرض للكيل الخ **قوله** والدخول الخ قيل المراد بالدخول على سوم المؤمن هو ان يطلب
المتاع الذي اراد شراءه المؤمن وحصل التراضي او علامته بحيث لولم تكن غيره لباع عليه بذلك الثمن بان يزيد على ذلك الثمن ويمكن تحققه مع عدمها ايض
والقيد محمول على الغالب وكذا عرض المتاع للمشتري بحيث يمنعه من شراء مال الجنة لئلا يحصل التراضي على شرائه سواء كان احسن منه او دونه باقل من ذلك الثمن
او اكثر قيل بتحريم ذلك والظاهر ان دليله كسر قلب المؤمن ومنعه على الخير وارادته لنفسه مع ما دل على رعاية حقوقه والرواية عن النبي ص لا يسوم الرجل على سوم اخيه
وهو خبر بمعناه النهي لعلها الكراهة لعدم الصحة وعدم ثبوت كون هذا المقدار من كسر الخاطر حراما واحاديث الحقوق محمولة على المبالغة والاستحباب ولهذا ما
بوجوب التسوية بين الاخوان في الاموال والجوع والشبع وغير ذلك للاصل والاحتياط حسن ومقتضى الادلة الكثيرة الصحيحة في حقوق المؤمن الاجتناب بل التحريم الا
ان لا يحصل له كسر او يقال هنا يضيع حق البايع او يقال يحرم مع القصد اي قصد كسره واضراره ويحمل عليه الرواية ايضا فتأمل والظاهر انه يجري مثله في جميع الامور
حتى في الاثاث وطلب الدرس والكتابة والاجارة مثلا ان رضي المدرس ان يدرس مؤمنا ثم جاء الاخر وعرض نفسه في البين حتى حصل ومنعه عن ذلك لعدم حصول
الجمع وكذا في الاتهاب والكتابات وما في معناها مثل الخطبة على خطبة الاخ المؤمن واما بدون القيود المذكورة فالظاهر عدم الكراهة والتحريم بالاتفاق ويؤيده انه لو لم
يكن كذلك يلزم ان يكون طلب شراء الاثنين متاعا واحدا اما حراما او مكروها ويلزم تعطيل المعاملات فتأمل **قوله** وان يتوكل الخ قيل المراد انه اذا حمل البدوي
او القروي الذي ليس من البلد ولم يعرف سعره وهو المراد بالبادي متاعا الى بلد ليبيعه فيه يكره للبلدي وهو المراد بالحاضر ان يقول انا ابيعه لك باعلامها بتغيير بزيادة
او بعرف السعر ويقول هذا يسوى بكذا او كذا وانا ابيع اكون سمسارا وقيل بتحريم هذا الفعل لما روي عنه ص انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض والتحريم هنا بعيد لعدم صحة الرواية بل اسنادها ايضا غير ظ وعدم صراحة النهي وايضا قد يكون البادي فقيرا جدا ولا يعرف السعر ويقصد الحاضر نفعه مع
كون المشتري اغنى منه والعقل يحكم بحسن هذا الامر نعم يمكن الكراهة ذلك للخبر مع الجرة وقصده عدم حصول النفع للمشتري مع احتمال التحريم ح وقد شرط للتحريم
الكراهة شروط **الاول** العلم بورود النهي فيكون معذورا على تقدير جهله الا انه يكون اسوء لتقصيره في العلم ايضا كما قيل في غير هذه المسئلة فيما لا يعذر
فيها الجاهل فليس هذا شرطا يعم جميع المناهي كما قيل **الثاني** ان يكون مسعر ذلك المتاع ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخصه فلا
تحريم ولا كراهة لعدم فوت الربح وفيه تامل لعموم الدليل مع انه قد يظهر الربح ولو كان نادرا وقد يحصل الشراء لنفس المشتري رخيصا من البادي وان لم يبعه حتى يظهر
الثالث كون المتاع الذي يجلبه البادي مما يعم الحاجة فلا تحريم وكراهة في النادر وفيه ايضا منع لعموم الدليل **الرابع** ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعو اليه
فان عرض البدوي ذلك على الحضري فلا يدخل تحتها وفيه ايضا منع لما مر الا ان يقال هذا داخل تحت قضاء الحاجات فتأمل فان دليلهما يخرجه عنه **الخامس** ان
يكون البادي جاهلا بسعر البلد الا فلا يضر مع انه مساعدة وفيه ايضا منع لكنه بعيد لان الظاهر ان العلة هي الشراء رخيصا من البدوي ولقوله دعوا فينبغي عدم
النهي مع انتفائه ومنه يعلم ان قصد الحضري مجرد المساعدة بما يبيعه البدوي غير ممنوع بل ليس هو ح بايعا ولو كان بايعا بما يبيعه هو فلا كراهة ولا تحريم لعدم
العلة **قوله** والتلقي الخ من المكروه تلقي الركبان قيل المراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد بلدا للبيع عليهم او الشراء منهم فالمتلقي
ايضا شرط **الاول** كون الخروج بقصد البيع او الشراء عليهم فلو اتفق الملاقات فلا كراهة وان اشترى او باع وكذا لو تلقى ما اشترى وما لا نوع او
مدتها بعد الملاقات وفيه تامل لوجود العلة وهو مستفاد من الدليل وهو الظ من لفظ التلقي **الثاني** كونه خارجا عن البلد مع عدم تجاوز اربعة فراسخ
والا يكون في البلد او مسافرا للتجارة **الثالث** جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعون عليهم ويشترون منهم ويمكن فهمه من العلة وان لم يكن في الرواية وكانها
ظاهرة ويمكن شرط العلم بالنهي كما تقدم واما الدليل فهو النهي الوارد في الروايات مثل رواية منهال القصاب عن ابي عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تأكله
وروايته منهال ايضا قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت ما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال
اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق هذه الرواية على ان حد التلقي دون اربعة فراسخ لا هي كما هو الظ العبارات فكانه لعدم التعيين جعل
ذلك وليس بجيد ورواية عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله
بعضهم من بعض لكن رواية الاولى ليست بظ الصحة لعدم ظهور توثيق مثنى الحناط مع اهمال منهال وكذا الثانية للثاني والاخيرة ضعيفة بعمرو بن شمر فانه قيل
ضعيف جدا وبغيره وبالجملة الاصل دليل قوي مع عموم ادلة التجارة فالقول بالتحريم لمثلها مشكل ولهذا اختار المص الكراهة في الكل ويمكن الحاق مثل
الصلح في تملك ما لهم بالعوض ثم على تقدير وقوع البيع فان قيل بالكراهة فلا خلاف في صحة البيع وعدم التخيير لهم الا مع الغبن الذي احد اسباب الخيار مع شرائطه واما
مع القول بالتحريم فيحتمل فساد العقد لما مر مرارا ولانه يتبادر رجوع النهي الى المبيع لقوله لا تاكله وهو ظ ومذهب ابن الجنيد على ما نقل عنه في شرح يع ويحتمل الصحة
بناء على عدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد وقد عرفت ما فيه **قوله** والنجش الخ نقل عن الصحاح النجش ان تزيد في بيع ليقع غيرك وليس من حاجتك
المراد انه يكره ان يزيد شخص على ثمن بذل المبيع ليرغب الناس في بيع ذلك المبيع من غير قصد للشراء وهو المراد بقوله وهو الزيادة لمن واطاه البايع اي واقعه على
انه لا يبيع عليه ولا هو يشتري بل يزيد لترغيب الناس في شراء متاعه فالزيادة في كلامه مصدر لا المزيد فلا اعتراض عليه بان تلك الزيادة من المشتري فلا يكره ولا
يحرم بلا خلاف لان المراد بالزيادة التي هي من واطاه البايع ويقال ان المراد بالزيادة القدر الزايد الذي اعطاه المشتري بسبب زيادة من واطاه ولا
شك ان تلك الزيادة حرام وغبن ولهذا يجري عليها احكام الغبن ثم تحريم ذلك المزيد اتفاق البايع في البيع على هذا الوجه لا يبعد لانه غش فيدخل تحته
ويحتمل الكراهة لانه وان كان ذلك لكن ما شرا في المبيع شيئا والاصل يقتضي جواز البيع وعدم تحريم الثمن مع تلك الزيادة ولا يبعد قول المص بالكراهة وكونه
مرجوحا لانه غدر وتدليس على الناس وخديعة ويحتمل صحة البيع وجوازه مع الكراهة لا جواز الزيادة والموافقة من البايع فان ذلك غش وخديعة بل كذب فلا

الذي لنفسه

الاول العقد هو الايجاب كبعت والقبول كاشتريت

عند العامة يكون مع احتمال الفتح **قوله** الاول الخ هذا هو احد المعنيين المشهورين بل المعاني للبيع فانه قد يطلق على الايجاب والقبول الصادرين عمن يصح عبارته المشتملين على العوضين الذين يصح وقوع البيع عليهما وهو المراد في مثل قولهم واركانه ثلثة وقد يطلق على نقل الملك او انتقاله الخ وقد يطلق على التلفظ بالعبارة الدالة على النقل والانتقال ويحتمل ان يكون هو المراد بالايجاب والصيغة المخصوصة فيكون الاول هو الحقيقي والثاني هو المسبب والاثر والغاية الحاصلة بالبيع فالتعريف به يكون تعريفا بالغاية فهو راجع الى الاول لعل مراده انه اطلق المسبب واريد السبب بان يريد من النقل والانتقال ذو النقل والانتقال وهو مجاز مشهور والقرينة هنا معلوم ان البيع هو العقد للفظ وفعل البايع والمشتري واكتفى بذلك وجعل ذلك قرينة واضحة ويمكن الاكتفاء بمثلها في تعريفات الفقهاء لان غرضهم منها الاشارة الى ضابطة للعارف ولهذا الفطنة وبعلو صحة حمل ذي النقل والانتقال على البيع فليس من اطلاق المسبب على السبب اعني الانتقال على البيع ولا يرد انه مجاز لا يجوز في التعريفات وان التعريف بالغاية انما يكون بالاتيان بما يناسب الغاية بالحمل على المعرف وليس هنا كذلك كما قيل وليس ذلك الغرض وما كان ينبغي التكلم بمثله وانما تكلمنا اقتداء بهم واشارة الى بعض المراد لعله يزول الاعتراض ولا نتعرض لبيان الجامعية والمانعية والجنس والفصل لما عرفت المقصود مع ان ما قيل يندفع بادنى تصرف كما لا يخفى وليس في ذلك مهم وانما المهم الضروري المحتاج اليه هو بيان الاحكام واثباتها بالدليل فاعلم ان الذي يظهر انه لا يحتاج في انعقاد العقد للبيع المملك الناقل للملك من البايع الى المشتري وبالعكس الى الصيغة المعينة كما هو المشهور بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك مع الايجاب وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد من القدماء والى بعض متأخري الشهيد الثاني وهو المفهوم عرفا من البيع لانه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك بل ثمانون ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا ولهذا تسمع يقولون بعنا ويريدون ذلك من غير صيغة تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا يصح انه وقع البيع بدون الصيغة وبالجملة الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظاهر ولا العرف متعدد ولا في الشرع بمعنى وجه في كلام اصل الشارع من الكتاب والسنة والاجماع المستلزم لذلك فح نقول المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه وهو المفهوم عرفا الذي لغة واهل الله البيع واوفوا بالعقود ولما يدل على اباحته ومملكيته من الاخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة وللاجماع المعلوم اذ لا شك في اباحته ومملكيته ما يطلق عليه البيع واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون الا المباح الاول لانه لو كان المعتبر غيره ما كان يليق من الشارع اهماله مع تبادر غيره وكمال اهتمامه في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ يصير تركه اغراء بالجهل وذلك لا يجوز عندنا بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة الى العرف كما في ساير الامور المحالة اليه اذ لا دليل له الا هذا ولانه لا شك في اباحة التصرف بمجرد ما قلناه ولهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه الى الان من غير نكير بل الظاهر ان ذلك كان اجماعيا لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع على ما نقل عنه والتصرف دليل الملك لانه انما اباح صاحب الملك بقصد الملك والبيع فلو لم يحصل ذلك ما كان ينبغي الجواز ولا ينبغي جواز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك فانه يجوز بيع السلعة لنفسه لا بالوكالة فلو كانا باحة لما كان البيع جايزا اذ لا بيع الا في الملك وبجواز وطي الامة المبتاعة بالوجه المذكور ومقبول انه نوع الملك بالنص والاجماع وهو ظاهر وهو لانه ما وقع صيغة في زمانهم والا لنقل عادة وما نقل عن العامة ولا عند الخاصة وهو ظاهر ولان الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كره ومعلوم انه لا موجب له الا عقد البيع وهو ظاهر ولان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن تراض وهو كاف كما هو مدلول الاية وللشريعة السهلة السمحة وللزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا فان الاكثر من ما يقدرون على الصيغة المعتبرة يعني يشق عليهم ذلك ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث اذ لا دليل على لزوم صحة فتح ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا لما يلزم ذلك وهو ظاهر ولان تلف المال ليس بمملك نعم يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا ولكن ظاهر كلامهم اللزوم فتح وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع الحقيقي هو المتجه خصوصا مع عدم القايل بانه بيع فاسد لانه لا يجوز معه التصرف وانه لا دليل لعدم الملكية الا عدم اصل الملك واستصحاب الملك على ملك المالك حتى يتحقق وقد تحقق مع الصيغة المقررة بالاجماع وبقي الباقي والشهرة اذ لا اجماع عندنا لما عرفت ولهذا ما ادعى بل ادعى الشهرة في شرح يع وكره وغيرهما ولا عندهم فان المالك واحمد وبعض الحنفية على ما قلناه وبعض العامة يقول بذلك في الحقير دون العظيم وفسر الحقير بنصاب القطع في السرقة وهذا الحكم الشهرة ليست بحجة وهو ظاهر والاصل والاستصحاب متروك بالادلة التي ذكرناها وهي اربعة عشر دليلا من الكتاب والسنة والاجماع وترك البيان وعدم نقل الصيغة والتصرف المفيد للملكية والشريعة السهلة ولزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا واللزوم بعد التصرف والتجارة عن تراض والعلم به والملك ثبوتا للزوم عند الاكثر وعدم حصول العلم وبقاء المال للوارث بعد موت البايع وابعد من ذلك شرائط العربية والماضوية من غير نقل وبالجملة ما نرى له دليلا قويا الا انه مشهور قال بعض الاصحاب يجب التوقف معه وذلك غير واضح الدليل والاحتياط حسن مع الامكان ولكن اذا وقع من غير الصيغة فقد يشكل العمل بالاحتياط ثم ظاهر كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه ووجهه ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه هو اللزوم ولهذا يثبت اللزوم في العقود ولا دليل عليه غيره وهو ظاهر ولان الظاهر ان كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم ولان مقتضى عقد البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق ولانه اذا حصل الملك للشخص فخروجه واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل فالاصل عدمه ولما رأيتهم يقولون باللزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم قبله اذ اللزوم بالتلف بعيد ويحتمل عدم اللزوم لان الاصل عدم اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول اولى فان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى الدليل ولظاهر بعض ما مر اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القايل بان المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد والقايل بانه عقد يرجع الى اللفظي الا باعتبار اللزوم وعدمه وينبغي ان لا ينازع بل يقول عقد غير لازم مع ان الظاهر اللزوم بعد تحقق الملك فلا ينبغي النزاع وان ما ذكرناه جار في ساير العقود وليس مخصوصا بالبيع لعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات التي كانت في زمانه وزمانهم بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء كانت تقع من غير صيغة وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في حيوة المهدي والواهب وبعد مماتهم ايضا والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر في نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض في مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هنا وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا فاسدا ونقل رجوع القايل عنه والمفيد جعلها عقدا حقيقيا فيه ما فيه المذكورة الا الاول فتأمل وتدبر اي ان الاول

ولا ينعقد بدونه وان حصلت امارة الرضا في الجليل والحقير ولو تعذر النطق كفت الاشارة ولا ينعقد الا بلفظ الماضي وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ولا ينعقد بالكناية كالخلع والكتابة والاجارة وكلما يذكر في متن العقد من الشروط السائغة كقصارة الثوب لازم ما لم يؤد الى جهالة في احد العوضين ولو فسد الشرط فسد العقد ولو شرطهما لا يدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلا بطل ولو شرط عتق العبد لزم معه ولو لم يعتق تخير البايع في الفسخ وان مات العبد ولو شرط رهنا او اجلا معينا او ضمينا صح الركن الثاني المتعاقدان

كتاب المتاجر

الكل والظاهر ولا اخبر والاباحة فقط بعيد ابعد منه كونه عقدا فاسدا لا يجوز التصرف لما مر من جواز التصرف وغيره نعم الملك محتمل ولكن لا ينبغي النزاع في انه عقد اذ لا سبب للملك الا العقد بقصد المتعاقدين في نفس الامر والقول بان التراضي والتسليم مع ما يدل عليه مفيد له وهو المملك وان ليس ذلك بعقد غير دليل بعيد لانا ما نريد من البيع العقد الا ما يفيد الملك على جهة التراضي مع ما يدل عليه لقصده ثم الظاهر من الملك اللزوم فلا ينبغي النزاع **قوله** ولا ينعقد الخ اي البيع بدون العقد وهو الايجاب والقبول المتقدم هذا اشارة الى عدم حصول الملك بالمعاطاة وقوله في الجليل والحقير اشارة الى خلاف بعض العامة كما اشرنا اليه **قوله** ولو تعذر الخ اشارة الى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر تقوم مقامه الاشارة كما في الاخرس من بلسانه آفة فانها بمنزلة تكلمه ولهذا يجب الاشارة بدل القراءة والتكبير وغيرهما والظاهر عدم وجوب التوكيل كما قيل ويجوز غير العربية للعاجز بنفسه وهذا مؤيد لما قلناه لانه لو كان اللفظ المعين واجبا لما جاز التجاوز عنه مع جواز التوكيل وامكانه من غير ضرر وليس هذا مثل الصلوة لعدم جواز التوكيل فيها ولهذا ما يوجبون هنا الاتيان بالمقدور بتحريك اللسان والاشارة بالاصبع بل يكتفون بما يفيد الرضا وهو يدل على ان الغرض من العقد مثل الاشارة الكتابة على الورق والخشب والتراب بحيث يدل على الرضا **قوله** ولا ينعقد الخ لا دليل عليه واضحا الا انه مشهور ونقل جوازه بالامر مثل بع والمضارع مثل ابيع عن ابن البراج ولا باس بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجابا وقبولا مع صدق البيع والعقد لعموم ادلة الصحة وخصوص الاخبار الدالة عليها بلفظ المضارع كما سيجيء في بيع الابق واللبن ان نقل في كره الاجماع على عدم الانعقاد بقوله ابيعك او ابيعك او اشتري لاحتمال الاخبار فتم وكذا ادعى الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام نعم لا بد مما يدل على قصد انشاء البيع لا الطلب والاخبار فقط كما في الماضي ويمكن ان يكون قوله ذلك مع التواطي على ذلك قبل العقد كافيا **قوله** وفي اشتراط الخ وجه النظر اصالة عدم اشتراط شيء وسائر ما تقدم والاحتياط لوجود الخلاف وان القبول فرع الايجاب فلا معنى لتقديمه والاول اظهر وقد فهم مما تقدم ويؤيده جوازه في النكاح مع ابتنائه على الاحتياط التام والاحتياط ليس بدليل مع انه لا يمكن بعد الوقوع مع كون القبول فرع الايجاب غير ظاهر ومنقوض بما جوز في النكاح على انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه وحده ومع انضمامه هذا المتاع وشراؤه بمبلغ كذا وذلك غير كاف من غير نزاع على ما نقل في شرح الشرايع ولهذا لو اتى البايع ايضا بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او شريت او تملكت منك هذا المتاع بكذا بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب ولا ينبغي النزاع فان البايع كالمشتري فيجوز ابتداؤه بالصيغة قبل الاخر فيكون الاول موجبا والثاني قابلا وسيجيء في بيع الابق وبيع اللبن في الضرع الخبار الدالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقديم وبعضها صحيح **قوله** ولا ينعقد الخ اي لا ينعقد البيع بما يدل على البيع والشراء الذي هما الايجاب والقبول صريحا بل يدل كناية وان قصد ذلك مثل ادخلته في ملكك وجعلته لك بكذا لا يصح ذلك في الخلع وكتابة المماليك وعقد الاجارة وهو ظاهر على مذهبه بل هو مستغن عنه بعد حصر الايجاب والقبول في الماضي وقد عرفت انه ينبغي الانعقاد بجميع ما يصدق عليه البيع عرفا بحيث يعلم علما متعارفا قصد ذلك ولو بالقراين لما تقدم وجعل في كره الكناية كالكتابة وقال ولا في الكتابة لامكان العبث وهو يدل على انه لو علم القصد لصح وهو مؤيد لما قلناه وكذا ما قيل قال فيه ان الصيغة انما تعتبر في غير الضمني مثل اعتق عبدك عني فكفى فتم **قوله** وكلما الخ دليل اللزوم ما ذكر في العقد من الامور السائغة غير المنافية للعقد مثل قصارة الثوب وهو الايفاء بالعقود وهو داخل فيه ومثل قوله المؤمنون عند شروطهم وهو مشهور ومثله صحيحة في الفقيه ويمكن ان يضاف الادلة الدالة على الايفاء بالوعد من العقل والنقل كتابا وسنة وهي كثيرة جدا ولكن ينبغي بلفظ لا يكون سببا لتعليق العقد بان يقول بعتك ان قصرت ثوبي او بشرط قصارة الثوب فانه يدل على تعليق العقد وظاهرهم عدم انعقاد المعلق وايضا لا شك ان مقتضى لفظ العقد حينئذ عدم الانعقاد الا عند حصول ذلك الشرط مع انهم يقولون بالوقوع بعد تمام الصيغة فينبغي ان يقول بعتك وشرطت عليك قصارة هذا الثوب او استاجرتك لقصارته ونحوه ويعلم ايضا انه لو لم يذكر في العقد لم يلزم ولكن العقد بالمعنى المتقدم فاذا ذكر واعطى على وجه ويدل على ذلك لوجه فالظاهر هو اللزوم مثل الاصل وبالجملة هو تابع للاصل فاذا ذكر معه بحيث فهم كونه مرادا وقيل على ذلك لوجه لزم والا فلا هذا هو مقتضى النظر القاصر وان كان مقتضى كلامهم خلاف ذلك لعله مبني على الاصل المتقدم في الصيغة فتذكر ثم انه معلوم عدم اشتراط غير الجائز مثل ان يعطيه خمرا او خنزيرا او الظاهر بطلان العقد ايضا لو كان المقصود انه انما ينعقد البيع ويرضى به على تقدير الاتيان بالجزء الاخر والرضا به اعني انه يرضى باحدهما دون الاخر وان لم يكن بصورة الشرط والتعليق وكذا ما يؤول الى الجهالة في الثمن بان يقول بعتك بهذا وكتابة كتاب وفي المبيع مثل بعتك هذا وشرطت لك كتابة كتاب بكذا ان لم يعلم بصحة هذا الخ وانه يصح ويلزمه كتابة ما يصدق عليه كتاب بناء على جعله هذا من بيع الغرر ولهذا قال في كره لو اشترط شرطا مجهولا كما لو باعه بشرط ان يعمل فيه ما يامره فقوله فانه ولا ينبغي القول بصحة الاصل وبطلان الشرط في مثله كما نقل عن بعض علمائنا في كره في بعض المسائل واختاره بطلانهما مثل ما هنا والیه اشار بقوله ولو فسد الشرط فسد العقد **قوله** ولو شرطهما الخ وجهه ظاهر مما تقدم بل فرع له لانه شرط فاسد وهو ظاهر وفساد الشرط مستلزم لفساد المشروط كما تقدم **قوله** ولو شرط الخ اي لو باع العبد وشرط عتقه مطلقا او عن المشتري وجوز في كره عن البايع ايضا وفيه تامل لعدم الملك لزم البيع والعتق ايضا انه لو لم يكن عين مدة لزم في الحال وبعد تلك المدة مع تعيينها ولو لم يعتق تخير البايع بين ان يفسخ البيع ويعطي ثمن المشتري ويرد العبد ان كان باقيا وان كان تالفا ياخذ قيمته يوم التلف ان فسخ والا الثمن هذا ظاهر كلامهم وادعى الاجماع على ذلك في كره ولي فيه تامل لانهم يشترطون في جواز الشرط وصحته عدم كونه خلاف مقتضى العقد ولا شك ان وجوب العتق خلاف مقتضاه لانه يوجب كونه ملكا له يتصرف فيه كيف شاء ولهذا قيل ان شرط كونه ان لا يبيع ولا يعتق بطل لانه خلاف مقتضاه بل عدم التصرف في بعض الزمان الا ان يقال ان العتق مبني على التغليب وقد استثني من تلك القاعدة وقد اشار الى التغليب في كره والى الاجماع في شرح الشرايع في الجملة ولانه اذا لم يات بالشرط ينبغي فساد العقد وبطلانه كما هو مقتضى الشرط فانه يقتضي توقف الصحة على الشرط لا اللزوم حتى يلزم التخيير ولعل كونه لعدم صورة الشرط وعدم صحة تعليق البيع على الشرط يقتضي ذلك فتم ثم ان الظاهر انه على تقدير ذلك يجب عليه العتق بنفسه او بوكيله بمعنى حصول العتق في ملكه باختياره للشرط من غير اختيار

ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك او مأذون له فلو باع الطفل او المجنون او المغمى
عليه او السكران وان اذن لهم او المكره لم يصح ولو اجازوا بعد الكمال الا المكره متن

ما يوجبه عليه مثل التنكيل بل بنزعها ايضا لانه المتبادر من شرط العتق ولذلك نقص من القيمة فلا يجوز اخراجه عن ملكه ولو كان بشرط العتق يبيع بنحوه ويمكن
جواز الاقالة لعوده لبيانها وكفارده بالخيار والعيب ولا يجزي التنكيل فيمكن ان ينعتق لعوده لدليل العتق بالتنكيل وله الفسخ واخذ القيمة لانه تلفه ولا يمكن الرجوع
اليه وكذا الكلام في العتق في الكفارة مع لزوم العتق ويحتمل عدم الرجوع وحصول الاتيان بالشرط وهو العتق فتامل ثم ان ضبط الشرط وجوازه يحتاج الى تامل
كثير فانه مشكل جدا فان ما قالوه غير منضبط فان حاصله ان جميع ما جوزه الشارع في العقل والكتاب والسنة والاجماع والنقل يجوز ويترتب عليه الاثر لا غير مثل ما لا
يقدر عليه المشترط عليه او يؤول الى الجهل في المبيع والثمن وهو ظاهر واما غيرهما مما هو جائز في نفس الامر وغير معلوم جواز اشتراطه في العقد وعدمه مثل شرط العتق
سكنى يوم او سنة في الدار فغير واضح وتقييده بما هو جائز شرطه في العقد صحيحا يجعل غير مفهوم وهو ظاهر وبالجملة ما هو ظاهر جوازه مثل ما هو مقتضى العقد مثل قبض
الثمن وخيار المجلس والحيوان وغير ذلك ومنه ما لا يجوز يقينا مثل ان لا يتملك ولا ينتفع به اصلا ومنه ما فيه الاشكال مثل ما مر وقد قسموا الشرط باقسام غير واضحة
في مثل المتعاجم كره وغيرها ويحتاج الى التامل في الاصل والاخبار والايات يقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه وصحته بالعقل والنقل فتامل والله الموفق وقد جعل
العتق في كره مما ليس بمقتضى العقد ولا فيه مصلحة للمتعاقدين وفيه تامل ومنه يعلم جواز اشتراط قرض واجل معين في الثمن وهو النسيئة وهو المثمن وهو السلم
وسيجيء تحقيقهما **قوله** ويشترط الخ الظاهر ان ذلك كله شرط في عقد البيع على الوجه الذي قلناه وعيناه وعلى الوجه الذي قالوه لاشتراك الدليل فيشترط ذلك في
المعاطاة ايضا لاشتراك الدليل وان كان ظاهر عباراتهم هنا خالية عن ذلك والظاهر ان لا خلاف في الكل في الجملة ويدل عليه الاخبار ايضا في الجملة قال في كره
الصغير محجوب عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول
الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
التي جعل الله لكم قياما الاية يعني اموالهم ولعل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم قرينة له وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه الاية بدل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله والاجماع ظاهر غير ظاهر والاية غير صريح
الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد باملائهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتميز ويؤيده اعتبار
المستثنى فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامه هنا كان ينبغي الاستثناء ولهذا قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا وعقده حال الاختيار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل
البلوغ وتلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق والظاهر منه وقوع المعاملة ايضا والتفويض اليه بالكلية فاذا تحقق الرشد يكون معاملته صحيحا وكون ايقاع العقد
عن الولي حال الاختبار بعيد غير مفهوم من الاية وكذا كون المراد به مجرد المماكسة في السوم فقط وبالجملة اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات
كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضره في المال وطريق الحفظ والتصرف كما كان يجده كثير
من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم في هذه الامور من اباءهم فلا مانع للصغير له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي وخصوصا بعد تعيينه الثمن الا
ان يقال تلك بعد الجهل او علمه بعدم اعتباره ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله الصغير قال في كره هل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندنا لا يصح
ولا ينفذ الخ فيشعر منه الخلاف في الجواز والصحة وقال ايضا وفي خبر لنا جواز بيعه اذا بلغ عشرا ومنها صريح في الجواز بيعه اي جواز بيع من الصغير وبالجملة ظاهر
عموم الايات والاخبار والاصل هو الجواز مع التميز التام واذن الولي لعدم المانع الصريح لعدم تحقق الاجماع في عدم الجواز كما مر وصراحة الايات وعدم الاخبار
مؤيد بالاخبار الدالة على ما استثني مع العقل يؤيد الجواز وسيجيء انشاء الله زيادة تحقيق في بحث الحجر وينقل هنا بعض دليل تحديد البلوغ وبناء الرشد الظاهر
ان البلوغ يحصل بالشروع في خمسة عشر في المذكر كما هو مذهب بعض العامة وبعض اصحابنا ايضا وفي تحققه بالشروع في اربعة عشر وجه قوي كما يدل عليه رواية
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في اربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت
له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا كانها صحيحة حيث ليس فيها من فيه شيء الا الحسن بن علي الوشاء والظاهر توثيقه من تسميته ما هو فيه فهاد
يؤيد الصحيح اخبار اخر مثل رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه
لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام يجري عليه ونقله في كره في مقام الاعتبار بالسن حجة على العامة ولكن قال في مسئلة الجزية في طريقها قول علي ان جريانا حكما الا
بمعنى التحفظ على سبيل الاحتياط وهو بعيد والاجماع على غيره غير ظاهر بل هو ظاهر رواية الكفاية وما في رواية حمران ان البلوغ يحصل بالاحتلام والبلوغ خمسة عشر وانه لا
يجوز بيع الغلام حتى يبلغ خمسة عشر سنة مع ضعفها بعبد العزيز العبدي ويحيى حمران نحمل مع عدم توثيق حمران صريحا مع قصور في المتن يمكن تاويله بحيث
يحمل على الاستقلال من اذن الولي على الشروع فيه فتامل وان الرشد هو حفظ المال وعدم صرفه في غير الاغراض الصحيحة عقلا وشرعا كما هو المفهوم من رواية
عيص بن القاسم في اخر وصيته التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها قال اذا علمت انها لا تفسد ولا تضيع وكان المراد اهل الرشد ويحتمل
ان ادخله في العقل وقد ادعي الاجماع على اعتبار العقل وعدم صحة معاملة المجنون ويدل عليه العقل ويدل على اعتبار وعدم الصحة مع الاكراه العقل والنقل ايضا
مثل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والظاهر عدم الخلاف فيه ايضا وكذا على اعتبار كونه مالكا او من له الاذن وكان لا خلاف
في جريان الوكالة في المعاملة وهو ظاهر من الاخبار ايضا حيث كانوا يامرون بالشراء والبيع لهم ويدل عليه ايضا فعله مع البارقي ورواية مشهورة وسيجيء ويؤيده
عمل المسلمين في الاعصار وان الغرض هو الرضا فيحمل مثل قوله لا بيع الا ما يملك على عدم الاذن او يجعل الملك اعم من ملك العين او ملك التصرف فيها فانه كالعين
كله ظاهر الى قوله ولو اجازوا الا المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان ح ايضا لعدم حصول القصد بل وعدم قصد العقد عن تراض والظاهر اشتراط
على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر لعدم الفرق بينه وبين غيره من الطفل وغيره والفرق بين كلامهم بانه لا اعتبار
به يعني كلام الطفل بخلاف كلام المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعيد جدا لما عرفت وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل
عدم

[margin: يقتضيه; في; وشراؤه; الخيار; العين]

ولو باع المملوك بغير اذن مولاه لم يصح ولو اشترى نفسه من مولاه لغيره صح وللمالك ان يبيع بنفسه وبوكيله وللاب والجد له والحاكم وامينه والوصي البيع عن الطفل والمجنون مع
المصلحة ولو باع الفضولي وقف على الاجازة فيبطل لو فسخ ولا يكفي الحضور ساكتا فيه وللحاكم البيع على السفيه والمفلس والغائب ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف الا فيمن ينعتق
بملكه مسلما ولو باع المملوك له ولغيره فان اجاز المالك صح والا بطل فيما لا يملك ويقسط المسمى على القيمتين ويتخير المشتري في فسخ ولو ضمه الى غير المملوك كالحر والخنزير والحر يوم عند
مستحليه او على تقدير العبودية وقسط المسمى على القيمتين ولو علم المشتري في الموضعين فلا خيار متن

الاستيفاء وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وسائر ما يدل على عدم الانعقاد وهو ظ الا ان المش الصحة وما نعرف لها دليلا وهم اعرف رحمهم الله تعالى
لهم ضما ما نقل الينا قوله ولو باع الخ الظ عدم الخلاف في كون العبد محجورا عليه لا يصح انعقاده البيع عن غيره الا باذن مولاه وان باذن مولاه يصح وان كان في بيع
وشرائها بوكالة عن غيره باذن مولاه ويلوح من ذلك العبارات ان يكون خطاب المولى له بالبيع وايقاع العقد معه كافيا في الاذن ولا يحتاج الى الاذن سابقا وفيه
تامل اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه من وكله يدل على تجويزه الوكالة والعلم به سابقا والرضا
به الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد انه هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد يناقش في القبلية ايضا فقد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد
قبل الوكالة قوله وللمالك الخ لا خلاف في جوازه بنفسه وبوكيله لاصل البيع الذي تحقق مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع وقد مر ما يدل عليه ايضا
قوله وللاب الخ الظ انه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الاب
والجد للاب لا للام ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم او الذي يعينه لهم وكذا لمن حصل له الجنون او سفه بعد البلوغ فان امره ايضا الى الحاكم اذ قد انقطع
ولايتهم بالبلوغ والرشد ولا دليل على العود فهم كالمعدوم فيكون للحاكم كما في غيرهما فتأمل والظ انه مع عدمه وتعذره يجوز لآحاد المؤمنين ذلك مع المصلحة والاحتياط
ايضا تدل عليه وسيجيء انشاء الله تعالى قوله ولو باع الخ هذا هو المش وما نجد عليه دليلا الا ما روي عن عروة البارقي انه اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى
شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة وحكى له فقال له بارك الله لك في صفقة يمينك وذكر وايضا انه عقد صدر من اهله في محله وليس شيء منه
مفقود الا الرضا وقد يحصل ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا كقوله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ويمكن ايضا
حملها على علم الرضا عنه وكونه وكيلا مط ومعلوم ايضا عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك ومن له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن
تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم
انتقال المال من شخص الى اخر وقد اجاب في كره عن رواية حكيم بان النهي لا يدل على الفساد والظ ان النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظ
على انه يلزم القول بتحريم الفضولي وهو بعيد لا يقولون به ولا يمكن ذلك في رواية البارقي وانه يدل عليه غيرهما مما ذكرناه ثم ان الظ انه على تقدير الجواز
يكون الاجازة جزء السبب لا كاشفا وهو على الظ مع اني ارى اكثرهم لا يقولون الا بانه كاشف وما ارى له دليلا واما الدليل على الاول فكثير منها ان المفهوم
من الاية خصوصا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والاخبار بل العقل والاجماع على ان رضاء صاحب المال جزء وسبب وشرط وله دخل في صحة العقد فهو
نكيف يصح العقد بدونه ويكون ذلك كاشفا لا سببا وانه اذا لم يكن الرضا جزءا ومعلوم عدم جزء اخر غير الايجاب والقبول للاتفاق ولهذا ما عد احد امرا
اخر جزءا ولا شرطا غير الايجاب والقبول الصادرين عن الكاملين حصل جميع ما يتوقف عليه العقد فيلزم العلم بالصحة بدون الرضا وانه على تقدير عدم ما
ان عد شيء له دخل في صحة العقد ما الرضا والذي يقال انه فلا يكون العقد صحيحا حين الوقوع والا لزم الحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه
وهو ظ البطلان وان العقد ان كان موقوفا على امر اخر الى حين تحقق الرضا يلزم عدم صحة العقد حينئذ فلا يكون الرضا كاشفا وان لم يتوقف يلزم الصحة
بالفعل قبل وجود الرضا وهكذا الكلام في جميع الامور التي يقال ان الاجازة او القبول سبب او كاشف مثل قبول الوصية وقد فصلناه واوضحناه هناك
واما فائدة الخلاف فهي ظاهرة لا تحتاج الى البيان قوله ولا يكفي الخ اي لا يكفي الحضور ساكتا في بيع ماله فضوليا بل لا بد من التصريح فان السكوت مع الحضور
لا يدل على الرضا او في الرضا والاجازة او في انعقاده والمقدم ويعلم مما تقدم انه لو علم الرضا يكفي ذلك لصحة البيع ولا يحتاج الى التصريح والتوكيل سابقا
بل اذا علم رضا المالك انه بوجه من الوجوه يكون ذلك كافيا وكذا في التصرف في مال الغير مط فانه لو وقع فضولي من احد الطرفين يمكن التصرف عوضا عن ماله
في ذلك المبيع والثمن لمن وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه لحصول العلم برضا الذي كان حاضرا في العقد واجازه او بطريق التقاص اذا تعذر الوصول اليه وكذا
في جميع الامور حتى في المعاملات الفاسدة لو علم ذلك فتأمل فان الذي يظهر من كلامهم عدمه حيث كان عقدا باطلا فاسدا ولا يجوز التصرف فيه لانه ما كان
الرضا الا بانه بيع صحيح وقد فسد ذلك ولم يعلم الرضا بوجه اخر غير ذلك فتأمل واجتهد في الاحتياط قوله وللحاكم الخ كان دليل جواز البيع للحاكم مال السفيه
والمفلس والغائب مع المصلحة هو الاجماع وكونه احسانا ولا سبيل على المحسن والضرورة لانه قد يحتاج الى البيع للحفظ وعدم التضييع والنقص وقد يعلم رضا كل
عاقل به رضا تجارة عن تراض وكيلا له لحصول العلم به ولانه قائم مقام الامام ونائب عنه كانه بالاجماع والاخبار مثل خبر عمر بن حنظلة فيجوز له ما جاز للامام
الذي هو اولى من الناس من انفسهم ويؤيده جواز التصرف في مال الاطفال للاخبار الصحيحة الصريحة وبعض ما في الايات مثل خرق السفينة واقامة الجدار في حكاية
الخضر وموسى عليهما وعلى نبينا السلام وان كان في شرع من قبلنا لا ان الظ الجواب يدل على ان سبب جوازه هو اقتضاء العقل وحكمه بانه نافع فيجوز في كل المذاهب
ويمكن استفادته من مواضع اخر فافهم ويمكن جواز ذلك لآحاد المؤمنين الذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم لبعض ما تقدم فتأمل وما رأيت له دليلا غير ما ذكرناه
لا تفصيلا في كلامهم قوله ويشترط الخ يعني لو كان المبيع مسلما او مصحفا يشترط كون المشتري مسلما وهو المش قال في كره في الاول هو مذهب اكثر علمائنا
واستدل عليه بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يجوز الاستدامة فلا يجوز الابتداء فكانه لا خلاف في الاستدامة فلو
ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع ولعل دليل عدم جواز بيع المصحف عليهم وعدم جواز شرائهم هو تعظيم كتاب الله العزيز قال في كره قال بهو احد وجهي الشافعي
تأمل في الدليل واستثني من ذلك من كان المشتري ينعتق عليه مثل الاب والابن والمحرمات من النساء نسبا لعل وجهه انه لا يبقى السبيل والتسلط لانه ينعتق عليه
في الحال فالبيع عليه اصلح له فكانه يحصل في ملكه ثم ينعتق فتأمل قوله ولو باع الخ اي لو ضم مال غيره الى مال نفسه وباعهما صفقة فان كان باذنه فهو صحيح
بقسط المسمى وان لم يكن باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط وبقسط الثمن لتمييز ثمن ماله ويحتمل البطلان راسا
فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل وما حصل على البعض التراضي والعقد اذ حصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء والمش انه انما يبطل في

ولو باع غير المملوك ورجع المالك في العين رجع المشتري على البائع بالثمن وبما غرمه مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة مع الجهل بالغصب لا مع العلم وهل
يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه قولان ويجوز ان يتولى الولي طرفي العقد الركن الثالث العوضان وفيه قطبان الاول في الشرائط يجب كونهما مملوكين
فلا يصح بيع الحر والخنافس والديدان وشبههما والحشرات والفضلات وكذا ما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة والمشترك بين المسلمين قبل الحيازة كالماء والوحوش وارض الخراج

مال الغير فقط فان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا لا يبطل الا فيه ونحو ذلك كثير نعم لما لم يكن ذلك
صريحا وكان تبعيض الصفقة عيبا يكون للمشتري الخيار ان جهل بالحال والا فلا وفيه تامل مع علمه بما تقدم ولان البائع ايضا ما رضي الا على الوجه الخاص فكيف
تلزمه على غير ذلك الوجه ويحتمل ثبوت الخيار له ايضا اذا ادعى الجهل او ظن قبول المالك العقد الفضولي او ادعى فيه الاذن ونحو ذلك وكذا الكلام فيما لو ضم
الخنزير او الخمر الا انه يقوم عند مستحليه بان يقوم عدلان عارفان مسلمان جديدا مما انه يسوى عند مستحليه كذا وكذا ويمكن الاكتفاء بمن يثق منهم على تقدير
العجز وحصول العلم او الظن ويقوم الحر بفرضه عبدا [القريب] ولو كان المشتري عالما لا خيار له في الكل وهو ظاهر لانه اقدم على ذلك مع العلم فكانه اشترى الجزء الذي يملكه هو
البائع بثمنه وقيل طريق التقويم ان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى قيمة الكل ويؤخذ بهذه النسبة من المسمى لهذا المقوم ويبقى الباقي للآخر وهو ظ
قوله ولو باع الخ يعني لو غصب مال شخص وباعه فان رضي المالك بعد علمه وقلنا بصحة الفضولي فلا كلام والا فالبيع باطل فيرجع الى عينه ان كانت باقية والا [فالى]
فالمثل او القيمة قيل اعلى القيم وقيل حين التلف وقيل حين القبض وليس ببعيد ايجاب عوض ما نقص عنده ايضا فلو كان حين الغصب سمينا يسوى عشرين ثم هزل و[يسوى]
حين التلف ثلثين مع ضعفه بحيث لو كان سمينا يسوى اربعين يجب اربعين على تقدير اعلى القيم وحين التلف وبالجملة ينبغي ضم قيمة ما نقص من العين مع
القيمة مثل العين فانه ينبغي رده مع عوض ما نقص فكذا القيمة وكلامهم خال عن ذلك وقالوا الاعتبار بتفاوت السوق وانه لا عوض له فليس الاعتبار بوقت التلف
مع ملاحظة ما قلنا ببعيد لان ذلك موقت للنماء وقيمة السوق ليست بمعتبرة واعتبرنا ما له قيمة وعوض في العين ان نقص فيه والمالك مخير بين الرجوع الى المشتري
او البائع ثم يرجع المشتري على البائع بثمنه وبجميع ما غرمه على تقدير رجوع المالك اليه ان لم يكن حصل في مقابلته له نفع حتى عوض النقص الحاصل بالهزال مثلا
ما انفق عليه وبقيمة الولد الذي حصل له من العين المشتراة ان كانت جارية التي اعطاها للمالك لفك ولده لانه حر وهل يرجع بما حصل له نفع مثل قيمة اللبن
الذي اكله وقيمة الثمرة التي اكلها واجرة السكنى التي اخذها منه المالك ام لا فيه قولان يلتفتان الى انه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه فينبغي ان يعطيه
فيحسب انه اشتراه واستكرى فما حصل عليه ضرر والى انه سلطه البائع بان ياكله ويسكنه مجانا ولا يعطي شيئا غير ثمن المبيع ويحتمل ان لم يكن له انه ينتفع به فلم يشتر
اللبن والثمرة ولا يسكن دارا بالاجرة والظاهر الرجوع لما مر ولانه بمنزلة تسليطه على ماله باكله مباحا هذا كله مع جهله واما مع علمه فقيل يرجع الى البائع بعين ثمنه [عليه]
لو كانت باقية والا فلا لانه سلط البائع على ماله مجانا فلا عوض له فكان تضييع ماله فكانه هبة لان المشتري انما سلطه لكونه عوضا عن المال المغصوب اي لان يسلطه البائع
على اخذ مال الناس ظلما او تحليله فيفعل ذلك فهو بذل مال في امر محرم فلا يملكه الآخذ ولا يبيح له ان يتصرف مثل الرشوة وعوض الخمر وساير المحرمات فالظاهر انه لا
يبيح له التصرف فيه ويضمن فله ان يرجع الى عوضه كما في الامثلة الا ان يفعل شيئا مملكا او مبيحا غير ذلك الوجه ويحمل كلامهم على ذلك والا فبعيد كما ترى
وقد اشار الى ما قلناه المحقق ابو القسم نجم الدين ره في جواب المسائل التي سئل عنها فيشكل دعوى الاجماع المنقول في ذكره على عدم وجوب رد القيمة ويمكن حمله على
ما مر **قوله** ويجوز الخ الظ من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في التهذيب عن ابن ادريس ونقل الخلاف في بيع الاب والجد ان يشتري مال ولده لنفسه ويبيع
له من نفسه بل في النكاح ايضا بان يزوج جارية ولده من صبي ولده الآخر وكذا لوكيل الولي ان يفعل ذلك وانما الخلاف في الوكيل بان يكون شخص واحد وكيل
البائع والمشتري معا او يوقع العقد او يكون وكيلا لاحدهما او يوقعه لنفسه والوصي بان يوقع العقد لنفسه من مال الطفل او يكون وليا لاطفال يشتري للبعض
من مال الآخر وعموم ادلة جواز العقود والايفاء بها يدل على الجواز لصدق العقد عليه من غير نزاع فيكون تحت اوفوا بالعقود واحل الله البيع وغير ذلك ولانه عقد
صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط آخر وعدم كونه من شخص واحد مانعا وعدم اشتراط التعدد ولان الغرض الرضا لا غير لما مر ولانه تجارة عن [تراض]
والجواز في الولي موصريح في عدم مانعية الوحدة وعدم اشتراط التعدد والاخبار الدالة على ان ليس للوكيل ان يشتري لنفسه وكذا البيع محمولة بعد تسليم سندها و
دلالتها على التحريم فانها اخبار غير صحيحين في التحريم وفي احدهما اشعار بانه محل التهمة والتدليس فالكراهة محتمل حيث كذا التهمة على عدم الاذن الصريح فالمنع ليس [وصحيحين]
من جهة الاتحاد بل من جهة عدم الاذن فان ظ الكلام ان المعاملة تكون من غير الوكيل وهو الظ من الروايات وفيها لاصحابنا الا ابن ادريس فتح فيشتري لنفسه مع الاذن
الصريح وكذا البيع نعم الاحتياط يقتضي عدم ارتكاب مثل ذلك سيما في الانكحة وينبغي الايقاع بينهما او بين نفسه وان لم يعرف يجعلها وكيله ويكون هو وكيلها او يجعل شخصا [وكيلا]
آخر وكيله ويكون هو وكيلها وقد منع من ذلك بعض العامة نظرا الى ان الوكيل والموكل بمنزلة شخص واحد فما خرج من كون طرفي العقد شخصا واحدا وهو ممنوع
كما ترى لكن الاحتياط لا يترك وقد يتخيل ان الاصل عدم انتقال مال الى غيره وعدم حصول الاباحة وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه مثل صدق العقد بالاجماع
وذلك غير واضح في الواحد فيبقى على اصل المنع ويمكن دفعه بما مر من ان الدليل قد ابطل الاصل فيترك لذلك نعم الاحتياط امر حسن خصوصا في زماننا لعدم العلم
بوجود قول من يعمل به **قوله** يجب الخ اشارة الى شرطي في الركن الثالث وهو العوضان منها ان يكونا مملوكين لمن له البيع والشراء وهو ظ اذ لا معنى لبيع ما لا يملك ولا
الشراء به ان ذلك سفه وتبذير غير مشروع ولا معقول ولا اذا كانا للغير من لهما وهو مجمع عليه **قوله** ولا ما لا ينتفع الخ كانه اشارة الى ان المراد بالملك هو الملك
الذي يحصل به النفع فهو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان ملكا كالحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه و
ان لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل ولعل دليله ظهور ما مر من ان بذل المال في مقابلته مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز وانه ليس معاملة مثله متعارفا و[المعاملة]
المجوزة يصرف اليهما وفيه تامل لانه قد ينتفع به وذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة وينبغي الضمان والرد ايضا وان قيل بعدمهما وبمجرد كونه
ليس بمتعارف لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل ما لا يزيد عليه لئلا يكون سفها وتبذيرا كما في ساير المعاملات فانه قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده ويحصل
منه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا وبوجه من الوجوه لا يجوز معاملتها للسرف واما ما له نفع في الجملة كالحبة
فليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها **قوله** كالماء الخ ظ العبارة تدل على انهما مملوكان والملكية مشتركة بين المسلمين كارض الخراج وكان في المثال مسامحة
اذ الظ انهما ليسا بمملوكين بل قابلان للملكية لكل انسان نعم ارض الخراج مثل المفتوحة عنوة مملوكة وقد مر عدم جواز بيعه وقيل انه يجوز تبعا للآثار وقد مر ان

الظاهر انه

ونمائه الملك فلا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على راي ولا بيع ام الولد ما دام حيا الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها به ولا الرهن الا باذن
المرتهن ويجب القدرة على التسليم فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما ولو ضمه الى ما يصح بيعه وتعذر القبض لم يرجع على البايع وكان الثمن في مقابلة الضميمة ويصح بيع الطائر
اذا اعتيد عوده والسمك في المياه المحصورة متن

قوله كتاب المتاجر

قوله ولا يتوقف عليه مصالح المسلمين فانه يمكن ان يبيعها الامام تبعية نعم يمكن ان يبيعها الامام ان كانت تبعيتهم والاحتياط الاولوية فقط والاثار بيع يجوز انما بل مط بيعها يجوز لا انه الظ
وتماميته الخ معناه غير واضح نعم الامثلة ظاهرة وتدبر ادلهما ما للمالك ان يتصرف كيف شاء وفيه اجمال لانه لا يعلم ان اى شئ مما يجوز فيه مطلق التصرف ام لا حتى يعلم جواز
بيعه وعدمه قوله فلا يصح الخ دليله ظ وهو لزوم اخراجه عما اوقف عليه الذي هو قصد الواقف فانه لا بد في الوقف من اعتقاد عدم بيعه بل ذلك داخل في اصل
الصيغة والاخراج عما قصده مع كونه جايزا غير جاير نعم هو ظ وقد استثنى من ذلك ثلثة مواضع احدها خروجه عن الانتفاع فيما اوقف له كحصر المسجد وكسر
جذعه فلا يبعد بيعه للمتولي وهو الناظر الخاص ومع عدمه للحاكم ولاحاد المؤمنين لو لم يكن وشراء ما ينتفع به فيه لانه احسان وتحصيل لغرض الواقف مهما امكن و
كانه اليه اشار بقوله الا ان يخرب ويمكن ادخال ما ينقص نفعه وما ليس فيه نفع في الموقوف عليه فيه وثانيها ما اذا الجئ موقوفا عليهم حاجة شديدة وضرورة كلية
ولا يندفع بغلة الوقف ويندفع ببيعه ويدل عليه الاعتبار والاخبار مثل رواية جعفر بن حسان وفيه تامل لعدم كونه دليلا مع وجود المنع وصحة الخبر غير معلوم
وكان لذلك ما اشار اليه المص وسيجئ في بابه وثالثها اذا ادى الى الخلف بين اربابه لو تفيخت يخاف منه التلف دليله الضرورة ووجوب حفظ ما يتلف
وصحيح علي بن مهزيار وسيجئ في بابها انش فتم واذا امكن شراء شئ اخر خال عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصد الواقف مهما امكن قوله ولا بيع الخ اى لا يصح
ام الولد المنتقصان في ملكيتها وهى على ما هو المش امة حملت في ملك سيدها منه محكمة وعدم جواز بيعها ما دام ولدها حيا مع ايفاء ثمنها والقدرة عليه مما لا خلاف
فيه بين المسلمين ولعله دلت عليه بعض الروايات ايضا وسيجئ في كتاب العتق وقد الحق بالبيع ساير ما يخرجها عن الملك قياسا على البيع لظهور الاشتراك
العلة ولانه لو جوز غيره لا يبقى فايدة منعه هو بقاؤها على الملك لتعتق اذ تخرج عن الملك بوجه مثل الصلح والهبة وغيرهما فتم وقد استثنى مواضع مذكورة
في الكتب مجتمعة ومتفرقة منها بيعها بعد موت ولدها ولا خلاف عنده فانه على ما نقل في شرح الشرايع وغيره وكذا بيعها في ثمن رقبتها اذا كان الثمن دينا في ذمة المولى
وهو معسر به الان مع اخراج مستثنيات الدين مثل دار السكنى وثوب التجمل وبيت السكنى وقوت يوم وليلة والظ عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى و يدل عليه رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات فقال ان شاءوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وكان لها ولد قومت
على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ولدها بيعت في الميراث ان شاء الورثة وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل
وخداش ولوجود محمد بن عيسى وابي بصير المشتركين على ان في متنها ايضا تاملا وما رايت غيرها فيحتاج استثناء غير الصورتين بل في استثناء بيعها مع حيوة المولى ايضا تامل
وما عرفت وجه تعليل هذا القرب بقوله في شرح الشرايع لاطلاق النص وما رايت نصا اخر وفي دلالة الرواية هذه على البيع بعد موت الولد فقط ايضا تامل فيمكن
الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في الدين مع موت المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرهما عن موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاستصحاب وادلة العقل
والنقل دل على جواز التصرف في الاملاك مط فيجوز مطلق التصرف في ام الولد ببيعها مط وغيره الا ما اخرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء
الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مط لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك فتم والاحتياط ويمكن بيع بعضها لو كان الدين والاعسار في البعض قوله
ولا الرهن الخ اى لا يصح بيع ما رهنه لعدم جواز التصرف فيه الا باذن المرتهن والبيع تصرف لعل دليله ويمكن فهمه من الاجماع والرواية ايضا والظ انه يجوز بيعه
للانفساد وان لم يرض المرتهن وقد استثنى في مواضع اخر مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة ولا يحتاج الى ذكرها هنا وسيجئ تمامه في بحث الرهن قوله ويجب الخ
اى من الشرايط القدرة على تسليم العوضين قال في كره هو اجماع فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه منفردا من مالك الابق كما قيل في شرح الشرايع ولما
كان هذا مخالفا لساير الشروط فانه قد يجوز مع عدم القدرة على التسليم بشرط الانضمام الى المقدور كما في الابق غير الاستيلاء واما دليل عدم جواز بيعه وشرائه منفردا
فكانه السفه وانه بيع غرر وقد نهى النبي عن بيع الغرر واما دليل الجواز مع الانضمام فكانه الاجماع ورضاؤه بشراء ما يصح قبضه فقط ببذل الثمن كله وصحيحة رفاعة
النخاس قال سالت ابا الحسن يعني موسى بن جعفر قلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري
معها منهم شيئا ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جايز ورواية سماعة عن ابي عبد الله في الرجل يشتري
لهم العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشئ وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده
فيما اشترى منه وفي الاولى دلالة على تعيين المبيع وكون المنضم شيئا يكون له قيمة مثل الثوب والمتاع وفي الاخيرة دلالة على وقوع الثمن في مقابلة المنضم ولعل فيهما
دلالة على عدم وجوب مقارنة الايجاب للقبول بل جواز الاكتفاء بالرضا والاقباض وعدم اشتراط تقديم الايجاب بل الماضوية في الصيغة فتم ونقل في الدروس
عن المرتضى جواز بيع الابق على من يقدر على تحصيله من غير ضميمة كانه خصص عموم الرواية او يرد ها كغيرها كانه لان جوازه ح معلوم بالعقل قوله ولو ضمه الخ
اى تعيين الابق مثلا لم يرجع على البايع بشئ من قسط الابق لا بمعنى انه لا ثمن له اصلا وهو ظ لانه كان جزء للمبيع فله جزء من الثمن بل بمعنى لا رجوع له على البايع
من الثمن لرضاه بالبيع مع كونه ابقا فكانه اقدم على ان ما دفعه في مقابلة المقدور على تقدير عدم الظفر به ولانه مثل من رضى ببيع المعيب لنا قص مع علمه به
ليس له ح ارش وهو ظ ولما في رواية سماعة المتقدمة ولا يضر ضعفها فتم والظ ان لا يقاس على الابق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظ جواز بيعها من غير انضمام
شئ للاصل وعموم ادلة العقود ولحصول الرضا مع عدم معلوميته دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال ان يلقيه الا ان يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل العقد
وبهذا يخرج عن السفه ومن هذا علم ان الدليل في الاول هو النص والاجماع اختيار ما ذكرناه في كره ويحتمل بطلان العقد اساسا للغرر فتم قوله ويصح الخ
دليل الصحة شمول عموم ادلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها له من غير مانع لان العادة عندهم بمنزلة المتحقق فيخرج بها عن الغرر وعدم القدرة على التسليم وهو مثل
بيع الدابة المرسلة والعبد المبعوث وراء الاشتغال وكانه احتمل في نهاية البطلان وهو احتمال لا يخ عن بعد قال في شرح الشرايع وهو احتمال موجه لكن الاول اقوى قوله
والسمك الخ المراد صحة بيع السموك المملوكة المشاهدة بحيث يندفع الغرر المسبب عن الجهل بان يعرف مقدار الكل في الجملة وكبرها وجنسها وان لم يعرف عددها و
بالجملة شرط في كره لجواز بيع السموك في الماء شروطا ثلثة الملكية ورقة الماء بحيث لا يمنع عن المشاهدة وامكان اخذه بان يكون في موضع محصور مثل بركة صغيرة

فلو باعه بحكم احدهما او بقبضة من فضة او بقية من طعام غير معلوم القدر بطل ويجب كونهما معلومين ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كا
لصبرة بطل وان شوهد ويفتقر ما يراد منه الطعم او الريح الى اختياره بالذوق والشم ولو بيع بالوصف او بغير الوصف على ان الاصل الصحة جاز فان
خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ومع التصرف الارش خاصة متن

ونقل عنها في ح يع عدم اشتراط العلم بالعلة في السلف ودليل الجواز بعلم مما مر ومواد له صحة العقود مع العلم بصدق الغرر على ان سند نهيه عن بيع الغرر غير ظ فكانه قيل
بالاجماع فته **قوله** ويجب كونهما معلومين من الشروط معلومية العوضين عند المتبايعين بحيث يعرفان ما يبذله وما يوخذ عوضه لترتفع الجهل الموجب
للغرر والسفه وادعى على ذلك الاجماع علمائنا فذكره وهذه المعلومية لا تخ عن اجمال وسيعلم بانه يكفي المشاهدة في البعض والوصف في البعض الاخر وانه لابد من
الكيل والوزن والعد فيما ذلك منه **قوله** فلو باع الخ وكذا بحكم ثالث والغرض تمثيله هو متفرع على اشتراط العلم ومعلوم ان البيع بثمن بحكم بر شخص اي شخص
كان مجهول وكذا بقبضة من فضة وبقية من طعام لانه لم يعلم وزن ما يسعه الكف وكذا وزن القبضة على ان التفاوت في الاكف موجود وكذا في القبضة لكن مع
تعيينهما من غير العلم بالوزن ايضا لا يصح عندهم لاشتراط الوزن والكيل في الطعام هذا ولكن في رواية رفاعة النخاس دلالة على عدم اعتبار العلم واظنها صحيحة
وهي مذكورة في باب ابتياع الحيوان من كتاب يب قال الحسن بن محبوب عن رفاعة النخاس قال سالت ابا عبد الله ع قلت ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها
منه على ذلك ثم بعثت بالف درهم فقلت هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال ارى
ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد اليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت ارايت
ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب والظ ان طريقه هذا الى الحسن بن محبوب الثقة صحيح لانه ذكر
ما قبله كما ذكره في رواية رفاعة في بيع الابق مع الضميمة وقال احمد بن محمد عن الحسن وابن محبوب وان لم يكن صحيحا فهو حسن لانه قال في ضه ما ذكره عن الحسن بن
محبوب ان كان مما اخذه من مصنفاته فهو صحيح فكلام صه محل تامل وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحا والا فهو حسن لوجود ابراهيم بن هاشم
هذا مع قطع النظر عما يعلم من فهرسته واما مع النظر اليه فجميع ما نقله عنه من الروايات والمصنفات فهو صحيح فكلام صه محل تامل وهي تدل على جواز الجهل في الثمن
وانه يقع البيع صحيحا وينصرف الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم المشتري ولكن نقل الاجماع في كره على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه ويمنع القول بها ولكن
تاويلها مشكل وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما في قضية ولا يتعدى **قوله** ولو باع الخ اعتبارها فيهما هو المشهور بينهم ولكن ما رايت له دليلا صالحا واول
ما رايته حسنة الحلبي في في عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل
فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي السند
شئ لعدم توثيق الصريح لابراهيم بن هاشم بل المدح عدم قبول الحسنة هذا هين لانه صحيح في يب على الظ وان كان فيه ابن مسكان ولكن الظ انه عبد الله لنقله عن
الحلبي وهو مروية فيه بطريق اخر صحيح من غير توقع مشترك فيه مثل ابن مسكان وغيره وهي في المتن شئ لانه يدل بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البايع بالكيل وهو خلاف
ما هو المشهور بينهم والمذكور في كتبهم وفي الدلالة على المط ايضا تامل للاجمال وللاختصاص بالكيل وبالطعام في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما
يكره من بيع الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع الكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود
ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما يذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض ثم اعلم انهم قالوا المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيهما الكيل والوزن في زمانه ص وحكم باقي البلدان
ما هو المتعارف فيهما فما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك في الاخر وفيه ايضا الاحتمال لارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجماعة
مط او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما لو سلم والظ هو الاخير ويحتمل عدم جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس بعد
ثبوت اشتراطهما كما قيل وقيل يجوز وقيل بجواز الاصل دون العكس ولعل في بعض الاخبار اشارة اليه وايضا قالوا لا بد من البيع بالكيل المشهور والصحة المشهورة لاحتمال
ان يتلف غير المشهور ويقع الخلف بينهما فلا مرجح بخلاف المشهور ويؤيده حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع وفيه ايضا تامل لضعف
الوجه الاول فانه لا يقاوم الادلة العامة الكثيرة الدالة على وجوب الايفاء بالعقود والرواية على تقدير تسليم العمل بالحسنة تحمل على البيع بغير صاع البلد بصاع
البلد لاحتمال كونه ناقصا او زائدا ويؤيده ما في رواية محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل
له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مد واحد والامنان
بهذه المنزلة وتامل في التاييد وسيجئ لهذه زيادة تحقيق ومنه يعلم البحث في المعدود والظ عدم دليل على عدم جواز بيعه الاعداد وعموم ادلة جواز العقود والوفاء
بها يدل على الجواز وعدم اشتراط العد الا الاصل مع العموم وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل فيدل قوى فاثبات خلافه مشكل وان كان المشهور عدم الجواز
والاحتياط معه ووقوع العقد فنعم الاولى عدم ارتكابه والترك لبايعه على تقدير رضاه فته **قوله** ويفتقر الخ يعني يفتقر لزوم البيع فيما المطلوب منه الطعم ويختلف طعمه
الى اختياره بطعمه وكذا المشموم بشمه او يكون المراد على طريق الاستحباب فان البيع جائز وصحيح على تقدير عدم الاختبار كما صرح به بعده وان خالف فيه البعض على
ما اشير اليه في يع ويبعد وجوبه مع انعقاد البيع بدونه للاصل وعدم الدليل وحصول الرضا وان الغرض من الاختبار هو حصول العلم بالطعم والشم ليحصل الرضا
ببيعه غالبا وهو حاصل بناء على ما هو المتعارف واصل عدم التغير عما كان **قوله** ولو بيع الخ قيل المراد بيع ما يحتاج الى اختباره مع مشاهدته من غير وصف بناء
على اصل خلقته ومقتضى طبعه وعدم تغيبه وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته فيرتفع مطلق الجهالة وان لم يحصل المعرفة التامة لانها ليست بشرط والا لم يجز البيع
بالوصف ولا بالاختبار وجه لعدم الاستقصاء واحتمال المخالفة بالمنهاظاهرها وهو ظ ويعلم منه انه لو اشترى من غير المشاهدة ولا الوصف لم يجز ولا يصح البيع
من غير خلاف لانه قال في شرح يع محل الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام او اللون فيلزم عدم صحة شراء الاعمى ما تقدم
الا بالوصف وفيه تامل لاحتمال البناء على الاصل والغالب فان اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام وكذا العسل والدبس ولا يتفاوت
الحال غالبا في ذلك تفاوتا لا يجوز بيعه الا نادرا وبالتدليس ويمكن كفاية مقدار ذلك كما في حال الرؤية فانه لم يسلم من الجهالة التي يتفاوت الحال بها تفاوتا
بينا **قوله** فان خرج الخ اي ان خرج بعد البيع بالوصف او بدونه مع المشاهدة ما المطلوب منه الطعم والشم بوصف بعد ذلك عيبا شرعا موجبا للتخيير تخير بين الرد

ولذا ما يؤدي اختباره الى نقصه كالبطيخ ولو لم يكن لمعيبه قيمة كالبيض بطل مع ظهور عيبه والاعمى كالمبصر ويجوز ابتياع شيء جزء مشاع من معلوم بالنسبة كالنصف لتساوي اجزائه او تفاوتت وابتياع قدر معين من المتساوي كقفيز من قبة وان جهلت لا من المختلف كالذراع من الثوب والجريب من الارض ويجب المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة ولو باع بالوصف ثبت للمشتري الخيار مع التغير وان اختلفا فيه قدم قول المشتري مع يمينه ولو استثنى شاة من قطيع وجريبا من ارض بطل البيع من عدم تعيين المستثنى ولو تعدد العدد اعتبر مكيال وحسب الباقي عليه ولا يجوز بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب وغيره على راي ولا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما حلب متن

كتاب التجارة

واعادة الثمن والامساك واخذ الارش كما هو المقرر في سائر المعيبات ان لم يتصرف فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار والا فالارش فقط **قوله** وكذا ما يؤدي الخ اي مثل التصرف فيما يختبر اذا ترك الاختبار وخرج معيبا في لزوم الارش فقط التصرف فيما لا يمكن اختباره وهو باق على حاله بل يفسد وينقص قيمته مثل البطيخ معيبا ولو لم يكن لمعيبه ما يجب فيه الارش قيمة يبطل البيع ويلزم الثمن مثل البيض الفاسد **قوله** والاعمى الخ هما متساويان فيما تقدم من لزوم الثمن على تقدير عدم التصرف والتخيير بين الارش والرد مع عدمهما وغير ذلك لعله اشارة الى الخلاف منقول عن سلار حيث ذهب الى ان للاعمى الرد مع التصرف ولعله لعدم امكان معرفته الا بالتصرف بالذوق ونحوه وهو محل التامل وعموم الدليل يدل على العموم ولعل التصرف للاختبار وتحصيل العلم بحال المبيع مستثنى من التصرف كما قيل في غير الاعمى مثل الحيوان وغيره فتامل **قوله** ويجوز الخ يعني يجوز ان يشتري جزءا مشاعا معلوما بالنسبة من مجموع علم كيله او وزنه كالنصف من ثمن حنطة معلوم او وزنه او مساحته مثل النصف من الارض المعلومة ود لبيان ظاهر وكذا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع معلوم عنده بحيث يرتفع الجهل المانع من الشراء منه متساوي الاجزاء مثل قفيز من قبة الحنطة والشعير بشرط العلم باشتماله على ذلك المقدار ولا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع مجهول ولا مع جهل اشتماله على المقدار المبتاع ولا اشتراء قدر معين من المختلف اجزاؤه كذرع من هذا الكرباس والثوب المعلوم والجريب من هذه الارض مع عدم تعيين الموضع ولو عين الابتداء بان يقول ابتداء الزرع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض لجاز وصح وان نقل فيه ايضا الخلاف في شرح ح يع لعل دليل الجواز عموم الادلة والعلم وعدم المانع ودليل عدم الجواز الجهل والغرر ومثل المتن اكثر عباراتهم وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فالظاهر انه اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري ومن اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول من الكرباس مثلا وارض متصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في القيمة فتامل فيه **قوله** ويجب الخ اي يجب احد الامرين لصحة البيع في جميع المتفاوت وغير ذلك قد يكفي واليه اشار بقوله ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة وقد لا يكفي ذلك كما في المكيل والموزون والمعدود فانه يحتاج اليها على ما تقدم ويمكن المناقشة في الثوب فان الكرباس مما يذرع بقرينة قوله كالذراع من الثوب ولانه هو المتعارف فانه يشمل غير المخيط فكيف يكفي المشاهدة الا ان يقال المراد به هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع ليس شرطا في المذروع كالارض فانها قد تذرع مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع ومساحة بلا نزاع لكن قالوا لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي تتفاوت بها الثمن كما في السلم فتامل **قوله** ولو باع الخ ثبوت الخيار للمشتري اذا لم يكن المبيع بالوصف الذي اشتراه هو المشهور بينهم ولعل دليله ثبوت الخيار في المعيب وهذا مثله بحمل الاجماع والنص وكذا للبايع لو باع بوصف غيره ثم ظهر اعلى او كان ذلك في الثمن فانه كما يجوز الوصف في المبيع يجوز في الثمن ايضا ويجوز للمشتري ايضا في الثمن كما قلناه في المبيع للبايع لي في امثال هذا الخيار تامل لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص والفرض عدم وجوده في هذا المتاع فما وقع العقد عليه فكيف يصح البيع ويثبت الخيار فيه فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع لا ثبوت الخيار **قوله** وان اختلفا الخ اي ان اختلف البايع والمشتري في المتغير بان يقول المشتري ظننا البياض مثلا وهو الان اسود وينفيه البايع ولا بينة فالقول قول المشتري ووجهه انه بالحقيقة راجع الى ان البايع يقول بعتك هذا المتاع الحاضر والمشتري ينكره فالقول قوله مع يمينه بانه ما اشترى الموصوف بهذا الوصف فيبطل البيع ان كان معينا والا يطلب موصوفا بوصف عينه ح فينقلب مدعيا والبايع منكرا فالقول قوله في عدم بيع موصوف بذلك الوصف ولكن تصرف البايع في المبيع الاول ح بطلان البيع في نفس الامر وبينه مشكل فيمكن ان يكون تصرفه في المبيع بطريق المقاصة وانه يجوز له ان لا يعطي الثمن ويخلي المبيع للمشتري بل الاحلاف وبعده يسقط حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع فتامل **قوله** ولو استثنى الخ دليل البطلان ح ظ لانه اذا كان المستثنى شاة ما مجهولا من القطيع المعين او جريبا كذلك من الارض المعينة يصير المبيع فيصح البيع **قوله** ولو تعدد الخ هذا مشعر باشتراط العد في المعدود ولعل المراد بالتعدد المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في امثالها فدليل الحكم المشقة وباقي ادلة جواز العقود مع التراضي وعدم التفاوت الا قليلا كما في الموازين ورواية هشام بن سالم وابن مسكان جميعا كانها صحيحة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس ومثله يمكن في الوزن لو تعذر فيكال الكل ثم يزن واحدا يعلم وزن الكل ويدل عليه رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنين فاتزنهما ثم اخذ سايرها على قدر ذلك فقال لا باس والظاهر ان مثله للنقي المكيل ايضا من رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن يعيره ثم ياخذ على نحو ما فيه قال لا باس به ولعل في هذه الاخبار اشارة واشعارا بعدم جواز البيع المكيل والموزون والمعدود الا بالوزن والعد والكيل مع الامكان ولكن ليست بصريحة بل ظاهرة مع عدم صحة الا الاولى **قوله** ولا يجوز الخ الظاهر ان المراد هو المملوك المقدور تسليمه فان الظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه بدونهما وكذا ان لم يضم اليه معلوم على الظاهر وايضا المراد غير المحصور ولا المشاهد لان الظاهر عدم الخلاف في جواز بيعه معهما وانما الخلاف في السمك المملوك المقدور بغير معلوم العدد وغير المشاهد مع الضميمة المعلومة ووجه الجواز مع الضميمة مطلقا كما هو مذهب الشيخ عموم الادلة مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة ورواية البزنطي عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة ويؤيده بيع الآبق مع الضميمة وقيده المتاخرون بانه ان كان المقصود هو الضميمة صح بخلاف العكس او كان كلاهما مقصودين وكذا في بيع كل مجهول مع معلوم مثل اللبن في الضرع والحمل لان رواية الشيخ ضعيفة بالقطع وبجهل ويمكن حملها على ما اذا كان السمك المخرج مقصودا والمؤيد لا يدل وللنهي عن بيع الغرر وعموم الادلة مقيد به جمعا بين الادلة هذا دليل عدم الجواز مع عدم مقصودية الضميمة واما دليل الجواز معها فهو ان المجهول ح بمنزلة العدم ويحتمل عدم الخلاف وللجمع المتقدم والتحقيق انه ان كان هنا اجماع فهو المتبع والا فالظاهر عدم الفرق فان ما جزؤه مجهول مطلقا فهو مجهول قال في كره كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما الى غيره بان يقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعا لا استقلالا وفيه تامل الا ان يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع وصرح بانه يجوز جعله شرطا فتامل فان كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك والا فلا وهذا ما وقع في الضميمة في الآبق والمنع غير ظاهر بحيث يقاوم عموم ادلة الكتاب والسنة وحصول التراضي وعموم ان لمالك التصرف في ماله كيف يشاء لانه نفس بيع الغرر في ضابطه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء والاجناس

ولا الجلود على الظهور ولا الحمل ولا ما يلقح الفحل وكذا كل مجهول مقصود اضيف الى مثله او معلوم ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على راي والمسك في فاره وان لم يفتق والاندار
للظروف ما يحتمل والمقبوض بالشراء او البيع الفاسد مضمون على المشتري متن

لا يبعد مع نعلم مما تقدم البحث في قوله ولا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما حلب والجواز معه مط هنا ايضا مذهب الشيخ لما مر ولموثقة زرعة عن سماعة قال
سالته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في — سماعة
الضرع شيء كان ما في السكرجة اي كان المبيع ذلك وهذه تدل على وقوع البيع بلفظ المضارع وتقديم القبول وعلى المقارنة وعلى انه ان لم يحصل المبيع كان الثمن
في مقابلة الموجود كما تقدم في رواية الابق وعلى عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن الا انها مضمرة وموثقة قوله ولا الجلود الخ ما اشار الى الخلاف هنا
فكانه غير جائز بالاتفاق ويحتمل عند الشيخ الجواز مع الانضمام بل مط اذ ما نجد مانعا فانه لا جهل لانه معلوم في الجملة مع مشاهدة ما عليه الجلد دليله معلوم
مما تقدم الا ان يكون مجمعا عليه قوله ولا الحمل الخ يمكن ان يكون مراده كالجلود لو كان مع الضميمة مط الا مع الام اذ الظ جواز بيعه مع امه بالاتفاق قال — لا يجوز
في كره لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الادمي وغيره لعل مراده اعتبار كون الام اصلا والحمل تبعا كما تقدم قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة
وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح جعله مبيعا ولا جزء منه فتامل والبحث في عدم جوازه منضما الى امه وغيرها مط يعلم مما تقدم فلا يبعد الجواز مط مراعيا في
الاخير الى حين القبض كسائر المبيعات واما بيع ما يلقح الفحل وهو ما يحمل الناقة في القاموس لقحت الناقة قبلت اللقاح فيبعد جوازه مع الضميمة المقصودة — اي حلت
ايضا لكونه معدوما او الوجود شرط بلا خلاف على الظ وقد علم البحث ايضا في عدم جواز بيع كل مجهول الخ ويفهم منه جوازه مع عدم كون المجهول مقصودا كما مر
المناقشة وقد مر البحث فيه فتذكر ويشعر بجواز بيع الحمل مع الضميمة مط وان كانت الحامل رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من
رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وهذه تدل على جواز بيع
الاصواف ونحوه من الاوبار والاشعار وحدها الا ان ابراهيم مجهول ولكن الظ انه لا يضر لانه مؤيد بعموم الادلة المتقدمة مع عدم ظهور مانع وهو ظ ولكن ينبغي الجز
في الحال او يصير اليه العقد مط او اشتراط مدة معلومة ان لم يجز في الحال لانه قد ينبت بعد الجز والظ ان المشاهدة فيها تكفي وان سلم كونها مما يوزن حال
الانفصال لا يفيد جواز بيعها بالوزن ح تخمينا لانه حال كونها على الظهور ليست منه بل كالثمرة على النخل فيجوز بيعها على الظهر من غير ضميمة واشار المص
بقوله ويجوز بيع الصوف الخ اليه او الى قول بعدم الجواز الا مع الضميمة فتامل واعلم ان الظ عدم الاتفاق على القول بعدم الجواز في جميع هذه الصور لان الظ ان مقصود
النامي منه لا يتم الا بعد الانعقاد وان مقصود كون مثلها اصالة للبيع الانتقال للغرر والسفه فتامل وايضا انه قد تجوز الصلح في بعض هذه العقود بدل البيع
مع عدم جواز البيع وفيه تامل لاشتراكه مع البيع في المفسدة المشار اليها بالغرر ونقل اشتراط المعلومية في الصلح كالبيع في الدروس فتامل وسيجيء في بابه قوله والمسك الخ
اي يجوز بيعه في نافجته وان لم يفتق اي تكشف بحيث يعلم كما هو قال في ح يع وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر
بعد الفتق معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه وقواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة فانهم لا يجوزون في
كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم معها ولا تجوزوا بيعه من دون مشاهدته وشمه مع مشاهدة الفارة في المسك لعله لاجماع نص فيهم ذلك من
ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها غيره مرة مع الاصل وعدم مانع ظ يصلح لذلك ووجود العلم في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذ لو كان معيبا بتخيير
وايضا انه يعلمه اهل الخبرة في الفارة وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق فتذكر ومؤيد ايضا بعدم نجاسة جميع ما ينفصل عن الحي فانها طاهرة عندهم
بالاجماع مع انها جلدة ومادتها الغزال فتامل قوله والاندار الخ اي يجوز بيع الموزون المظروف بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث
يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد يقينا بل وان تفاوت لا يكون الا قدرا يسيرا يتسامح بمثله عادة ثم يدفع الثمن للباقي مع الظرف الى البايع ويظهر
من بعض العبارات اشتراط عبارة يع يجوز ان يندر للظرف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ان الاندار المحتمل لا يحتاج الى المراضاة
وانما المحتاج اليه ما يزيد لعل المراد انه يجوز ذلك للمشتري لعلة التفاوت لو كان ولتعارف التسامح بمثله بين الناس غالبا مع انه غير معلوم فيحمل على الغالب
مع عدم اليقين ولا يجوز له اندار الزيادة الا برضا البايع ولا يرد كلام الشارح وكذا لا يجوز النقيصة الا بالمراضاة فتامل وهذا الحكم خلاف القواعد وخلاف ما في
رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسال ابا عبد الله فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت ياتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال — قال
اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه قال له
جعلت فداك فانه يطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس نعم وهو ظ حنان ورواية
قال كنت جالسا عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا منه نقصان المكان الازقاق فقال ابو عبد الله ان كان يزيد وينقص فلا
باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وسند هذه اوضح وفيها الزيادة وهي مقبولة ويحمل على تعيين الزيادة كما يظهر من يع فتامل يزيد بقوله فاخذ لنفسي
مما ابيع قال ما احب لك ذلك الخ عدم جواز البيع على نفسه للوكيل في البيع وحمل ذلك على الاستحباب مناسب لعموم ادلة الجواز وعدم صحة المنع ويؤيده لفظة لا احب فتامل
والظ انه يجوز عدم الاندار اي الاسقاط بل بيع الظرف مع المظروف بثمنه بان يجعل ذلك يصا جزءا من المظروف ويشترى ولا يضر جهل معرفة الموزون ح ولا كون — الاسقاط
الظرف غير موزون ومعه جهله ايضا لحصول العلم بالمجموع ولا يحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في سائر ما يباع منضما هكذا فتامل ويفهم
منه مساهلة في الوزن على تقدير الجواز الذي ليس ببعيد لما مر من الدليل وعدم المانع وللمشقة وللتراضي لانه لم يعلم ما يشترط في بيعه الوزن ولا تمييز
وكون قيمة الظرف مثل قيمة المظروف مع ان التفاوت موجود في الغالب فلو لم يكن ما قلناه ويجب ملاحظة الوزن لما جاز مثله وكذا الاندار فتامل قوله والمقبوض
الخ المناسب مضمون على القابض ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للبيع والشراء مضمون مثل الغصب فلو تلف مط
فالقابض ضامن وجهه غير ظ مع الاصل والذي يقتضيه النظر هو كونه امانة لعل لهم نصا او اجماعا كما هو الظ من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان فتامل وكذا المال المأخوذ
بالبيع الفاسد سواء كان القابض عالما بالفساد او جاهلا لانه لم يلزم الجزم المشترع على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

ومنها

والزيادة المتصلة والمنفصلة للمالك ولو كانت بفعله شاركه بقدرها وان لم تكن عينا ولو نقص بفعله فعليه ارشه ولو تلف فالقيمة يوم التلف على رأي ولو باعه بدينار
نقدا ودرهم نسيئة او نقدا مع جهالة النسيئة او بما يتجدد من النقد بطل **المطلب الثاني** في متعلق البيع ومطالبه ثلثة **الاول** في بيع الثمار انما يجوز بيعها بعد ظهورها
دون اشتراط بدو الصلاح الذي هو الاحمرار او الاصفرار او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد او ينعقد حب الزرع والشجر او الضميمة او بشرط القطع قولان

ومالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتها عزة والاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل بالفساد قوي ومع علم الاخر اقوى ومع ذلك قال في ح يع لا اشكال
في الضمان مع الجهل بالفساد فتأمل ومع علمه بالفساد بعد تجويز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه معجلا كالمغصوب وذلك قد يكون بتحجير بطلب من المالك على نقده
الفساد عند مضاء مكونه عنده وفتوى العلماء له بذلك فهو ضامن للاصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب حتى انه يضمن العين في المنفعة وان لم ينتفع بها مثل
اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد سيما في امر غير ظاهر الفساد وكذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال فالضمان غير ظاهر لو ظن ان
المالك عوض هذا المال بالبدل المعلوم وهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده فالاكل ح ليس اكلا بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بانه يكون له التصرف في
بدله وقد يجوز نصاحبه ذلك وعرف كل واحد ان صاحبه لذلك ح يجوز تصرف كل في احدهما بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل
وكانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض من غير بيع ولا بجد منه ما فيها غاية الامر انه يكون لكل واحد الرجوع عن فضلة الاول واخذ ماله عينا او
زيادة نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقديره فمع عدم الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على تقدير عدم
ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقاص ايضا في بعض الحال بان غاب المالك واستغنى الاطلاع عليه ايضا له اليه واخذ ماله منه كما في غير هذه الصورة وبالجملة
دليل الحكم مشهور بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزام الايصال الى صاحبه فورا في اول وقتها
على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي لها كما هو ظ غير ظ فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتأمل **قوله** والزيادة الخ كالولد والسمن
غيرهما معلوم كونهما للمالك لانهما تابعان للاصل **قوله** ولو كانت الخ اي لو كانت الزيادة بفعل القابض جاهلا فهو شريك المالك بالنسبة سواء كانت عينا
مثل الصبغ او لا مثل تعليم صنعة بان يقوم اولا الزيادة مرة ومعها اخرى ويجعل ما به التفاوت للقابض شريكا له بذلك المقدار فالزيادة مختصة بالقابض ويحتمل
ان ينسب قيمة العين الزائدة واجرة عمله الى قيمة العين الخالية عنها ثم يقوم العين معها ويجعل القابض بتلك النسبة شريكا للمالك في قيمة المجموع فالزيادة
بينهما مثلا ان كانت زائدة على قيمة العين عين القابض واجرة عمله منفردين ويحتمل كون الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا زائدا على قيمة الصبغ
ونعل الصباغ وكذا للمالك كالاصل فهو الزائد من اجرة التعليم ولو نقص شيء من العين عينا او صفة فارشه على القابض كالاصل فتأمل ولا ينظر الى التفاوت
في السوق مع عدم زيادة عين او صفة لا له ولا عليه **قوله** ولو تلف الخ اشارة الى ما يجب على القابض بعد التلف بعد ان اشار الى وجوب رد العين مع الزيادة
والارش مع النقصان فقيل يجب القيمة يوم القبض لانه يوم الضمان وقيل يوم التلف لان العين كانت مضمونة مع الزيادة المتصلة والمنفصلة فذلك يقتضي
كون الضمان يوم التلف لانه قد يكون ذلك خال عنها يوم القبض فلا يلزم ضمان الزيادة هكذا قيل وفيه تأمل لان المراد بالضمان يوم القبض مع ضمان الزيادة
والارش وان كانا بعد يوم القبض والظاهر عدم النزاع في ذلك ولكن هذا يستلزم عدم التفاوت في يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت في السوق وهو معتبر
ما قبل لا اعتبار به فانما هو مع رد العين وما قيل بعدم الاعتبار في الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يوم القبض وهو بعيد الظ يوم التلف
لانه مكلف برد العين ما دامت باقية ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر حين التلف ويحتمل اعلى القيم كما في الغصب وهو بعيد ويمكن مع العلم المتقدم
والطلب منع القابض هذا كله في القيمي اذ في المثلي المثل الا مع التعذر فالقيمة حين الاخذ **قوله** ولو باعه الخ اي لو قال بعتك هذا بدينار الان ودرهم مع
النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول ويحتمل ان يكون معناها لو باع بدينار غيره نقدا نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل
او نقدا مع جهالة النسيئة بطل بسبب البطلان في الاول عدم وضوح النقد في الثاني عدم وضوح النسيئة والكل مشترك في جهل الثمن كذا يبطل للجهالة لو
باع بما يتجدد من النقد وهو ظ **قوله** انما يجوز الخ اي لا يجوز بيع الثمار قبل ظهورها بوجه من الوجوه ويجوز بعده في الجملة وتحقيق الكلام في بيع الثمار انه لو
باعها قبل الظهور اي قبل الوجود والتحقق وهو معلوم يعلمه العارفون وفي رواية سماعة ما يدل على ان المراد بالظهور خروج الطلع ايضا وكذا في صحيحة يعقوب
بن شعيب بغير ضميمة الى شيء اصلا من اصله وغيره عاما واحدا فقد ادعى في كره وس وغيرهما الاجماع على عدم الانعقاد وعدم الصحة ولانه بيع غرر ولانه بيع معدوم
غير معلوم ولا موصوف وليس معه شيء يصلح كون الثمن مقابلا له ويدل عليه ايضا بعض الروايات مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النخل
والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر ويأمن ثمرها من الآفة الخ وهذه صريحة في الدلالة على عدم الجواز حتى يثمر ومعلوم ان قبل
ظهور الثمر لا يصدق عليه ذلك ولكنها ضعيفة بالقطع الى الحسن بن سماعة وعلي بن ابي حمزة كانه البطائني الذي قائد ابي بصير المكفوف وهو يحيى بن ابي القاسم الواقفي
ايضا وبالقول بان عبد الله جبلة واقفي ورواية ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله ع كان ابو جعفر ع يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر قبل ان يطلع ثمره
سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمره واذا بيع سنتين او ثلثة فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وفي المتن شيء والدلالة لا خفية وابي الربيع غير
ظ التوثيق ولا اعتبار بما فهم من كلام الشهيد في البطريق خالد بن جرير وهو ممدوح وغير مصرح بتوثيقه وان كان الاظهر ذلك ممدوح وبطريق صحيح عن علي
بن الحسن انه قال خالد بن جرير الذي ينقل عنه الحسن بن محبوب صالح وعلي بن الحسن كانه ابن فضال ولا بأس به وان قيل انه فطحي قال في ح يع رواية ابي بصير ضعيفة
وفي رواية ابي الربيع بن الحسن فيه تأمل لعدم ابن الحسن والسكوني عن ابي الربيع خالد ولعل النسخة غلط وبالجملة ليس بنفي من كل وجه والاجماع غير ظ لفتوى الشيخ الخبر
في يب وع على الكراهة والصحة قال بعد ان نقل الاخبار قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا يشتري الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها
فاذا اشتريت فلا تشتر الا بعد ان يكون منها شيء اخر فان خاست كان رأس المال فيما بقي ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون ما عليه قد فعل مكروها
وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها ابو عبد الله منها حديث الحلبي ان النبي ص نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه وكذا ذكر في ثعلبة
بن زيد قال فيه انه انما نهاهم ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب ان ابا الحسن ع كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه على هذا الوجه ولا
تنافي بين الاخبار ورواية الحلبي حسنة لابراهيم في يب وفي صحيحة في الفقيه مع التصريح فيها بجواز البيع ثلث سنين من غير انضمام شيء وفيها ما يدل على عدم جوا

بيع الثمرة سنة حيث قال ان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ ولكن قال في آخرها وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض
كلها فقال اي ابو عبد الله عليه السلام اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة
ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم وقد تقدم رواية ثعلبة بن زيد من دون الزيادة التي ذكرها نعم فيها فقال عليه السلام فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه
شيء ولم يحرمه فكانه فهم ما نقلنا من قوله العام فافهم وفي رواية يعقوب بن شعيب صحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي عليه السلام يكره شراء النخل قبل ان
يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى ونقل في شرح الشرايع عن الصدوق جواز البيع ازيد من سنة
عام من غير الضميمة لهذه الرواية فيمكن ان يكون هو ايضا موافقا للشيخ فكيف يتحقق الاجماع لكن الذي رأيته من كتاب من لا يحضره الفقيه للصدوق هو الرواية
الحلبي المتقدمة وهي صريحة في جواز البيع فوق سنة واحدة من غير انضمام والنهي عن سنة واحدة في اولها وفي آخرها انه لم يحرمه واما الدليل العقلي وهو انه
غير معلوم فلا يجوز بيعه فقد يقال انه قد يجوز في الرواية وليس بمعدوم بالكلية فيمكن جوازه ولهذا يجوز في السنين المتعددة مع انه يجري فيها بل ذلك في
مع قول البعض بجواز بيعه كذلك للروايات الكثيرة كما سيجيء واذا صرح في الرواية فلا مجال للرد بمثله والجمع بين الادلة واجب ان امكن وحمل المانعة على الكراهة حمل
جيد مع ان روايتي المنع التي ذكرناهما سندهما غير سالم وفي دلالة الثانية ايضا تامل ولكن يدل عليه ايضا صحيحة سليمان بن خالد ان كان فيه ايضا قول قال
ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ان كان يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل ورواية ابي بصير عنه عليه السلام قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم
وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وهو ضعيفة وفي متن الاولى تامل ويؤيد المنع الدليل العقلي والاحتياط ونقل الاجماع ويؤيد الجواز الاصل وعموم الادلة
فتامل فان العقل القوي يقوي الاول ويمكن حمل الجواز على جوازه مع الضميمة ايضا ولكنه بعيد وخلاف الظاهر ايضا وان كان مع الضميمة فان كانت اصلها فالظاهر
الجواز وكذا غيره لما مر فيما سبق في بيع الآبق ونحوه ومما تقدم ايضا في جواز بيعه من غير انضمام ويؤيده مضمرة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها
قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان تشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم
تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وهذه كالصريحة في المط ولا يضر ضعفها لما مر وهي تدل على منع قبل الظهور ايضا وفيها دلالة على وقوع العقد
بالمضارع مع تقديم الايجاب كما تقدم في غيرها ولكن قال في كره وان باعها منضمة الى الاصول فالوجه عندي البطلان الا ان يجعل انضمامها على سبيل التبعية
فلا يضر فيه الجهالة كاساسات الحيطان واصول الاشجار واما اذا جعلت جزءا مقصودا من المبيع ففيه الاشكال يقتضي النص الجواز وان باعها منضمة الى شيء
غير الثمرة فانه يجوز وينبغي ان يكون ذلك على سبيل التبعية لا الاصالة لما تقدم لكن اطلاق النص يقتضي اطلاق الجواز ر سماعة ونقل رواية المتقدمة
ثم قال والوجه عندي المنع وهذه الرواية مع ضعف سندها لم يسندها الى امام فلا تعويل عليها وقد عرفت التامل في الفرق الا ان يكون المراد بالتبعية ان
لا يذكر ولا يسمى في المبيع ويكون ذلك داخلا في الضمن والتبع كما في الامثلة وفيها ايضا تامل لانه ان كان المجهول جزءا من المبيع في نفس الامر وعندهما يلزم
مجهوليته والا يلزم ان لا يكون ذلك ملكا للمشتري فيكون للبايع والرواية وان كانت ضعيفة الا انها مؤيدة بالعمومات وما مر من جواز بيعها منفردا في
الروايات فمع الانضمام بالطريق الاولى ويجوز بيعها سنتين واكثر من غير انضمام الى شيء آخر للروايات وقد جوزه في كره ايضا حيث قال مع الانضمام الى سنة
اخرى يجوز لما رواه الحلبي في الحسن قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه
السنة خرج في قابل وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس ثم نقل صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وقد مر غيرها مثل
صحيحة سليمان بن خالد ورواية ابي بصير وبالجملة الروايات الدالة على جواز البيع اكثر من سنة مط كثيرة معتبرة والقايل به موجود مثل المص في كره والشيخ والصدوق
وليس القايل منحصرا في الصدوق والدليل في صحيحة يعقوب بن شعيب حتى يحمل على بعد الظهور وقبل البدو كما قاله في شرح حيث قال المص عدم جوازه ازيد من عام
ولم يخالف فيه الا الصدوق ووثق بصحيحة يعقوب بن شعيب وحملت على عدم بدو الصلاح واذا عرفت جواز البيع اكثر من سنة من غير انضمام شيء آخر فمع الانضمام بسنة
بالطريق الاولى فقد علم حال الثمرة قبل الظهور فان كان بعده فالظ الجواز مط بالطريق الاولى من غير اشتراط شيء من الامور المذكورة شرط القطع و
انضمام شيء آخر الاصل او غيره سواء كان اصلا او تابعا وبدو الصلاح فيجوز بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مط بشرط القطع وبشرط التبعية وعدمه وهو
مختار كره وقد علم دليله مما سبق مثل عموم ما يدل على جواز البيع من الكتاب والسنة مثل احل الله البيع وغيره مع عدم المانع فان احتمال الآفة ليس بمانع
الا ترى انه موجود في اكثر المبيعات مثل الحيوانات والثمر بشرط سنين او الانضمام بل بعد البدو ايضا نعم قد يدل على المنع بعض الروايات مثل رواية ابي بصير وهي
ضعيفة ومع ذلك حملها في كره على الكراهة للجمع بين الادلة وكذا حمل ما روي عن العامة والخاصة مثل ما روى الحسن بن علي الوشا قال سألت الرضا عليه السلام هل
يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك ووجه الحمل على الكراهة ما تقدم من الجمع بين
الادلة وصراحة الكراهة في صحيحة يعقوب بن شعيب مع ضعف سند رواية الحسن بن علي الوشا في يب وان كان الظ صحتها في الفقيه ومعارضتها بالاصل وعموم
الادلة ويحتمل ان يكون المراد العام الواحد لا الاعوام ثم اعلم ان ظ المتن ان لا خلاف في عدم جواز بيع الثمر قبل الظهور منفردا ومنضما عاما واحدا ومتعددا
وقد عرفت الخلاف والراجح وان بعده يجوز ويصح ولكن في اشتراط احد الامور الثلثة قولان وهذا قول ثالث وهو انه مراعى بالسلامة لو باع عاما واحدا
من دون الشرط كانه داخل في عدم الاشتراط وان لا دليل على الجواز بشرط القطع بخصوصه الا ما قيل انه اشترى الحصرم والبسر وفيه تامل فانه في بعض الاثمار
الثمر لم يحصل الانتفاع بمجرد الظهور بل في البعض بعد البدو ايضا على بعض التفاسير بل في النخل والكرم ايضا قبل البدو لا نفع فيه بالفعل حتى يشتري ثم يشكل
عند من يشترط الانتفاع في المبيع شراء مثل هذه بعد الظهور وقبل البدو بل بعده ايضا بشرط القطع والعمومات يفيد الجواز فتامل ثم اعلم ايضا ان بدو الصلاح
الذي هو احد المجوزات للبيع عند المانع بعد الظهور قيل في ثمرة النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح الى الحمرة او الصفرة الخ فهم من بعض الاخبار ان من

وثعلبة مجهول

حد جواز

كتاب المتاجر

ويجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا والخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات و
الرطبة وشبهها جزة وجزات والحناء والتوت خرطة وخرطات متن

حد جواز البيع هو الحمرة او الصفرة وبالاتفاق يجوز بعد البدو فلا يكون بدو قبله وكانه مما في رواية علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل
اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر خضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ومن رواية حسن علي الوشا المتقدمة مثلها ورواية الغاية عنه وما
رايت فيه غيرهما وليس فيهما شيء صحيح فقول شارح يع مما اكتفى الاكثر بن نصحة دليله محل التامل ويفهم من بعضها انه عبارة عن الاطعام والادراك فان في
صحيحة يعقوب بن شعيب قال قال ابو عبد الله ع اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وقريب منه رواية اسمعيل بن الفضل وفي رواية علي
ابي حمزة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم وفيه منه ما لم يطعم قال لا باس اذا كان فيه ما قد اطعم فيحمل هذه على الكراهة قبل الاطعام
والادراك بما تقدم او انضم اليه ان بيعه مكروه قبل البدو او حرام ولا بعده يدل على ان الاطعام والادراك هو البدو فان اريد بالتلون هذا فصحيح ولكنه
بعيد والظاهر من التلون بالاحمرار والاصفرار انه اعم من الاطعام والادراك وقيل التلون في جميع ما يتلون بذلك اللون غير مخصوص بثمر النخل وقيل هو طلوع
الثريا مطلقا التي غايته يؤمن عليها الفساد والمرجع في الامن عن العاهة والافة والفساد هو اهل الخبرة واهل العرف ونقل في كره عن بعض العامة ان ذلك
بطلوع الثريا لان ابن عمر روى ان النبي ص نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة فقال له عثمن بن عبد الله بن سراقة متى ذلك قال اذا طلع الثريا والجواب هذه التتمة من قول
ابن عمر لا من قول النبي ص ولا عبرة به فيه فيما رايناه في العراق فانه قد يطلع فيه قبل ادراك ثمرة النخل بكثير وبالجملة ليس بواضح كونه ضابطا لاختلاف البلاد او يحمل
في بلد خاص ما نعرفه ولعل هذا المعنى ماخوذ مما في رواية ابي بصير المتقدمة يعني قوله لا حتى تثمر ويامن ثمرها من الافة وقيل هو انعقاد الحب في الزرع والشجر كانه
غير النخل ففي النخل يكون ما تقدم ودليله غير واضح الا ان يقال يمكن اخذه من رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الكرم متى يحل بيعه فقال
اذا عقد وصار عروقا والعروق قاسم الحصرم بالنبطية ومع عدم صحتها وعدم عمومها لغير الكرم يدل على اخص المط فان الحصرم يحصل بعد انعقاد الحب بكثير فالاولى ان
اول بن ولعل كلام المص ره اشارة الى المذاهب الثلثة في تفسير البدو لا التخيير ويمكن كون فهم الاول اولى لتقدمه وايضا قد عرفت مما تقدم انه اذا ادرك بعض
ثمرة بستان يجوز بيع الكل لصحيحة يعقوب وغيرها بل البستان الاخر فانه يجوز مع الانضمام والمدرك ضميمة والظاهر انه لا فرق بين الادراك والبدو بعد القول بالجواز ولا
بين كون الاثمار من اجناس مختلفة او متحدة نعم ملاحظة التبعية والاصالة على راي المص لما صرح به في كره مراد امتعددا واعلم ايضا ان المص ره ما فرق هنا
بين ثمر النخل وغيره والموجود في اكثر الكتب الفرق بينهما بجعل كل واحد منفردا في مسائل ولعل نظر المص ره الى عدم الفرق بينهما في الاحكام بانه لا يجوز البيع قبل
الظهور مط عنده وعاما واحدا بالاجماع على ما نقل وبعده فيه خلاف بعض ما يجوز مط وبعض يشترط احد الشروط الثلثة وبعض يقول بالصحة مراعى ولا فرق
في تفسير البدو وقد اشار اليه بقوله او ينعقد حب الزرع والشجر حيث اضافنا الى الشجر مط وغير اسلوب العطف حيث ما قال او انعقاد الحب فالاولى اشارة الى الثلثة
في تفسير بدو ثمر النخل فهو اشارة الى القولين المشهورين والثانية الى بدو الصلاح في ثمرة الشجر والزرع وما نقل فيه الخلاف وان كان فيه ايضا ذلك مستفادا
او لوجه اخر وبالجملة قال في شرح يع الخلاف الخلاف والمختار وقال في كره في جميع مسائل ثمرة الشجرة الخلاف فيه كالخلاف في ثمر النخل وقد مر انه اختار في ثمر النخل
جواز بيعه بعد الظهور وقبل البدو عامين وفي ثمر الشجر قال لا يجوز والخلاف كما تقدم وهو مشعر بالمسائل مع انه اختار الجواز في النخل وعدمه في الشجر كانه لوجود
النص في ثمر النخل ويمكن التعميم فتدبر في دليله المتقدم ويحتمل كون ذلك مقصودا بقول كره الخلاف كما تقدم ولم يكن الحكم بعدم الجواز وقبله في ثمر الشجر معتقد له فتامل
ونقل في شرح يع عن نهاية الشيخ اعتبار انتثار الورد ولعل دليله ما في رواية محمد بن شريح عن ابي عبد الله ع قال بلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا اصلحت ثمرته فقيل
وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وعن مبسوط التلون فيما يتلون وصفا اللون وان يتموه فيه الماء الحلو فيما يتبيض والحلاوة وطيب الاكل في
مثل التفاح والبطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يؤكل صغيرا وكبيرا كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه وفايدة هذا البحث على تقدير عدم الجواز بمجرد الظهور
واشتراط بدو الصلاح تظهر واما على ما تقدم من الجواز بدون الشرط بعده فلا تظهر فايدته ويفهم من شرح يع عدم الفرق بين الظهور المجوز للبيع والبدو بعد
الشرط بعده فلا تظهر اذا كان البدو بمعنى انعقاد الحب من غير الزيادة المذكورة ويمكن الفرق فالظهور اي يكون بظهور اثره مثل الورد وما قبله وقال انه
لم مستند القولين اي قول الشيخ وانعقاد الحب هو الثمرة اخبار لا يبلغ حد الصحة وما رايت منها غير ما مر ولعل عموم ادلة جواز البيع مع ما مر دليل على الاول
وهو جواز البيع بعد انعقاد الحب وعدم الاشتراط بالشرايط المذكورة في ثمر النخل ويؤيده الشهرة وما تقدم في ثمر النخل من الروايات الدالة على جواز البيع
بمجرد الظهور وكذا جواز بيع الزرع قوله ويجوز الخ يعني يجوز بيع الزرع بعد الظهور مط قبل البدو وبعده بشرط القطع وشرط التبقية ومط وسواء كان قايما او
حصيدا مقطوعا على الارض ولكن لا يبعد اعتبار بيعه بعد الحصد بالوزن ان كان ذلك العادة والظاهر العدم وكذا يجوز بيع السنبل مط ولا فرق بين كونه بارزا
مثل الشعير ومستورا مثل الحنطة لعل دليل الكل الاصل والعمومات والتراضي وللمرء ما يفعل في ماله مع عدم المانع عقلا وشرعا ويؤيده ما يدل على جواز
بيع الخضر خرطة قوله والخضر الخ لعل المراد بالانعقاد هنا هو الظهور قال في كره الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه بعد انعقاده وظهوره ولا
يشترط الزيادة من ذلك من تغير لونه او طعمه او غيرهما لانه مملوك منتفع به فجاز بيعه كغيره من المبيعات ويجوز بيعها منفردة ومنضمة الى اصولها او غير اصولها
بشرط القطع والتبقية ومط نعم قد يفرق بينهما ان اريد بالانعقاد بدو الصلاح بالمعنى المنقول عن نهاية الشيخ وطرفيه ما تقدم وبالجملة الظ جواز بيعها بمجرد
الظهور لما تقدم غير مرة من العمومات والاصل والتراضي وتسلط الملاك على ملكهم والاخذ من الخيار والبطيخ ونحوهما يقال لقطة ان كان مرة ولقطات ان
كانت متعددة قال في شرح يع مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع وهو غير ظ بل عطفه على لقطة يقتضي عدم الاشتراط للقطات
في اللقطة الاولى كما مر مثله في بيع الثمر بعد الظهور او البدو سنين متعددة فان حاصل الكلام انه بعد الظهور يجوز بيعها لقطات كما جاز لقطة بل يعني
ما ذكره مشكل الا بتكلف بل يمكن قياسا على ما مر في ثمر النخل والشجر جواز بيعها لقطات من غير انعقاد كما في بيع الثمر سنين فان المراد بثمرة سنة يحتمل
في السنة وان كانت في سنة اشهر بل شهر لو امكن فتامل والاخذ من الرطبة بفتح وسكون الطاء يسمى جزة وجزات في المعتمد وهو نبت خاص له اوراق

وهو بعيد

المختار

بموته

النضج مثل

واستثناء نخلة معينة وحصة مشاعة وارطال معلومة فان خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه وبيع الزرع قصيلا وعلى المشتري قطعه فان لم يقطعه قطعه البائع او طالبه بالاجرة
وكذا النخل لو شرط قطع الثمرة وان يبيع ما ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده وبيع الثمرة على النخل بالاثمان وغيرها الا بالتمر وهي المزابنة
ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة متن

صعاد وبسط في الجملة نقل عن انه قال يقال له بالفارسية اسبست وكذا في شبهها مما يجز ويبقى اصله فيجز مرة اخرى وهكذا سنين متعددة ودليل جواز
بيعها يعلم مما مر ويدل عليه ايضا بخصوصه ما تقدم في رواية سماعة فقال الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل
وهذا الشجر بكذا وكذا ومن التوت تبا بين منقطعتين من توق يعني خرطة للواحدة وخرطات للكثيرة ومثل الحناء وكذا ساير ما فيه الورق ودليل جواز بيعه
يفهم مما سبق ويدل عليه ايضا مضمرة سماعة قال سالته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتر منه ما
شئت من خرطة لعل اشتراط الرؤية في المرة الاولى للعلم في الجملة ورواية معوية بن ميسرة قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة
تبيعها هذه الجزة وكذا كذا جزة بعدها قال لا باس به قال ثم قال قد كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة وفيها دلالة على بيع جزات الرطبة بمجرد وجود الواحدة
وورقها وكذا بيع ثمر النخل سنتين من غير اشتراط على ما تقدم قوله واستثناء الخ اي يجوز بيع ثمرة بستان النخل واستثناء نخلة معينة او حصة مشاعة معينة مثل
العشر والنصف وارطال معينة مثل عشرة ارطال من المبيع ولكن مع ظهور اشتمال المبيع عليه على الزيادة بحيث يصير مبيعا فان سلمت الثمرة وما تلفت فالامر
واضح وهو ان ياخذ البائع المستثنى تماما والمشتري الباقي واما ان خاست اي تلف بعضها يسقط من المستثنى بالنسبة بان تخمن جميع ثمر البستان على تقدير السلامة
وتنسب اليها الارطال المعلومة المستثناة ثم ياخذ بتلك النسبة من الباقي ودليل الكل واضح بحمد الله قوله وبيع الزرع الخ اي بشرط القطع وهو علف
كان يمكن الاكتفاء في بيانه بما تقدم ولعل ذكره لذكر ما بعده وهو انه يجب على المشتري قطعه بناء على ما شرط تخليصا لملك الغير عن الاشتغال بماله فان فعل فلا
بحث والا يجوز للبائع قطعه تخليصا لملكه عن شغل الغير وتفريغ ملكه عملا بالشرط وله الصبر وطلب الاجرة مثل مدة بقائه فيه من غير استحقاق وكذا البحث في ثمر النخل
لو بيع بشرط القطع بل في مطلق المبيع في موضع لا يستحق بقاؤه فيه ولكن يمكن ان يقال انه ينبغي طلب القطع منه فان ابى فاستاذن الحاكم ان امكن بغير كلفة
وعدم فوت منفعة الى حين القطع بعد الطلب والاستيذان ثم ان الظ عدم ضمان ما تلف بالقطع اذا لم يتعد وكذا بعده قوله وان يبيع الخ يعني يجوز له
بيع ما اشترى من الثمرة وغيرها بزيادة على ما اشتراه ونقصان قبل القبض وبعده ودليله واضح وهو انه ملكه وله ان يفعل فيه ما يشاء الا ان يمنع مانع
عقلي او شرعي وليس ويدل عليه ايضا ما تقدم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس وصحيحة محمد
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع معلوم ان المراد ليس اشتراط الربح في الجواز و
مع ذلك فالمفهوم متروك للمفهوم والاجماع وساير الادلة ولانه خارج مخرج المتداول الكثير والعادة فلا اعتبار بالمفهوم كما بين في موضعه ولهذا ما قيد في الاولى
هذا كله ظ الا ان في قوله وغيرها تاملا فان في بيع الطعام بل المكيل والموزون قبل القبض كلاما سيجيء ويمكن ان يكون المراد بالثمرة ثمرة النخل وبغيرها غير تلك
الثمرة من اثمار ساير الاشجار فان المتعارف ان الثمر ظ عندهم هو ثمر النخل وليستثنى منه الطعام بل المكيل والموزون وبقرينة ما سيجيء او انه يجوز عنده ذلك ايضا
وان كان مكروها فلا يضر دخوله قوله وبيع الخ اي يجوز بيع ثمرة النخل حال كونها على النخل بالاثمان وغيرها مما يجوز ان يكون ثمنا الا التمر فانه لا يجوز بيع ثمرة
النخل به فان هذه المعاملة تسمى المزابنة وهي محرمة وكذا يجوز بيع الزرع بالاثمان وغيرها مما يصح به البيع الا بحب من جنس المزروع فانها محاقلة وقد نهي عنها هذا
هو المراد بقوله ولا الزرع تامل من جهة عدم حسن التركيب والامر في ذلك هين والمقصود واضح واما دليل جواز البيع مط فهو واضح مما تقدم ولا يحتاج الى الذكر
واما دليل عدمه بما استثنى فكانه الربا لانه بيع تمر مثلا بتمر وهو مكيل والغالب هو التفاوت فيحصل شرط الربا فيحرم ولان بيع الربوي مشروط بعلم المساوات وهي غير
ظ هنا وفيه تامل لان الظ ان الثمرة على النخل والحب في الزرع ليسا بمكيلين فانهما لا يباعان كيلا بل بالمشاهدة والظ انه لم يكف كونه من جنس المكيل بالاصل وشانه
ما تقدم ويؤيد عدم الربا حسنة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس
وايضا في حسنته عنه ع وقال لا باس ايضا ان يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وكذا رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجلين يكون بينهما النخل
فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارد عليك قال لا
باس بذلك وهذه وان كانت ضعيفة في يب لا الهاد ليل التقبيل الذي قالوا انها مؤيدة بالعمل وصحيحة ايضا في الفقيه وفي بيع الغرر من يب ايضا فهي مؤيدة
للمط هنا في الجملة وان لم تكن في البيع فان التقبيل حكمه حكم البيع عند المتتبع فافهم وهذه الرواية في الفقيه وفي يب ايضا في باب الغرر قال وسالته عن الرجل
يكون له على الاخر مائة كر تمرا وله نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه والظ ان المراد ثمر النخل وظاهرها الجواز ورواية الكناني التي
سنذكر وبالجملة التعليل بالربا غير ظ لان الاصل العدم حتى يتحقق وليس بمتحقق فليس له دليل الا الاجماع والنص ولكن الظ ان الاجماع غير متحقق مط بل على ما
قالوه فيما اذا باع ثمرة النخلة بتمرة منها فان بعض الاصحاب يقولون بجواز بيعها بتمر غير الذي عليها وكذا في المحاقلة فان الظ عدم الاجماع الا في البيع ببعض الحب
الذي هو المبيع ح يظهر وجه اخر للبطلان وهو عدم العلم بحصول الثمن ولا بد من كونه مجزوما في البيع فتم واما النص فهو الرواية من العامة والخاصة اما
الاولى فلعله يحتج مع عدم تحقق كون تفسيرها على وجه العموم عنه ع فانه يحتمل كونه من الراوي فالحكم فيه كره واما الثانية فهي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في باب
بيع الماء من يب عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة قال في شرح يع انها صحيحة و
في الطريق ابان وهو مشترك والقراين تدل على انه ابن عثمن الاحمر قيل ناووسي ويعلم من بعض قول الشارح انه ليس بمقبول وكثيرا ما يرد الخبر به وان كان
ظني فقوله لنقل الاجماع على تصحيح ما صح عنه وقبول المص ذلك الاجماع على ما يظهر من صحة عنده ذكره وعد كونه ناووسيا وان نقل في بعض الحواشي عن الشيخ
فخر الدين عن والده عدم قبوله لفساد مذهبه وبالجملة الطريق لا يخ عن شيء فتبقى ويمكن ان يقال في دلالته انه لا يبعد كون المراد بتمره وحنطته بان يكون
الالف واللام عوضا عن المضاف اليه بل هو المتبادر ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو بتمر وحنطة وهو ظ ولانه المتيقن بالارادة بالاجماع دون الغير الاعم والاصل
وعموم جواز البيع والتراضي والتسلط والخبر المتقدم من خصوص الحسنة فانها صريحة في جواز بيع ثمر النخل بالتمر فتحمل المزابنة على التمر منه للجمع ولان هذا شيء

وليس

خارج

الا العرية بخرصها تمرا من غيرها بشرط التعجيل لا القبض ولا يجب تماثل خرصها عند الجفاف وثمنها ولا عرية في غير النخل والتقبيل بشرط السلامة
ولو مر بثمرة لم يجز التناول على راى ولا اخذ شيء منها

المطلب الثالث في بيع الحيوان متن

خارج عن القانون فيقتصر على موضع الوفاق ولانه يمكن تعميمه في كل ثمرة بحسب الوجه الذي ذكرناه بخلاف الاعم فتامل ثم ان الظاهر ان المراد من الزرع هو
الزرع مع ظهور الحب وانعقاده وكونه سنبلا ولهذا عبر في بعض العبارات بالسنبل وفي رواية ايضا المزابنة السنبل بالحنطة ولانه مع عدم الحب بيع بسلف يجوز
بكل شيء ذكره كونه باع الزرع قبل ظهور الحب فلا باس به والظاهر ان يكون المراد بالحب غير حب ذلك الزرع ويدل الروايات الكثيرة على جواز بيع الزرع قبل السنبل
مطلقا لعلف الدابة ثم ان اراد ان يخليه حتى يصير سنبلا يجوز فهذا ايضا مؤيد للتخصيص لانه على تقدير التعميم اخراج هذا محل التامل لظهور النص وكذا يقال
ايضا لظهور العلة التي ذكرت وهي الربا وبالجملة الاصل وعموم الكتاب والسنة والاجماع ادلة القوية لا يمكن الخروج عنها الا بمثلها فالذي يظهر تخصيص تحريم
المزابنة والمحاقلة بكون التمر والحنطة الثمنين من المثمن نعم يمكن التعميم والتعدي الى كل شيء يكون الثمن من المثمن من جهة عدم العلم بوجود الثمن فانه قد يحصل
ان حصل فلا يحصل بمقدار الثمن وان حصل فلا يبقى المبيع من جهة ان المبيع انما يملك بالعقد فكيف يكون هذا العقد في ثمن جعل المبيع ملكا للمشتري مملكا
بعضه للبايع مع انه كان ملكا له فالتعدي مع التخصيص ظ غير بعيد مع عدم التجاوز عن صورتي النص والاجماع اي كون الثمن من المثمن لا مع التعميم فان القايل لا
يقول به مع لزوم قوله به لظهور العلة وهي الربا فان ذلك مما يضعف القول به ويضعفه ايضا لزوم ترك الاصل واثبات التحريم بخبر واحد غير متفق على صحته بل
مع القول بعدم صحته مع احتمال ظ في دلالته وكذا تخصيص الكتاب والسنة والاجماع وترك ظ صحيحة يعقوب وحسنة الحلبي المتقدمتان ورواية ابي الصباح الكناني قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله
ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ان ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال
رسول الله ص لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكاله خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان
ربيعة الراى لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والظ نفي الربا وجواز القبول هنا من جهة عدم كونه من المكيل
لا من جهة الموافقة لما عليه لعدم العلم من الجانبين بذلك وان فرض علمه ص بذلك بالالهام وان كان عدم بيانه وسكوته عن جواب الغريم بانه ناقص عن حقه
يدل على عدم علمه ايضا في ذلك الوقت ولان السكوت والامر بمثل ذلك مع كون جوازه مبنيا على امر مخفي لا يعلمه الا الله ورسوله لا يخلو عن اغراء بالجهل وان
الظ ان التفاوت موجود مع ذلك بالرطوبة وعدمها فان الماخوذ في الحال من النخل الظ كونه رطبا وغير مكيل وكون ما عليه كك وان كان خلاف ذلك الا انه
محتمل الله يعلم فتامل فان المسئلة مشكلة واعلم ان ظ المتن العموم وعدم الجواز مط والظ من كره التخصيص حيث رد دليل العموم وهو الربا واستدل على الخاص
بالروايات المتقدمة من صحيحة يعقوب وحسنة الحلبي ورواية الكناني وقدم الخاص ثم قال وقال بعض علمائنا لا يشترط ذلك اي اتحاد الثمن والمثمن الخ **قوله** الا العرية
الخ قيل هي النخلة تكون لانسان في دار انسان اخر او في بستانه قال في كره انه متفق عليه ومنقول عن اهل اللغة وقيل ان الدار اعم من المستاجر والمملوك والمستعار
وكذا البستان وان كان مشعرا لعدم صحة الاضافة وهي مستثناة من عدم جواز بيع الثمر على النخل بالتمر قال في كره يع عند جميع العلماء الا ابي حنيفة فيجوز بيع ثمر النخل
بالتمر بشروط الاول كونه على ذي البستان والدار لا على الغير الثاني كونها واحدة في كل بستان ودار الثالث الخرص والتخمين الرابع عدم الزيادة عند البيع
ولا يضر عند الجفاف الخامس الحلول والتعجيل فلا يجوز التاجيل ولا يشترط التقابض السادس كونه على رؤس النخلة فلا يجوز بيع بعد قطعه الا مثل بيع غيره ويمكن الغناء
عن هذا الشرط السابع هو كونه ثمر النخل فلا يجوز في غيره الثامن كونه بغير ثمرة لما عرفته من عدم جواز اتحاد الثمن والمثمن فعلى هذا لا معنى لاستثنائها على تقدير
تخصيص المزابنة المحرمة كما قدمناها بل انما استثناها من قال بالعموم ولهذا استثناها العامة القايلة بالعموم ويؤيده عدم وجود نص صريح صحيح على ذلك من اخبارنا
بل روى في باب بيع الماء عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال رخص رسول الله ص في العرايا بان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا
جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز في غيرها ومعلوم عدم صحة هذا السند وكونه عاميا مع تامل في المتن ايضا
ومنه يفهم انها اخص مما تقدم من التفسير من وجوه فافهم ولو وجد صحيحة صريحة لجاز الاستثناء من المزابنة بالمعنى الذي قلنا ايضا تعبدا ولكن ما رايتها فلا يجري
هذا الاستثناء الا على المعنى العام القايل به العامة الذين هم اصل هذه المسئلة والى بعض هذه الشروط اشار المصنف والاستثناء صحيح بناء على ظ كلامه المفيد للعموم
وما رايت دليلا على الاصل والاستثناء والشرايط غير ما تقدم **قوله** والتقبيل الخ اي يجوز ان يتقبل احد الشريكين او اكثر من الشريك حصته واحدا كان او
اكثر من الثمرة بمقدار معلوم من الثمر عشر تغارات مثلا لا على سبيل البيع بل هو على سبيل القبول والمراضاة ودليله الاصل والحاجة لانها قد تدعو اليه ودليله العمدة
صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وهي صحيحة في الفقيه وفي باب العرية من يب غير صحيحة في باب بيع الثمار منه ثم ان ظ المتن انه مشروط لزومه بالسلامة من الافة فلو نقص
لا ان لا يعطي الا حصة الشريك مما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد بالشرط عدم الافة بحيث تذهب بالكلية وهو بعيد والظ ان المراد الاعم لكن لا يشمل
النقص الذي حصل من التخمين والغلط فيه مع انه يحتمل ويحتمل ان يكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظ
من الرواية هو اللزوم مط فكانه راجع الى معاملة فيكون بحسب الطالع النقص والزيادة سواء بسواء ويمكن ان يكون المراد بقوله في الرواية زاد او نقص من التخمين لا من جهة
افة اولا وذلك غير بعيد قال في كره فان كان ما حصل مساويا لما تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه هو مشعر بما في ظ الرواية وقال ايضا هل يجوز
البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على راس الشجر وعلى تقدير جواز البيع يثبت حكاية وقد تقدم ما يفيد جواز البيع بنص
صحيحة الحلبي فتامل **قوله** ولو مر بثمرة الخ يحتمل اشارة الى رد قول بعض الاصحاب مثل الشيخ وغيره من المتقدمين والمصنف في كره بل نقل عليه الاجماع عنه في يع وهو
انه اذا مر الانسان على ثمار وزرع من غير قصد الاكل منه يجوز له الاكل ولا يجوز الافساد ولا الاخذ منه لبعض الروايات مثل ما روى عن ابي داود عن بعض اصحابنا
عن محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فاكل منها قال كل منها ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس
لهم وعدم صحة سنده ظاهر ويدل على عدم الجواز كما راى المصنف هنا العقل والنقل من الكتاب والسنة على العموم وهو كثير والخصوص مثل صحيحة علي بن يقطين قال سالت

هو

كل حيوان مملوك يصح بيعه وابعاضه المشاعة لا المعينة الا الابق منفردا وام الولد مع وجود ولدها لقدرته على الثمن او يفاء ثمنها والوقف والعمودين للمشتري والمحرمات عليه نسبا ورضاعا قيل ولو استثنى البايع الراس والجلد كان شريكا بقدر القيمة وكذا لو اشترك اثنان وشرط احدهما ذلك مـــتن

ابا الحسن عن رجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الاثمار ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له او كم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا حملها الشيخ على عدم جواز الاكل وهو بعيد لوجود السؤال عن الاكل ايضا في الجزو ايده بحديث محمد المتقدم انه قال كل ولا تحمل وبمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومرسلته عندهم بمنزلة المسند الى العدل ولهذا قيل صحيحة ابن ابي عمير وهي العمدة في هذا الباب ووجوب الجمع بين الادلة يقتضي الفتوى بالجواز ولكن قد عرفت ما في العمل بالمرسل مرارا خصوصا مع معارضة الادلة الكثيرة العقلية والنقلية العامة والخاصة فان التصرف في مال الغير من غير اذن صاحبه ممنوع عقلا ونقلا وقد يؤول الى فناء مال الغير بالكلية باكل كل من يمر وهو ظاهر مع عدم الصراحة في المرسلة وامكان حملها على حال الضرورة فقط او على من يجوز الاكل من بيوتهم الذين تضمنهم الاية واستقر عليه الاجماع او الاكل اليسير جدا الذي والامتحان فقط او على الاذن المفهوم بالفحوى على انه يمكن حمل المنع على الكراهة وهو اقرب من حمل الاول ولكن الاحوط والاولى هو الاجتناب لما مر ولتقدم دفع الضرر على جلب النفع مع التعارض فتأمل وقد نقل عن المحقق في ح يع ثلث شروط للجواز احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يجز الاكل اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين كانه فهم من لفظ المرور في الخبر قال في ح يع ايضا ان المراد بالمرور بها كون الطريق قريبا من الثمرة بحيث لا ينكر قصدها البعد الخارج عن المعتاد بحيث يصدق عليه عرفا انه قد مر على الثمرة لا ان يكون الطريق على نفس الثمرة والشجرة او ملاصقة الحايط البستان ونحوه وليس ببعيد لعدم اعتبار القرب فان العرف غير معلوم والاحتياط حسن ثانيها ان لا يفسد المراد ان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الفساد فانه يختلف ذلك بحسب اختلاف كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتها او يهدم حايطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه الا ان وقع ذلك سخطا فانه لا يحرم الاكل وان ضمنه مع احتمال التحريم مع عدم الضمان ويمكن فساد الثمرة بسبب الاكل بان يقع تحته لرجل نحوه ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق فيه قال لا باس ان يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد ثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل ياكل في موضعه وهذا مفهوم من رواية محمد المتقدمة ومن حمل صحيحة علي بن يقطين عليه ولو كان سند الجواز نقيا لامكن حملها على عدم الشرطين الاولين ايضا وهو محتمل وزاد بعض عدم علم الكراهة بل عدم ظنها ايضا وبعض كونه على الشجرة لا مقطوعا محرزا في حرز وان كانت الاخبار مطلقة ولكن الاقتصار في مثل هذه المواضع على اليقين ومحل الاجماع مهما امكن هو المعقول وينبغي ان يكون منها لا سور عليه ولا الباب له او فتح الباب لا يدخل السور بغير الاذن ويؤيده عدم دخول البيت الا مع الاذن ويحتمل جواز الاكل بعد الدخول لا الاذن ولكن الاحوط الاجتناب واعلم ان في اشتراط جواز الاكل بالشرطين الاخيرين تأملا لاحتمال كون الاكل جايزا مع تحريم الافساد والحمل قوله كل حيوان الخ دليل جواز بيع الحيوان كلا وبعضا مشاعا هو العموم بل الاجماع مع عدم المنع وعدم جواز البعض المعين منه مثل يده هو عدم امكان الانتفاع به كانه الاجماع ايضا وهو ظاهر واما استثناء الابق منفردا من جواز البيع فقد مر دليله ولعل دليل صحة بيعه منضما يدل على عدم الفرق بين كونه تابعا ام لا حيث قال فيقول اشتري منك الخ فتذكر واستثناء ام الولد بالقيدين يشعر بجواز بيعها في ثمن رقبتها على تقدير كونه دينا غير مفقد وسواء كان المولى حيا او ميتا وكذا بعد موت الولد الا انه لا دليل الا على جواز بيعها بعد موت الولد وموت المولى مع كون ثمنها دينا غير مقدور غير ان يقال الاجماع يستند الى بعض الاخبار الدال على عدم الجواز مع القيدين والادلة العامة والخاصة مثل حسنة زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن ام الولد قال امة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة يقتضي جواز بيعها وساير التصرفات فما خرج منها عدم جواز بيعها مع القيدين بالاجماع بقي الباقي على حاله وسيجيء تمام البحث والاخبار في كتاب العتق انشاء الله وقد مر جواز بيع الوقف ايضا مع الاشارة الى جوازه في بعض المحل قوله والعمودين الخ دليل عدم جواز بيع العمودين ونحوهما هو عدم استقرار ملكهما بل ينعتق في الحال عقيب الملك بلا فصل فعدم جواز البيع وانما زيد الدليل عدم استقراره في الملك وعتقه فكانه الاجماع في العمودين الآباء والاولاد في الرجل والمراة ومن يحرم على الرجل نكاحها من المحرمات النسبية له مثل الاخت وبناتها وبنات الاخ وان نزلت والعمة للاب والام وعمة الاجداد والجدات وان علت وكذا الخالة وخالة الابوين لا عمة العمة وخالة الخالة وبالحقيقة يرجع الى تحريم العمة والخالة الى تحريم الاولاد والجدة فمن ليست باولاد منهما ليست بمحرمة في الرجل ومن المراة فانها تملك سوى الابوين والاولاد وانما الخلاف في المحرمات الرضاعية وسيجيء تحقيق ذلك كله هذا كله واضح ولكن في قوله للمشتري تامل فان ظاهره انه لا يجوز البيع على المشتري ابويه واولاده الخ وهو محل التامل فان الظاهر يجوز البيع عليه بل شراؤه ايضا الا انه ينعتق عليه فيحتمل ان يكون المراد بيعا وشراء مفيدا لاستقرار الملك ولكن ح ينبغي ان يقال لا يصح الشراء او يكون المراد لا يجوز لمن اشترى ابويه ان يبيعها والتخصيص غير جيد وبالجملة العبارة غير جيدة والمقصود ظاهر قوله وقيل لو الخ يعني لو باع شخص الحيوان واستثنى راسه وجلده قيل كان البايع شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الراس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء المبيع ويكون للمشتري الباقي يعني يكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة وكذا قيل لو اشترك اثنان وشرط احدهما الراس او الجلد له ووجهه غير ظاهر بحسب العقل بل النقل يقتضي خلافه لانه اما صحة الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم والاصل وعموم الادلة والتراضي وعدم المانع وليس هنا شيء سوى الجهالة ولهذا قيل بالبطلان لاجلها وفيه تامل لحصول العلم في الجملة وعدم معلومية الجهل المانع مع ما مر وما يجد فرقا بين المذبوح وما يراد ذبحه وذبح وقيل بالصحة فيهما والبطلان في غيرهما ولعل الغرض فيهما انه يبعد استثناء الراس والجلد فيما لا يراد ذبحه ولو فرض ذلك البطلان لما تقدم من عدم جواز بيع جزء معين وذلك يرجع الى ذلك لا للجهالة كما قيل نعم يمكن ان يكون القصد الغرض ذلك ثم ما وقع الذبح بالبراء والسمن وحصل الزيادة ولو ذبح يحصل الضرر فيمكن كون الحكم ذلك كما يدل عليه رواية الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل اخر بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برء فبلغ ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس وينبغي ان يحمل عليها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال

لمشتري

والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد او باحد العقود الناقلة او بالاستنتاج وغير الوحشي بالاخيرين واما الآدمي فانما يملك بالاصل بالقهر عليه اذا كان كافرا اصليا الا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط الذمة فان اخلوا ملكوا ثم يسري الملك الى اعقابهم وان اسلموا الا الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا ذكرانا كانوا او اناثا ولا يملك الاخوات والعمات والخالات وان علون وبنات الاخ وبنات الاخت وان نزلن فان ملك احد هؤلاء انعتق في الحال ولو ملك البعض انعتق ما يملكه وحكم الرضاع حكم النسب ... ويملك لقيط دار الحرب دون دار الاسلام ويقبل اقراره بعد بلوغه بالرق وكذا كل مقر مع جهالة حريته ستر

في بيع الحيوان

للمشتري هو شريك في البعير على قدر الراس والجلد ويمكن حملها على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون هو شريكا للمشتري في الكل بقدر ما ادى لان مصلحتهما في ذلك فيكون المقصود انه لا بد من ان يعطيه بشرط ان ذبح والا فيكون شريكا ويمكن ان يفعل ذلك تحاوبرهنا هما المصير و
بالجملة صحة البيع على ذلك الوجه غير بعيد ان ذبح فان لم يذبح فمافي الروايتين غير بعيد ان حصل بالذبح ضرر على الشريك في لم يذبح اولا فما شرط على ان الروايتين
ضعيفتان فيمكن طرحهما ان كانتا مخالفتين للقوانين فتامل **قوله** والوحشي الخ يملك الحيوان الوحشي بالاصطياد وباحد العقود مثل البيع من مالكه الجائز بيعه
بحصول النتيجة في ملكه ظاهر بالنص والاجماع كظهور التملك في الحيوان الغير الوحشي بالاخيرين يعني العقود الناقلة مثل البيع والهبة والصدقة وحصول النتيجة وليس منحصرا فيما
تقدم تملكهما فانه يحصل بالارث ونحوه مثل النذر الا ان يريد ما يعم ولو قال بالامور لكان اولى من العقود **قوله** واما الآدمي الخ يعني انه لا يملك الآدمي في
الاصل الا بهذا الوجه وهو القهر والغلبة على الكافر الحربي دون الذمي الذي يقبل منه الجزية ويقوم بشرائطها التي كان الاخلال بها خرقا للذمة وعلة لكون
فاعله حربيا من اليهود والنصارى والمجوس فان خرقوا ملكوا مثل الحربي وقد مر تفصيل ذلك في كتاب الجهاد ثم يسري الملك من ذلك الكافر المملوك الى عقابه اي من
يحصل منه مسلما كان او كافرا مسلمين كانوا وكفارا **قوله** الا الآباء الخ هذا مشعر بان المراد بالملك في قوله فانما يملك وكذا في قوله ولا يملك الخ هو الاستقرار
زمانا ليحسن الاستثناء لان الظاهر ان المستثنيات يملكون ولكن ينعتقون في الحال وقد اشار اليه بقوله بعيد هذا فان ملك الخ فلا بعد في ذلك فان الظاهر من الملك هو الملك
التام الذي يترتب عليه الاثر بحيث يكون له قدرة بعد وقوع الملك على تصرف ما من التصرفات في المملوك والظاهر انه لا تصرف له في هؤلاء بعده فانهم معتقون بل لولا
ضبط قاعدتهم لا عتق في الآن الذي ملك كان الحكم بالعتق بنفس عقد الشراء مثلا هو الظاهر واما الدليل على ذلك كله فالظاهر انه الاجماع مستند الى الاخبار الا في الرضاع
كما اشار اليه المصنف حيث ما نقل الخلاف الا فيه وكذا في غير هذا الكتاب والاخبار على ذلك كثيرة مثل رواية ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة كلهم عن ابي عبد الله
قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته
ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته فاذا ملكن عتقوا وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا
ولا تملك من النساء ذات محرم قلت وكيف يجري في الرضاع قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك هذه وان كان في طريقه الكناني محمد بن عيسى وابان
بن عثمان وفيها قوله اني اظن عند ابي العباس بهذا الاسناد مثلها مكررة في يب ووضع القول بالصحة وانها صحيحة في الفقيه لان الظاهر ان ابي العباس هو الفضل بن
عبد الملك وطريقه اليه صحيح وهو ثقة في الكتب والطريق الى عبيد بن زرارة ايضا لا بأس به ويؤيدها الشهرة وغيرها مثل صحيحة الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله
قال في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وصحيحة عبيد بن زرارة في في قال سألت ابا عبد الله عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا ولده ولا اخته ولا
ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة والظاهر عدم القول بالفرق بين الام والابن من الرضاعة
وغيرهما وصحيحة محمد بن مسلم فيهما عن احدهما قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من
الرضاعة وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ورواية عبد
الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ليس مثل هذا يكتب يعني انه ظاهر لا يحتاج الى الكتابة قال في شرح الارشاد صحيحة وفي
يب فاما بلا لان الظاهر من يب ومن بعدها لان الظاهر انه ذكرها فيهما عن الحسن بن محمد بن سماعة بغير واسطة والسند اليه غير ظاهر وحاله معلوم ورواية ابي حمزة الثمالي قال سألت
ابا عبد الله عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر ان المراد مع بقاء الزوجية يعني اذا ملكها تبطل الزوجية للاجماع و
هذه وان كانت غير صحيحة الا ان الاصل والعموم ما يقتضي تملكها كل احد ولا خلاف ظاهرا في الاربعة فثبت عليهم تملكها وتملك غيرها وكانه لا خلاف فيهما في المرأة
هذا واما ما يدل على ما تقدم مثل ما في رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه ويملك اخاه من الرضاعة الخ وغيرها
مما يدل على جواز التملك في الرضاع مثل رواية الحلبي عن ابي عبد الله في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال
اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع فمع عدم صحتها وقلتها بالنسبة الى ما ينافيها فانه كثير جدا يمكن حملها على كراهة التملك واستحباب
العتق بعده مثل الجزء الاول ونحوه وقال الشيخ في الاخيرين هذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي قدمناها لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعض ولا يجوز ترك
تلك العدة لهذه مع ان الامر على ما وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فانه والحال على ذلك يجوز بيعها على جميع الاحوال
على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالاستثناء بل يكون الا قد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة
الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام حسب ما قدمنا في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ولا يكون المراد بذلك مرضع
ذلك المرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما قلناه واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه وهذه التاويلات وان كانت بعيدة الا انه لما قوي الحكم الاول
الطرح غير مستحسن ... وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة فليس ببعيد ارتكابها ولكن لا بد من حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثاني ايضا ولعل الذي بقدر
في الخبر الاول **قوله** ويملك الخ يعني لقيط دار الحرب التي يسترق اهلها بالسبي والتملك مما تقدم الا انه مشروط في جواز ذلك عدم كون مسلم فيها يمكن كون اللقيط ولدا
له وان كان مجوسا ولعله لجواز كون الولد منه وتدارك الاصل والظاهر ايضا هنا وكذا الالحاق بالاغلب الاكثر كانه بالاجماع مستند الى الاخبار مثل صحيحة حريز عن ابي
عبد الله قال المنبوذ حر الخ وغيرها في كون اللقيط حرا خرج منه لقيط دار الحرب الخالي عن مسلم موصوف بما في لنا على حاله فتأمل ويقبل اقرار اللقيط بالرق بعد بلوغه ورشده
وكذا كل من يقر برقية نفسه مع الجهل بسبب المقتضي لحريته وكانه لذلك الاجماع المستند الى الحكم بالظاهر وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول كان علي بن ابي طالب
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا او بينة دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر بالرق

بالعقد

تملك

ظاهرا

خلاف

لبعضها

حرم

ونحو عانه

ولو اسلم عبد الكافر بيع من مسلم ولو ملك احد الزوجين صاحبه صح وبطل العقد ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقية الا بالبينة والامر بشراء الحيوان بالشركة يلزمه من الحصة ولو اذن في الاداء رجع عليه ولو تلف الحيوان فهو عليهما ولو وجد المشتري فيه عيبا سابقا على البيع تخير بين الرد والارش ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخير بين الرد والامساك والاقرب الارش حينئذ

وان الحمل يكفي الان يدخل في قوله وهو مدرك وان الاصل هو الحرية وان الرقية تثبت على الصغير ايضا بالشهرة ولا يحتاج دعوى ذلك عليه الى ان يكبر وان العبد بجارية شوقه والخبر المشتمل عنه اقرار العقلاء على انفسهم جايز وساير ادلة قبول الاقرارات الجايزة ثم انه لو انكر ورجع لا يقبل رجوعه بل لا تسمع البينة ايضا بان لتكذيبه بينها باقراره اولا ولو ادعى شبهة يمكن السمع امكن قبوله للدرو وعدم حصول العلم بمجرد اقراره اولا والظاهر القبول كما قيل بما اختلف في قبول اقرار اللقيط فقيل لا يقبل لعدم علمه بحال نسبه والظاهر القبول لما مر الا مع اظهار ما يدل على عدمه فيسمع الرجوع مع البينة بالطريق الاولى وكذا في اعتبار الرشد في الاقرار بالرق فان اكثر العبارات خالية عنه ولا يبعد اعتباره لعدم الاعتداد بكلام السفيه وعدم قبوله في المال فكذا في النفس بالطريق الاولى بل قد يستلزم القبول في المال بان يكون في يده مال او يكسب شيئا واحتمال الارادة في الرواية عن امير المؤمنين ع ايضا قوله ولو اسلم الخ يعني لو حكم بالاسلام عبد كافر للكافر يكلف الكافر على بيعه جبرا من مسلم لعدم السبيل للكافر على المسلم كما تقدم في مسئلة عدم جواز شراء الكافر المسلم لعله لا خلاف فيه ويمكن وجوب الشراء كفاية والاصل يقتضي العدم ولا يشترط البيع عليه بذلك لان قد يكون شروطا ثم يمكن ان ياخذه الحاكم من يده ويسلمه الى ثقة ويوصل اليه النفقة فتامل قوله ولو ملك الخ لعله لا خلاف في بطلان العقد وقدم في عدم تملك المراة حسنة كاحدها زوجها وقد مر ان معنا عدم بقاء الزوجية مع الملك يعني تملك لم يكن زوجا وقد استدل عليه بوجوه غير تامة ولا يحتاج الى ذكرها لان الاجماع مع الاخبار المعتبرة في يكفي مثل ما في حسنة محمد بن قيس في قضاء امير المؤمنين ع في امراة مالكة لزوجها لو كنت تعلمت ان ذلك لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل الخبر وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد في الصحيح عن اسحق بن عمار عنه ع ليس بينهما نكاح وفي رواية سعيد بن يسار قال سالته عن المراة الحرة يكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء قوله ولا يقبل الخ فيجوز شراؤه والتصرف فيه تصرف الملاك الا ان ياتي بالبينة عدم القبول بمجرد الشهرة مشكل لان الاصل الحرية وهي ليست بحجة شرعية لعل المراد بالرقية كونه رقا ظاهرا بان يكون يباع ويشترى من غير انكار كما قال في كره العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى قوله اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه ولا بيعا اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعوى الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب انه قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال الاقرب الحرية فيه هذا وينبغي التامل في قوله وحكمه حكم التكذيب انه يمكن جواز الشراء حج دون صورة التكذيب لانه شخص متصرف وصاحب يد ويدعي دعوى ممكنا فالظاهر صدقه ما لم يظهر له مكذب ومنازع كما اذا ادعى زوجية امراة وملكية اموال فيكون الحكم الظاهر اليد كما تشاع تحريره في تح بيع الا انه يكون دعواه مقبولة مع البينة ويمكن بدونها ايضا فتامل وايضا ان في الحكم الاول تاملا اذ قد يكون الشراء والبيع الذي اي ما مع سكوته في الكل مثل هذه الصورة تكفي شراؤه مع تردده فالوجه ان حكمه حكم التكذيب فتامل والظاهر ان مراده بقوله فحكمه حكم التكذيب في عدم قبول دعوى رقيته فقط الا بالبينة والظاهر عدم الاشكال في قبول دعوى الحرية من غير بينة بعد البلوغ والرشد من الذي يبيع طفلا وكذا في جواز شراء الطفل من يد مسلم يدعي رقيته لما تقدم وقيل هو ايضا محتاج التحرير وان كان قوله اقرب الحرية يشعر بعدم جواز شرائه لانه اذا حكم بالحرية فمقتضاه ذلك فيشكل جواز شراء الاطفال التي تحت تصرف البياع كذا استخدامهم الظاهر الجواز والاحتياط طريق السلامة ويدل على جواز الشراء من يباع عند سماع قوله الا مع البينة ظاهرا رواية حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان تكون لها بينة قال في كره في صحيحة عن حمزة بن حمران وفي شرح يع صحيحة حمزة بن حمران وحمزة غير موثق بل ما ذكره المصنف في صح نعم ذكره في شرح يع من غير مدح ولا ذم ايضا ما ينبغي ذكر هذه وترك صحيحة عيص الاتية وكانها حملت على من ثبت رقيتها ظاهرا برؤية بيعها وشرائها ونحو ما هو بعيد نعم يمكن اخراج من يكذب بايعها في دعوى الرقية بالاجماع والاصل وتعارض القولين وبقي الاطفال والساكت تحتها ويمكن اخراجها ايضا للاصل لما مر من ان كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام والاول اظهر الا مع ما يدل على خلافه وصحيحة عيص بن القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم فان الظاهر ان المراد بالمملوك من ثبت انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة ورأى انه يباع ويشترى فيحتمل كونه ثابتا بالبينة بل بالاقرار ايضا مع عدم اظهار الشبهة الممكنة في اقراره الاول وهذه ظاهرة في العبد فليس مورد النص الجارية فقط كما قال في شرح يع فلا يضر ذكر حكم العبد كما قال في يع على ان الغالب في الاحكام ذكر المذكر ويحال عليه المؤنث في الكتاب والسنة وكلام الائمة قوله والامر الخ لزوم نصف الثمن الامر بشراء حيوان بالمشاركة بينه وبين شريكه ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن فالامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المامور مثلا والظاهر من الشركة هو التساوي فحمل عليه الا ان ينصب قرينة تدل على خلافه فلو اذن له مع ذلك باداء الثمن عنه ايضا يلزمه ان يؤدي عنه فيرجع اليه بعد الاداء وذلك الاذن اعم من الصريح والفحوى مثل ان امره بالشراء من موضع بعيد والمجي به مع العلم بانه لا يمكن الا باداء الثمن وغير ذلك اما اذا ادى من غير اذنه فربما يجبر بل ادى الاداء بغير اذنه وتبرعا فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء دين شخص عوض له فلا يرجع الى المديون بشيء قال في كره وغيرها فتامل اذ قد يقال بان الاذن بالشراء مطلقا يستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة فهو يرجع بما ادى لانه رضي بالشراء فهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن فالظاهر ان ذلك اذن في التسليم ايضا ولا يمكن الا به فكان الامر والاذن بالشراء مستلزما للتسليم الثمن وتسلم المبيع فلا يضمن لو اخذه من غير اذن جديد ويرجع بالثمن مطلقا الا مع ما يدل على عدم الاذن ولا يفهم الاذن بوجه فليس كلام كره وغيرها بعيدا عن هذا المعنى بكثير مع احتمال الضمان وعدم الرجوع كما مر والظاهر الاول الا مع القرائن فتامل واشار الى عدم الضمان مطلقا بقوله ولو تلف الحيوان فهو عليهما لو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المامور فالتلف منهما جميعا يعني لا يرجع احدهما الى غيره فكان يد الشريك المشتري يد امانة لا يد ضمان قوله ولو وجد الخ وجود العيب السابق في المبيع مطلقا حيوانا او غيره مع جهل المشتري به موجب لخياره بين رده وامساكه بارش العيب وهو ظاهر كانه لا خلاف فيه وسيجيء تحقيقه قوله ولو تجدد الخ اي لو تجدد العيب الموجب للخيار في المبيع قبل القبض الشرعي تخير المشتري بين الرد والامساك مجانا من غير نزاع بل الاجماع والاقرب ان له الامساك بالارش ايضا ودليله انه اذا كان تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البايع من غير نزاع عندهم بل اجماعي على الظاهر فكذلك ما ينقص

ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في ثلثة ايام فهو من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا ولو حدث فيه عيب في الثلثة من غير جهة المشتري لم يمنع رد المشتري بالخيار الثلثة
والوجه جواز الزام البايع بالارش ولو حدث بعد الثلثة منع الرد بالسابق ولو باع الحامل فالولد للبايع الا ان يشترطه المشتري ولو شرطه فسقط قبل القبض رجع المشتري بنسبته من الثمن
بان يقوم حاملا ومجهضا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن والعبد لا يملك وان ملكه مولاه متن

في بيع الحيوان

بالعيب بالطريق الاولى فان العيب بمنزلة تلف البعض واذا كان تلف الكل مضمونا على البايع فكذلك البعض بالاولى ووجه لعدم الاصل والنص والاجماع في
تلف الكل لا العيب ويؤيده ان المال من المشتري وهو يقتضي كون العيب والتلف منه وخرج التلف بدليله وبقي الباقي فتأمل نعم يمكن ان يكون العيب حادثا بعد
منعه من القبض ولا شك انه اقوى فتأمل قوله ولو قبضه الخ اشارة الى ان التلف والعيب الحادث في زمان الخيار على من ليس له الخيار وقول الصادق ع ان حدث
بالحيوان قبل الثلثة فهو من مال البايع الاجماع ما عرفته مثل السند مع الحكم مشهور بينهم من غير ذكر خلاف والعيب مما تقدم فهو مبني على الحكم الاول وما اشار
منا الى الخلاف اكتفاء بما تقدم عن قريب بقوله والاقرب الخ فلو تلف باخذ الثمن ولو تعيب باخذ ارش العيب والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش لا يمنع الرد
بخيار الثلثة بل ولا بالعيب السابق نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش فقط لانه حصل بعد القبض في زمان الخيار فهو من مال البايع لما تقدم ولكن ان لا
يكون العيب من جهة المشتري بسبب تقصيره واليه اشار بقوله ولو حدث فيه عيب في ثلثة ايام وكانه لا يحتاج الى قوله والوجه الزام البايع بعد قوله فهو من مال البايع
اما لو حدث عيب بعد خروج ايام خيار الثلثة في الحيوان فانه يمنع من الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل قبل التصرف وحدث فلا خيار له اصلا فان
الحدث والعيب يمنعان الرد لانه انما يسلم صحيحا فله ان لا ياخذ معيبا ولكن له الارش وهو التفاوت بين كونه صحيحا بلا عيب اصلا ولكن كونه معيبا بالعيب السابق
فقط وهو ظ قوله ولو باع الخ اي بيع الحامل المتحقق حملها جارية كانت او دابة بعد حملها للبايع على المشهور لانه امر موجود مغاير للحامل فلا يدخل تحتها حتى يدخل
في بيعها ونقل عن الشافعي كونه للمشتري لانه كالجزء الظ منها حتى انها لو استثنى لم يصح البيع كبيعها مع استثناء يدها وهو قول للشيخ ايضا على ما نقل ويؤيده
رواية السكوني عن جعفر عن ابيه في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها الا انها ضعيفة بالسكوني
والنوفلي وغيرهما ولعل الاول اظهر للاصل والاستصحاب وعدم ظهور الشمول للبيع له للاحتمال الواضح مع الاطلاق والولد له كما في صحة الاستثناء ويصح البيع
يكون للبايع مع التقييد بكونه للمشتري يصح البيع ويكون الولد للمشتري بلا نزاع ولا يضر جهله لانه منضم الى المعلوم بل يعلم ايضا فالظ انه لا فرق بين ان يقول
بعتك هذه الامة وحملها وبين قوله بعتك هذه الامة بكذا وحملها لان الظ ان حملها عطف على الامة كما في العبارة الاولى ولا يجعله توسط الثمن شرطا تابعا
ولا مبيعا اصلا وفرق بينهما في كره وقال بعدم صحة الاولى لانه مجهول على ما تقدم وبصحة الثانية والفرق غير ظ نعم يمكن الفرق بينهما وبين مثل بعتك هذه الامة
وشرطت حملها لك والظ العدم هنا ايضا بعد القول بصحة الانضمام والمعرفة في الجملة قال المص في كره مرارا انه لابد من كون الضميمة تابعة لا اصلا مقصودا في البيع
كان قوله هنا وغيره لا يجعل وغيره ولو شرطه المشتري اشارة الى انه ليس مبيعا بل شرطا وهو غير ظ مع انه مجمل لان الضميمة مثل الحمل مثلا منظور للطرفين ويزيد به الثمن و
ينقص فكيف لا يكون مقصودا وكونه مقصودا بالتبع لا بالذات غير مفهوم ح لو سقط الحمل قبل القبض او بعده في زمان الخيار يكون من مال البايع ولا شك ان للحمل ثمنا
وان الظ انه في حال الاجهاض مريضة فانه مرض فينقص قيمتها ايضا فكانها معيبة بعيب مضمون على البايع موجب للارش فيقوم حاملا ومجهضا فينسب نسبة التفاوت
كانه اليه اشار بقوله حاملا ومجهضا فهو اولى من قوله حاملا ولا حاملا وان كان قوله بنسبته مشعر بان ما به التفاوت فهو قيمة الولد فقط هذا ان نقص
ولكن قد لا تنقص بل قد تزيد بوضع الحمل والمسقوط الثمن فح يمكن عدم الارش لعدم النقصان ويحتمل ملاحظة الارش كما في الخصي فتأمل وقال في ح يع ولو لم يكن الحمل
متحققا فيقول بعني في البيع العبارة الثانية اي بعتكها وشرطت حملها لك لا بعتكها وحملها وكانه نظر الى ان بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفي
الشرط ايضا تامل وهو ظ والظ انه يجوز ويؤول الى تقديره لوجود السلامة ولعل مثله اذا كان منضما وتابعا لا يضر لعموم الادلة والتراضي قوله والعبد الخ من
المشكلات تملك العبد قال في كره المشهور عدمه وقال في ح يع القول بالملك في الجملة للاكثر واستدل على الاول في كره بالايتين ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء ولا افهم دلالتهما فان الاولى على تقدير تسليم كون القيد للبيان و
شاملا للتصرف في الاموال فيدل على كون العبد محجورا عليه ليس له التصرف من دون اذن المولى على ان الظ انه للتقييد وانه ليس له شيء من التصرف في نفسه وماله
الا باذن سيده بل ان ليس له شيء الا من عند مولاه فما لم يملكه المولى او ياذن له في تملك شيء والتصرف فيه ليس له ذلك والقايل بالتملك يقول به والثانية كذلك بل ظاهرها
ان ليس للعبد شركة في مال مولاه واما اذا صرفه واذن له في تملك مال الغير بالكسب ونحوه او ملكه مالا فالظ انها لا تدل على نفيه بل الظ انه يحصل له ذلك كما في
البعيد بالنسبة الى الله تع وبالجملة دلالتهما على التملك اوضح من دلالتهما على العدم وكذا بعض الادلة التي استدل بها على التملك مثل ما يدل على دخول مال
العبد في البيع على تقدير علم البايع به فيكون للمشتري وعلى عدم الدخول على تقدير عدم علمه بمال عنده فيكون المال له مثل حسنة زرارة في يب وفي ق وهي صحيحة في الفقيه
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع وما يدل على ان ماله للبايع
مط مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا قال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من
مال او متاع فهو له وغيرهما مما يدل على اضافة المال الى العبد بطريق اللام لان ظ الاضافة هو الملك ومثلها اخبار كثيرة في بحث العتق مثل حسنة زرارة
عن احدهما ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق ومثلها متعددة لتقريب ما تقدم والظ ما قلنا
من ان دلالتها على عدم الملك اوضح لانها يدل على انه ان كان البايع عالما وسكت فادخله في المبيع فهو للمشتري والا فيكون لنفسه وكذا في العتق وهو صريح في انه كان
للبايع اذ لو لم يكن له كيف يجعله للمشتري والمعتق مع علمه وكيف يكون لنفسه مع جهله وهو ظ ولعل دخوله في المبيع وجعله للمعتق على تقدير القول بانه لا يملك بناء على
انه شرطه للمشتري والمعتق بالتصريح او بالفحوى لان القرينة على انه ادخله في المبيع وجعله للمعتق وعلى تقدير القول بالملك كذلك واضافة مال البايع اليه باعتبار انه كان
عنده ومعه لا انه كان ملكه وان كان هو يملك وعليه يحمل الاخبار للجمع بين الادلة للعقل والنقل مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة لتعيين حمل المطلق على
المقيد فان الادلة على ان مال البايع الذي مع العبد لا يدخل في المبيع والمعتق كثيرة وكذا على ان مال العبد لا يصير للمشتري بترك البايع وهو ظ وان نقل القول من
الشيخ بانها مع العبد للمشتري ان علمه البايع والا فللبايع حملا للباقي من الاخبار على رواية زرارة المتقدمة حملا للمطلق على المقيد فتأمل واما ما يدل على تملك العبد فهو عموم

من مال البايع وهو ثلثة
ايام في الحيوان انما لم ينحصر
في البيع مبطلا للخيار فالعمل بكله
في التلف بالاجماع على ان التلف
في زمان الخيار [illegible]

حدوث م

لا يجعل

فلو اشتراه كان ما معه للبايع ولو شرطه المشتري صح اذا لم يكن ربويا او زاد الثمن ولو قال اشترني
ولك علي كذا لم يلزمه وعلى راي يكره التفرقة من الاطفال وامهاتهم قبل بلوغ سبع سنين

ما يدل على تملك الناس وتملكه البضع بالتحليل مع انهم يقولون التحليل اما عقد منقطع او تمليك منفعة والاول يحتاج الى العوض وهو فرع تملكه والثاني
تملك منفعة والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة الصريحة مثل صحيحة عمر بن يزيد الثقة وحسنته في يب في بحث العتق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا
له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى كان ذلك ورضي بذلك المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه
من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها
اليه لم يسالهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى
الفريضة لمن يكون ولاء المعتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق
قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث
عبد حرا وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل
ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال
هي له فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له
بها ولا يعطي العبد من الزكوة شيئا واسحق وان كان فيه قول الا اني اظن خيره الا باس به يعلم من محله خصوصا من جهته وفي رواية اخرى عنه عن جعفر عن ابيه ان عليا
اعتق عبدا له فقال له ان ملكك لي ولك قد تركته لك وصحيحة الفضيل بن يسار قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله عليه السلام وقال يا هذا من
السندي قال لرجل عارف اعتقه فلان فقال ابو عبد الله عليه السلام ليتني كنت اعتقتك فقال السندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك
ثلثمائة درهم فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء هذه الروايات صريحة في
التملك بل في استقلال العبد بالمال الا رواية اسحق قال في ذكره وللشيخ قول آخر في عبد قال اشترني على كذا انه يجب عليه الدفع ان كان له شيء في تلك الحال
الا فلا وقد روى عن الصادق عليه السلام قال له غلام اني قلت الى آخر الحديث المتقدم وكانه اشار الى صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة وانها تدل على قول الشيخ فتأمل وسيجيء ويدل
عليه ايضا ما رواه ابو جرير في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول له لي مالك وانت حر برضا
المملوك فان ذلك احب الي وظاهرها انه مالك ابن ادريس لذي قيل فيه انه كان ذهب البر روى عن الرضا وقال انه صاحب الكاظم عليه السلام واما كونه محجورا عليه فظ
كلامهم عدم الخلاف فيه ولكن الاخبار المتقدمة كالصريحة في الاستقلال الا ان فيما مر في الخبر من عدم وجوب الزكوة ما يشعر به وسيجيء تحقيقه في باب الحجر ان شاء الله تعالى
قوله فلو اشتراه الخ تفريع على عدم ملك العبد لان ما معه ملك مالكه البايع انما باع نفس العبد لا ماله وقد دل عليه العقل والنقل على عدم دخول غير
المبيع فيه **قوله** ولو شرطه الخ اي كون ما مع العبد داخلا في المبيع صح دليله مثل الخبر الصحيح وهو بناء على عدم التملك واما بناء على تملك العبد فالخبر وامثاله لا يدل
على كون المال للمولى وان الاضافة الى العبد للملابسة لا الملكية وهي تصح مع ادنى ملابسة كما تقرر في موضعه وهذه الاخبار لا تدل على تملكه لا تدل على عدم تملكه
واما غيرها مما يدل على عدم تملكه لو كان فيمكن حمله على عدم التصرف وكونه محجورا عليه فكانه ليس ماله لكونه ممنوعا من التصرف فيه وهذا طريق للجمع وهو يقتضي ترجيح
التملك ولا يمكن الجمع بينها بحمل الاخبار الدالة على التملك على محض اباحة التصرف لكونه مأذونا لا التملك كما قاله في شرح الشرايع لان ذلك انما يمكن فيما استدل لهم من الاخبار
الدالة على الاضافة لا بما ذكرناه من الادلة مع انها لا تحتاج اليها على ما فهمنا انها تصح بادنى ملابسة وهو كون المال معه وكسبه ونحو ذلك فتأمل **قوله** اذا لم يكن الخ اشار
الى شرط صحة بيع ما مع العبد معه وهو ان لا يكون ما معه زايد الثمن او كونه لا يكون من جنس الثمن ومما يدخل فيه الربا اي مكيلا او موزونا بحيث يبقى ما يقابل العبد
ليندفع الربا هذا على تقدير كون الثمن ربويا واما على تقدير عدمه فلا يحتاج الى احد هذين الشرطين وهو ظ **قوله** ولو قال الخ يعني لو قال العبد للمشتري اشترني
ولك علي كذا لم يلزم العبد شيء مطلقا سواء كان مع العبد مال او لا لعل ذلك المقدام على راي المص لان العبد لا مال له ولانه لا يلزم للمولى على مولاه مال وللشيخ قول
بلزومه لو كان معه مال يلزم والا فلا وكان في صحيحة الفضيل بن يسار اشارة اليه حيث دلت على جواز اشتراطه للبايع فيلزمه ذلك فكذا المشتري وانه يحمل قوله بعني على
اشترني والبيع قد يطلق على الشراء لعل في قوله بعني بسبعمائة وعلى ثلثمائة اشارة اليه حيث اشار الى انه يعطي بعض الثمن فليس بعاله وقد جعلها دليلا عليه حيث
نقلها في ذكره بعد قول الشيخ بلا فصل وهي تفيد ان العبد يملك وان ماله فلو بيع كان له ما يثبت له المال لزوم ويمكن اشتراطه للبايع وللمشتري بل لغيرهما
ايضا ولكن لا بد من اذن المولى لو ثبت كونه محجورا عليه في نفسه ويمكن ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه فانه يملكه ولانه يثبت في ذمة المكاتب فكذا
في ذمته وايضا قد يكون ذلك مسلما على القول بعدم التملك لانه لا معنى لهذا الح وبالجملة الخروج عن مضمون حديث صحيح معمول مشكل بناء على ثبوت كونه حجة
هذا مما يؤيد القول بالتملك كما تقدم الا ان يقال معنى لزوم شيء به عليه للبايع مع الوجوب اعطاء مال المولى له لانه كان معه مال المولى فيلزمه اعطاؤه فلا
يدل على مذهب الشيخ ولا على تملكه وهو غير بعيد ويصح هذا مع القول بعدم تملكه ومعه يقال اعطاءه ماله للمولى شرط لبيعه اياه والظ جواز مثل ذلك لعموم
المسلمون عند شروطهم وبالجملة كونها دليلا لمذهب الشيخ كما جعل لا يخ عن بعد ويمكن المناقشة في الصحة وتاويلها كغيرها فليس بدليل ملك العبد ضعيف لكنه
تاويل والاصل عدمه ودفع المناقشة ممكن خصوصا عما في باب بيع الحيوان من يب فهو دليل الا مع قيام المعارض فتأمل **قوله** ويكره الخ وقيل يحرم ما ذكره وقال
دليله والاخبار التي ذكرها غير صريحة في التحريم والاصل وعموم التسلط على المال من الكتاب والسنة والاجماع بل العقل يدل على الجواز فتقتضي حملها
على الكراهة واما الاخبار فهي مثل صحيحة معوية بن عمار في الفقيه وهي حسنة في يب ههنا معاني في قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن
فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة
فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ظاهرها التحريم بل عدم صحة العقد ايضا حيث يفهم عدم صلاحية المنفرد للبيع ورد الثمن

وارهبتك

ما تقدم

ربويا او كون الثمن

تنيز

ووطئ من ولد من الزنا وان يرى العبد ثمنه في الميزان متن

من غير رضى المشتري على الظ ولكن غير مفيدة لكون البنت طفلا وصغيرة بل ظاهرها انها كانت كبيرة حيث يبعث لنفقة العسكر والغالب انه لا يبعث
الطفل لها وان الطفل لم يشتر وانها مخصوصة بالبنت وصحيحة هشام بن الحكم في الكافي وهي حسنة في يب عن ابي عبد الله ع انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت
لتقوم في بعض الحاجة كما في حوايجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره
وهذه كالاولى في الدلالة بل انقص فانها ظاهرة في الكراهة لقوله ما امنت الخ ورواية سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة
وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وهذه مع ضعفها واضمارها مشتملة على الاخوين وعلى الولد مط من دون قيد الصغر ومارواه ابن سنان
في الصحيح قال ابن سنان وقال ابو عبد الله ع في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت في الفقيه او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى
مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت فيه ح يع قيل هذه هي العمدة مع اشتراك ابن سنان وان كان الظ انه
عبد الله الثقة لبعض القراين ولكن ليس بنص في الشراء وان امكن تقييده بما قبله وغيرها واشتمالها على قوله ان طابت نفس الام ونفس الولد يجوز
الشراء لان طيبة نفس الولد مع الصغر مشكل اعتباره وانها مشتملة على عدم جواز الاخراج من مصر الى مصر اخر والظ عدم تحريم ذلك وان قيل ان المراد لا
يخرج من مصر فيه الاخ والاخت والام والاب فذلك ايضا غير معلوم القايل بالتحريم مط وان كان المراد بالتفرقة ذلك ففي العبارة غرابة ح ويكون
مقيدة بالخروج وبالجملة القول بالتحريم الذي ذكره الاصحاب المذكور الروايات مشكل ولهذا حملها المص هنا وغيره على الكراهة مع ان الاحتياط يقتضي عدم التفريق بين الاولاد
من المماليك مط اذا كانوا يتاثرون بالمفارقة وظ صحيحتي معوية وهشام يقتضي تحريم التفريق ح بين الام والبنت مط ويؤيده قوله تعالى ولا يضار والدة بولدها
يمكن شموله لما نحن فيه وان فسر بغيره فلا عدول عن مضمونهما ثم ظ بعضها عدم التفرقة بين الام والاب بل الاخ والاخت والقايل بالحاقهم بالام والولد
الصغير مط غير ظ وان كان فهو قليل فلا يبعد على تقدير الاختصاص على الام والبنت للتصريح في الاخبار الصحيحة وعدم ظهور الغير بالارادة الا في مثل رواية ابن
سنان الا انها مشتملة على الاب والاخ والاخت فينبغي الحاقهم بهما وتخصيص الحاق بعض الاقارب التي بمنزلة الام في التربية بوجه من الاعتبار وترك الاب والاخت
كما في الرواية خروج عن النص بالقياس وكذا الحاق غير البيع من العقود المفرقة بينهم به فانه وان كان محتملا من جهة ظهور العلة المفهومة فيمكن ذلك ح لكن يشكل
من جهة كونه قياسا مع عدم النصوصية في العلة وبالجملة اصل المسئلة من المشكلات للمام وكذا فروعها ثم اشكال في تعيين وقت المفارقة مكروهة او حراما
فانه لا نص فيه بخصوصه بل على كونه صغيرا ايضا الا ما يشعر به في رواية ابن سنان ولكن قيد به في كلام الاصحاب ويمكن الحوالة الى ما يعتبر في الحضانة بنوع من الاعتبار ولكن
الحد هناك ايضا مشكل لعدم النص واختلاف الاقوال والروايات وسيجيء في محلها والحاصل ما اعرف ما ذكروه في الحضانة ايضا اذ ما رايت نصا صريحا صحيحا
في ذلك بل الاخبار تدل على ان الولد للاب وله ان يعطيه لمن يشاء يرضعه الا ان تطلب الام ذلك الولد ورضيت بما يرضى به غيرها فهي احق به ما دام يفطم وفي
الفقيه في رواية غير صحيحة انها احق بولدها الى سبع سنين وفي رواية في يب ان الام احق بالولد ما لم تتزوج وفي اخرى انه احق بولدها اذا كانت حرة وفي اخرى ان
الاب احق بعد الفطم وهو بينهما حال الفطم واذا مات الاب فالام احق من العصبات وفي مرسلة صحيحة لابن ابي عمير انه ليس للوصي ان يخرجه من حجر الام حتى يدرك ويعطيه
ماله وجمع بينها الشيخ على ان الام احق قبل الفطم واذا رضيت بما ياخذه الغير فهي احق بان ترضع وبان تكون الانثى فانها احق بها ما لم تتزوج وبالجملة لا نص صريحا
صحيحا في الحضانة الام الا انها مشهورة نعم يمكن بعض الاعتبار بان الام اولى ما دام يحتاج الى الحفظ في الجملة والتربية ولا ينبغي الاخذ منها لقوله ولا يضار والدة
بولدها فهو ولان شفقتها وحفظها اكثر فينبغي ان يكون عندها مدة يحتاج الى الحفظ والتربية الى وقت يحتاج الى تعلم صنعة وعلم كتابة ولا يبعد الى السبع مط
لما في الفقيه المضمون صحة ما فيه وبعده يسلم الى الاب ولا يبعد الى العصبة بعده وينبغي الرجوع الى الحاكم او العلماء العدول والمصلحة مع تعدد وما نفهم اكثر المسائل
شفقها من الله يفهمنا الله اياها وهو مقتضى الدليل كونها للاب وبعده للام بصحة الرواية وليس شيء منها صحيحة الا ما يدل على انها للاب حرا وللام بعده واذا كان
عبدا وهي في رواية يب مع امكان البحث فيها ايضا واعتبر المص هنا في الذكر الحولين وفي الانثى السبع كانه احتج بان الحد هو محل الاستغناء وهو حاصل بالسبع
لا قبله لانه سن التميز فيستغني عن التعهد والحضانة وقيل الاستغناء عن الرضاع والاول هو المشهور وانت تعلم ان العلة المفهومة ليست لاحتياج الى التربية والحضانة
بل الشفقة والمحبة والتاثر بالمفرقة ووالها بما ذكر غير ظ بل كانت في الروايات اشارة الى عدم التفرقة مط مثل صحيحتي معوية وهشام الا ان يقال اخرج ما فوق
السبع بالاجماع ولكنه غير ظ وفي الحضانة الى البلوغ قول عند اصحابنا وفيه عند العامة ولا يبعد ذلك جدا مط فان خروج البلوغ وما فوقها بالاجماع وقلة التاثر
بالمفارقة ح غير بعيد فان بعد البلوغ قل ما يقتضي لانه ليس محض البلوغ موجب للمفارقة لانه يستقل بنفسه لما نقل في كره عن طريق العامة من رواية عبادة
بن الصامت ان النبي ص قال لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ويمكن ان يقال ايضا الاصل هو لعدم التحريم الى حين
كمال الرضاع بالاجماع اذ لا احد قبله وعليه يصب الاخبار وليست رواية عبادة بصحيحة ولكن صب الاخبار عليه مشكل والى السبع ممكن فليس ببعيد كما اختاره المص
هنا والاحتياط طريق السلامة واعلم ان اكثر هذه البحوث جار في الحضانة ايضا وانهم قالوا انما الكلام بعد شربه للبا واما قبله فلا نزاع في انه يجب شربها و
يحرم المفارقة بينهما بحيث لا يشرب ذلك للبا فانه لا يعيش غالبا الا به وفيه تامل لانا راينا عاش بدونه بل لم يوجد للبا في كثير من النساء وانما يشرب لبن غير امه
من الحليب للبا قوله ووطي الخ مذهبي في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القايل بالتحريم لصحيحة عبد الله بن سنان في
الفقيه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وفي بعض الاخبار ان وطاها
لا بابنتها ام ولد كانه اشارة الى العزل عنها بحيث لا يحصل منها الولد قوله وان يرى الخ اي يكره ذلك ودليله الاخبار مثل حسنة ابن ابي عمير عن رجل عن زرارة
قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التنخس قال له ابو عبد الله ع لا تشتر سبيا ولا عيبا فاذا
اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم فيه جواز اخذ بيع المماليك صنعة

ويجب استبراء الامة قبل بيعها مع الوطي بحيضة او بخمسة واربعين يوما وكذا المشتري

يدل على التحريم محمول على الكراهة كما هو مثل شر الناس من باع الناس او على بيع لا يجوز مثل بيع الحر وعدم الفرق بين العبد والامة كانه مراد المص الا انه جرى على العادة من ذكر حكم الذكور دون النساء فيعلم بالحوالة واستحباب تغيير الاسم واطعام الحلو او لاو التصدق بار بعة دراهم اذا اشترى سواء كان للبيع وللخدمة او الوطي ام لا كما هو المقرر وليس ببعيد لكونها غاية ويكون الاستحباب والتصدق بشيء مط كما قالوا وظاهرها اختصاص الكراهة بارادة الثمن في كفة الميزان فلو اراد فيها او اراد غيره او اراد هو في غيره فلا باس ويمكن ان يكون المراد بالثمن ما يشتري به وان كان غير النقدين فتشمل الكراهة غيرهما ايضا ولكن لا يشمل غير الموزون وحال الوزن فلا يدخل العد وان كان موزونا في الواقع كالدراهم المتعارفة الان وان امكن كونه كناية عن عدم رؤيته مط اذ وزن الدراهم في الميزان قليل فلا يكون المنهي عنه ولكن الظاهر عدم الخروج عن النص وان كان الاولى العدم مط قوله ويجب الخ يعني يجب على بايع الامة الموطوءة وطيا محللا ان لا يبيعها حتى يمضي خمس واربعون ليلة من حين الوطي ان كانت بالغة ولم تحض وحيضة ان كانت تحيض بشرط ان تكون من ذوات العدة وهي غير الايسة والصغيرة ومعنى الاستبراء هنا هذا ولعل دليل وجوبه على البايع الاجماع مستند البعض الاخبار مثل ما في حسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من رجل قال عليه ان يستبري من قبل ان يبيع فيها دلالة على وجوب الاستبراء على المشتري للاتيان بها في الجملة ويدل على وجوبه على المشتري رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض ولم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر وما في صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله ع قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وهذه دلت على ان الحيضة في الحائض يكفي للاستبراء ولا لما جاز الوطي بمجرد الحيض والطهر منه وهو شرط لحل الوطي لا للاستبراء والعدة ورواية ربيع بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع عن الجارية التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل فقال يستبري رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة وهي تدل على وجوبه على البايع ايضا ويدل ايضا عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبري رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين قال في خمسة واربعين ليلة وهما تدلان على المقدار وكذا رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها قال خمسة واربعون ليلة وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها الشيخ على من هي في سن من تحيض ولم تحض ويدل على وجوب الاستبراء عليه ايضا للوطي اخبار اخر مثل صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة ولا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وفي مفهومها تامل وتدل على وجوب الاستبراء على البايع مع العزل ايضا صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء قال نعم وبالجملة وجوب الاستبراء عليهما ظ لما تقدم وسيأتي وان كان الوجوب على البايع مع علمه بالوطي وعلى المشتري وان لم يعلم احتمل ان لم يظهر خلافه كذا قيل وفيه تامل لعدم الفرق والخبر فيهما عام نعم البايع اذا لم يطاها كانت مستبراة عند شرائها ولم يجوز لغيره فلا يبعد جواز بيعها من غير الاستبراء وكذا لو علم المشتري بعدم حصول الوطي واما كونه بالمقدار المذكور فدليله ما تقدم من الاخبار الا انه ليس فيها صحيح صريح اذ الاخبار بعضها غير صحيح وبعضها غير صريح مع وجود المعارض مثل ما في صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر ع يقول حيضتان وسالته عن ادنى استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان وحملها الشيخ على الاستحباب للجمع بين الاخبار وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين ايده بمضمرة سماعة بن مهران قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبري رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة فقال لا بل يكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل هذه مضمرة ضعيفة مع ما تقدم في ادلة الحيضة الواحدة من عدم الصراحة مع صحة ادلة الحيضتين وصراحتها الا ان المشهور ذلك بل ليس الخلاف عندنا بمعلوم في ذلك والجمع بين الادلة واجب وهو جمع حسن فتامل واعلم ان البايع لو ترك الاستبراء وباعها قبله اثم بترك الاستبراء الواجب وليس بمعلوم اثمه بايقاع عقد البيع لعدم توجه النهي الصريح اليه فلا يكون نفس البيع حراما خصوصا عند من يقول بعدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص لان الظ وقوع هذا قبل هذا واذا ترك الاول لا يحرم الثاني ولهذا لو اشتغل في هذا الزمان الذي وقع المتاخر بفعل اخر لم يأثم بذلك انه لو لم يفعل ذلك لفعل المتاخر لم ياثم بترك الاول وانه لو فعل المتقدم ثم فعل المتاخر لم ياثم ايضا وبالجملة الاثم بترك المتقدم ليس فعل المتاخر اياه ولا مما لا يمكن فعل المتقدم الا بتركه كما قلناه في استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص مرادا ولهذا تراهم يقولون بصحة تقديم مناسك المتاخر مع الاثم مع انها عبادة وقد مر هناك ما يفيد هذا المحل فتذكر وعلى تقديره تحريم البيع تحريم الشراء محتمل وتقدم مثله في بحث بيع من وجب عليه الجمعة ممن لا يجب فتذكر وبالجملة الظ صحة العقد لعدم صراحة النهي الدال على الفساد والاجتناب احوط لانه فرج وانه على تقدير وقوع العقد الحرام عليهما فالحرام على المشتري هو الوطي مط لا ساير الانتفاعات للاصل وادلة جواز التصرف في الاملاك خرج منه الوطي بدليله وبقي الباقي ولما في صحيحة محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ولما في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع فقال لا باس بالتجديد لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ولان العلة براءة الرحم وعدم الاختلاط ويحتمل كون الحرام الوطي في القبل كما هو الظ مما تقدم واحتياط الفروج يقتضي الاعم وكذا الاطلاق العرفي وعموم ظ ادلة الاستبراء وانه ليس وجوب الاستبراء عليهما على وجه واحد فان الاستبراء واجب والوطي المنافي الذي يجب به يعتد كذلك لما مر ولان المقصود من وجوب الاستبراء بحيضة ثم الوطي مط وان عزل فان ظ الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب المتملك فان المقصود لم يتم الا بذلك وهو ظ وانه لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية اذا باعها من غير الاستبراء وهو ظ لان عدم الاستبراء او ترك الواجب لا يستلزم جواز منع المال عن صاحبه و

هو ظ

وتسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء او بانه او كانت لامراة او يائسة او صغيرة

او حاملا او حائضا متن

في بيع الحيوان

هو ظاهر والمنع بعيد وبان الظاهر ان هذا الحرام يكون صغيرة لا تخل بالعدالة لو لم يصر عليه **قوله** وتسقط الخ لعل المراد بها من يحصل الوثوق بكلامه في انه لم

يكذب في قوله انه ما وطئها او استبرأها بعده لك لانه مسلم متصرف يخبر عن فعله فيحمل على صدقه وحصول ما في عدم وطئه والظاهر انه لا بد من ذلك ولا يجوز حمله على الكذب

ولانه ليس باقل من خبر المراة بحصول الحيض وانقضاء العدة ولما مر في حسنة ابن البختري فقال ان وثق به فلا بأس بان يأتيها ولما في رواية ابي بصير قال قلت لابي عبد الله

الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وقال في ح يع انها صحيحة ولعله تامل لان الظاهر ان ابا بصير هذا هو الذي

الى شعيب بن يعقوب العقرقوفي ابن اخته وقائده وهو يحيى بن القاسم هو واقفي وان كان شعيب ثقة والقرينة على ذلك نقل شعيب هذه الرواية عن ابي بصير وان زر

من ذلك فلا شك ان شعيبا وابا بصير مشتركان فلا يصح هو اعرف ره وما في رواية ابن سنان عن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية

لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كان قد مست قلت افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان ابو عبد الله ان كان عندك

امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها حملت على من تحيض في كل شهر ولقول العبد الصالح في رواية محمد بن حكيم قال اذا اشتريت

جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع عليها واما ما مر في صحيحة محمد من قول ابي الحسن ع استبرئها بحيضتين فيحمل ان يقيد بما اذا لم يكن المخبر

ممن يوثق به اذ ليس فيه غير رجل مسلم الحمل المطلق على المقيد او يحمل على الاستحباب فانها محمولة عليه لاشتماله على الحيضتين لعدم القائل بهما على الظاهر ولغيرها من

الروايات التي مرت على انه ليست بصحيحة في ان الزاعم هو البائع وانه القائل له عن علم بانها مستبرأة او لم يطأها وهو ظاهر فقد يكون الزاعم هو المشتري من عند نفسه

لعلمه ان البائع لكن من غير علم وخبر بل فهم نعم من قرائن او قال من غير جزم والاصل مؤيده فتا وقال في ح يع انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة

في هذا الباب مع قوله والظاهر ان المراد بالثقة العدل ما رايتها في نص فان النصوص هي التي ذكرتها على ما رايتها وهو اعرف والظاهر انه يكفي ذلك للشراء والبيع

بعده ايضا فلا يكون الشراء محرما على تقدير كونه قبل الاستبراء حراما وكذا البيع بعده وبالجملة الاستبراء التحقيقي انما يجب على المشتري للوطي لما مر ولهذا

نبه الملم وغيره مثل المحقق بوجوب الاستبراء على البائع بقوله مع الوطي وكذا في الرواية مثل موثقة عمار الساباطي قال ابو عبد الله ع الاستبراء على الذي يريد

ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها **قوله** او كانت لامراة لكيلا الاصل والاخبار الصحيحة مثل صحيحة حفص عن ابي عبد الله ع في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا

بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها وصحيحة رفاعة قال سألت ابا الحسن ع عن الامة يكون لامراة فتبيعها فقال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها ومع ذلك الافضل

استبراؤها لعموم الاخبار المتقدمة ولرواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا

جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وهي ظاهرة في ان الترك اولى مع عدم صحة السند قد نقل في ح يع القول بعدم الجواز عن ابن ادريس و

فخر المحققين في ذلك وفي عدم الاكتفاء بخبر البائع بالاستبراء وكلاهما لا يخلوان من بعد وان كان الاحتياط في الفروج الموجب يقتضي ذلك **قوله** او يائسة الخ اما دليل

سقوط الاستبراء او عدم وجوبه في الصغيرة فقد مر في الروايات مثل ما في صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت

صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء الخبر وفيه تامل وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها

الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وفيها ايضا تامل لانه يفهم بجواز الوقوع على غير البالغ انه حرام قبل البلوغ عندهم او البالغ التي لم يتخوف عليها الحبل

لصغرها من غير استبراء وهو غير جائز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ فتم واما دليل السقوط عنها وعن الايسة ايضا فهو روايات

مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل

للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر ويمكن ان يكون المراد من نفي القرب

مد الجماع او الوطي هو المتعارف والمتبادر مثل قوله تعم فلا تقربوهن وغير ذلك ويؤيده الاصل وانتفاء الحمل الذي هو السبب والحكمة غالبا وكما يظهر من الادلة

والعبارات فيحمل ما يشعر بالعدة في بعض الروايات الدالة على ان عدة التي لم تبلغ المحيض والتي قعدت عن المحيض خمسة واربعون يوما وهي في روايات متعددة

على الاستحباب على انها غير صحيحة ومخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة وللاكثر الاصح منها وعدم دليل صحيح عام وهذا جار في جميع المستثنيات وحملها

الشيخ على انها التي يخاف عليها الحبل فكانه قريب البلوغ ومحتمله وغير متحقق وكذا اليائس ويؤيده ذلك القيد المذكور في بعضها قال في رواية منصور بن حازم قال سألت

ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة والاحتياط العدة في الايسة باجتناب الوطي قبلا ودبرا مطلقا بل سائر الاستمتاعات

لقوله ولا يقربها ولما في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع فقال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك وفي الصغيرة المتحققة صغرها وجوب اجتناب الوطي

للاستبراء واستحباب ترك باقي الاستمتاعات وقد مر دليل السقوط عن الحائض في الرواية ويؤيده حصول الاستبراء بحيضة والاصل وعدم دليل عام صحيح وهذا جار في

الحامل ايضا وسيجيء حكمه مفصلا واعلم ان الظاهر عدم الاستبراء في امة الطفل على الولي البائع ولا على المشتري وكذا على امة المجبوب والعنين ولا على الذي علم عدم الوطي

يقينا مثل ان يملك رجل في مجلس امة لا يجب استبراؤها لكونها ملك امراة ثم باعها في الحال فانه لا استبراء عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا

عنها بحيث لا يمكن الوصول اليها او قريبا ولكن كان مع المشتري ولم يفارقه فما امكنه الوصول اليها وغير ذلك ودليله الاصل مع عدم دليل صحيح على الوجوب فان عمدة

ادلة وجوب الاستبراء على البائع هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في مثال ذلك على ما يظهر للاصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا

ولان المفهوم من الروايات المتقدمة وعبارات الاصحاب انه ما لم يطأ ولا يخوف من الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطي وعلى المشتري باحتماله في الروايات

مثل موثقة عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله ع الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها ويؤيده عدم الاستبراء في امة المراة والغرض انتفاء الوطي و

الحبل فيما سويناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم الامة الامراة للاشتراك في عدم الوطي ليكون قياسا يقتضي اصول الشريعة عدمه كما قاله في ح يع على انه سلم ان

الصور الاخيرة ليست محل الاشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا انظر الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة ببيع الامة التي يجب استبراؤها على امراة ثم الاشتراء منها

ونقل الاول عن ابن ادريس مع نقله عنه عدم وجوب الاستبراء عليه ولعله على تقدير الوطي او نسخه غلط م

ويحرم وطي الحامل قبلاً قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فان وطئ عزل ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ويكره بعدها
واستحب له عزل نصيب من ميراثه ويجوز شراء ما يسبيه الظالم من الكافر واخته وبنته وزوجته متن

لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتأمل واحتط وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرناه فانه فرج موصى بالاحتياط فيه في الرواية **قوله** ويحرم الخ قد اختلفت الاقوال والروايات في وطي الامة الحامل والدليل والجمع بينهما يقتضي جواز الوطي اذا كان من الزنا لانه قد ثبت عندهم الغاء الوطي المحرم وان لا حرمة له ولا عدة مع حصول العلم به وهو مشكل وكانه اليه اشار حاملاً حيث استثناها من وجوب الاستبراء ويحمل الاول على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام وهو الظاهر من المتن فيكون الوطي بالحامل مطلقاً جايزاً بعد اربعة اشهر وعشر وحراماً قبله قبلاً للجمع بين صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها ولا تتوهم عدم الصحة لاشتراك محمد بن قيس لاني قد عرفت كونه الثقة لثبوت نقل عاصم بن حميد عنه كما هنا دون غيره ولغير ذلك وقد بينته في غير هذا المحل وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها فقال ما دون الفرج قلت فيشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء استبرئها قال امرها شديد اذا كان مثلها تعلق اي تحمل فليستبرئها وبين صحيحة رفاعة بن موسى قال سألت ابا الحسن موسى بن جعفر ع قلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر قلت وارايتها النساء فقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها قال فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حمل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان كان حملاً فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج لوجوب حمل المطلق والعام على المقيد والخاص ولا شك ان الاولين بالنسبة الى هذه كذلك ويؤيده اصل عدم التحريم وعدم وجوب الاستبراء ووجوب التصرف فيما ملكت الايمان كما يدل عليه العقل والنقل ولو صحة سند المفيد اذ يمكن المناقشة في سندهما باشتراك ابي بصير ومحمد وان كانت مما يمكن الدفع ان النكتة والحكمة عدم اختلاط المني والانساب وبعد الاربعة اشهر وعشرة ايام لم يضر ذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا ان العشرة للاحتياط والتحقيق وبما في صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي ع فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى انا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك فهي بعيدة عن قانون المذهب وهو ظ فكانه للتقية حيث علم ع انه لما لم يكن يتبع في حكمه الذي يحكم ذلك وقد رايت هذا التوجيه في رواية عنه ع لمثل هذه الرواية ولعل الآيتين الا ما ملكت ايمانكم الدالة على جواز الوطي من غير استبراء في مطلق الاماء وهذه مؤيدة بجميع المواضع التي اخرجت عن وجوب الاستبراء مما تقدم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الدالة على عدم جواز دخول الحامل الا بعد وضع الحمل وظ القوانين تقتضي تخصيص الاولى بالثانية على تقدير شمولها للاماء فان ظ ما ملكت عامة بالنسبة الى الاحوال والاشخاص الحامل وغيرها وهذه مخصوصة بالحامل ان فرضنا شمولها للاماء ولعل هذا اولى من تخصيص هذه بالاولى بان يجعل في الحرائر فقط لحرمة الولد وعدم الفرق بين الامة وغيرها عقلاً في وجوب اصل العدة وايضاً الظ منها كراهية للتحريم حيث قال اني لانفسه ومن حضره والا لوجب النهي للكل فهو مؤيد لعدم التحريم مط ولا شك ان الاجتناب مط احوط واولى لهذه الرواية وغيرها وقد مر ان الاجتناب مط اي من ساير الانتفاعات ايضاً احوط ودل على جوازها ساير صحيحة ابي بصير المتقدمة ويدل عليه بينا ما في رواية عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله ع الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضاً قلت فيحل له ان ياتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها ويدل على ان الصبر افضل النهي المطلق في بعض الروايات كما تقدم بقوله ولا تقربها وما في رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها قال الشيخ قوله ولا يقربها فيما دون الفرج محمول على الكراهة التي قدمناها دون الحظر لما تقدم وصرح بذلك في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع قال نقال لا باس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك ورواية ابرهيم بن عبد الحميد الدال على جواز وطي الحامل مط وكذا ما في رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا محمول على ما تقدم من التخصيص مع عدم الصحة لو تقابرهيم القول بفطحية اسحق مع وجود ابان المشترك والظ انه ابن عثمان وفيه ايضاً قول بانه ناووسي وحملت هذه الروايات كلها على الحامل من غير العلم اليقيني بانه من زنا لما ثبت عندهم من عدم الحرمة للزنا وعدم العدة ولبعده وللاصل ويتبادر كونه من غيره ولو وجب حمل الحبل الموجود في شخص على غير الزنا وان لم يكن لها زوج حلالاً لاحتمال الشبهة ولهذا لا يجوز الحد بمجرد ذلك فتأمل ويمكن الجمع ايضاً بينهما بحمل ما يدل على عدم الجواز مط على غير الزنا والمقيد على الزنا وعلى الوطي بالقبل والمقيدة بالدبر فقط وغير ذلك والظ ان الدبر كالقبل لما في صحيحة محمد بن لا يقربها وكذا رواية ابرهيم وفي رواية اسحق لا يقع عليها ولا يبعد شمول الفرج لهما وهو في الروايات ويؤيده التحريم مط في غير المستبرأ وقد عرفته **قوله** ويكره بعده قد مر دليله وهو مثل شمولها لعموماتها الظاهر المحمولة عليها للجمع والاحتياط في الفروج وغير ذلك **قوله** فان وطئ عزل الخ يدل على ذلك ما روي عن اسحق بن عمار في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطيها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه فقال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وهذه تدل على استحباب العزل وعلى كراهة الوطي ايضاً بل التحريم كما مر حملت عليها كما تقدم لما تقدم ويدل عليه ايضاً رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله ص وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله ص وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وهذه يدل على جواز الوطي مط فيمكن حملها على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام وعلى وجوب العتق فيحمل على الاستحباب لعدم الصحة وللجمع فتأمل **قوله** ويجوز الخ الغرض من هذه العبارة انه يجوز تملك العبيد والاماء المسبية من دار الحرب من الكفار سواء اكتسب بالقهر والغلبة مثل سبيها بسبب حكام الجور وسلاطينه ويكون بسرقة ونحوهما سواء السابي مسلماً او كافراً وان من اخذ قهراً من الكفار اخته وبنته وزوجته وابنه يملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منهم حتى انه لو قهر حربي حربياً يجوز الشراء منه فالعبارة غير جيدة لان قوله من الكافر ان كان صلة السبي لا يحسن عطف ولكن الخ ايضاً عليه وكذا ان كان بياناً لما يسبيه لعدم حسن العطف ولتخصيصها بالاخت والبنت والزوجة فانه يكفي من الكافر او ضم اليه من يحكم من اطفالهم وبالجملة هذه العبارة ما فهمتها لعل المراد جواز التملك مط ثم الشراء منهم وفيه ايضاً لان التملك لغير الشيعة غير ظ لان الادلة دلت على جوازه لهم خاصة لطيب ولادتهم لشفقتهم على مواليهم بل للشيعة ايضاً لانه انا ناخذ بالسرقة ونحوها فهو وان كان للآخذ ولكن يجب عليه الخمس ونصفه لغيرهم.

من الانسب

تأمل

تبين

وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه ولو قهر من ينعتق عليه ففي صحة بيعه نظر ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف البيع الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط متن

من الاشراف فكيف يملكه الاخذ منهم كيف يجوز لهم ان يبيحوا ذلك وانه اخذ بالقهر والغلبة والقتال بغير اذن الامام فهو على المشهور للامام لمرسلة العباس الوراق
التي تقدمت في باب الخمس وهي معارضة برواية زكريا بن ادم عن الرضا قال سألته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغزو المسلمون عليهم بلا امام ايحل
شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم وقال في ح يع ان كان ذلك المأخوذ سرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال فيه فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو بأجمعه
للامام لرواية البزنطي وان المعروف من المذهب مضمونها ولا نعلم فيها مخالفا فلا يضر القطع وما عرفتها انا الا مرسلة الوراق في آخر باب الانفال من يب وتظهر
من المنتهى ان الشيخ ما عمل بها حيث نقل عنه في ارض السواد والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لارباب الخمس و
اربعة الاخماس الباقية يكون للمسلمين قاطبة الى قوله وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير امر الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه
الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله الا ما فتح في ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك تكون للامام خاصة الخ وهذه تدل على ان الاول هو المذهب و
مقتضاه ان ارض السواد لا يجري فيه حكم المفتوحة عنوة بناء على هذه الرواية وقد مر البحث في ذلك فتذكر ويؤيد عدم القول به معارضة رواية العباس برواية زكريا
ابن ادم المذكورة في باب بيع الحيوان من يب وان كان للآخذ كما يقتضيه الاصل وعليه الخمس ففيه ايضا ما تقدم ويمكن ان يقال المقصود ان تملك الشيعة بلا اخذ
او القهر فهو لهم مط سواء كان الكل لهم عليهم السلام او البعض فان كان الكل لهم ع فهو ظ ولا اشكال الا انما يتخيل ان الاصحاب قالوا وانما اباحوا الا المساكن والمتاجر والمناكح تابعا
الذي تقدم فالعموم لا يجوز ولكن قد عرفت هناك ان ظ الاخبار التي هي الادلة العموم والعلة بطيب الولادة وزكوة الاولاد مذكورة في البعض وذلك لا يقتضي
التخصيص الذي ذكروه وان كان حقا فما ذكرهنا ايضا مخصص ان كان البعض لهم والباقي للاشراف فامر حصة الاشراف اليهم وبالجملة الادلة اذا اقتضت ذلك
فلا وجه للايراد لانهم معصومون والحكم لهم ومن عندهم فكلما يفعلون فهو حق وانطباقه على القوانين ان يقال المستثنى مما يجب فيه الخمس سواء قلنا انه غنيمة او كسب
وصنعة ويؤيده الاصل وان هذا الاخذ لا يقال له غنيمة مثل غنيمة الغزاة ولا يقال ايضا كسب وصنعة ولم يعلم وجوب الخمس في كل ما يستفيده الانسان ولكن ذلك
يقتضي عدم الوجوب على الغانم ايضا وتملكهم له من غير اشكال وكذا جواز الشراء منهم فتأمل واما على ما سبق ففيه الاشكال ويمكن ان يقال ان تملك غيرهم وجواز
الشراء لهم منهم بحسب الظ والا ففي الحقيقة ليس ملك لهم بل الشراء منهم يرجع الى الاستنقاذ كما يشير اليه المص فيما بعد بقوله والتحقيق الخ فتأمل واعلم انه كما يجب الاستبراء
في البيع والشراء يجب ظاهرا في كل ملك حادث حتى في السبي ويدل عليه ما تقدم من ظهور العلة وتدل في السبي بخصوصه رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الناس يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة **قوله** وكل حربي الخ يريد الاشارة الى جواز الشراء ليس بمخصوص من القاهر الظالم
المسلم بل اعم منه ومن الكافر بمثله لو قهر من ينعتق عليه ففي صحة بيعه نظر ووجه ما ذكره هو ظاهر دليل عدم جواز البيع عتقه لعموم دليل العتق وعدم تملك القرابة
المتقدم فكانه يخصص دليل الملك بالقهر فتأمل مما يدل على جواز الشراء مثل رواية عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها
قال لا بأس يحمل على الاستنقاذ ويحتمل تخصيص الاول بالمسلم وجعل هذا مؤيدا **قوله** والتحقيق الخ ظاهر هذا الكلام انه يرجح عدم تملك الكافر الاقارب وعدم جواز
البيع كما اشرنا اليه والا كان بيعا حقيقيا وهو ظ ومعنى الاستنقاذ دفع يد شخص شرعيا تاما لا عن مال العوض او بغير عوض والاولى الشراء كما قاله في عده ويدل عليه ما بعده
وقوله وثبوت ملك المشتري بالتسلط باطل فغير جيد اذ قد يكون المملوك من يده ممن ينعتق عليه مأمونا فيشكل تملك المشتري له بالتسلط ايضا ولا ينبغي التراخي
لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ايضا كما فعله في عده لانه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري على ان عدم كونه حقيقيا بالنسبة
اليه انما هو عدم صلاحية المبيع لتملك البايع وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضا الا ان يقال انه يملكه باعتقاده في مذهبه لا عندنا فيكون بيعا عنده لا عندنا و
على مذهبهم من عدم عتقه فيكون احكام البيع بالنسبة الى البايع لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح شرعا وجاز ان يترتب عليه احكامه فيكون
لخيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك ولا يكون للمشتري ذلك ولا الارش بالعيب وغير ذلك كلام الشيخ وفيه تامل لان المشتري اذا رده بالعيب او اخذ الارش مما اخذ شيئا
محرما حتى يكون منافيا للامان وهو ظ ويشكل تملك البايع الثمن ايضا اذ لا بيع بالنسبة اليه فلا يستحق العوض بوجه لانه ليس ما في يده ملكه فكيف يكون بيعا بالنسبة
ولانه بالنسبة الى المشتري ليس بيع لعدم صلاحية لملك البايع فكيف يكون بالنسبة اليه بيعا حقيقيا ومجرد كونه مأمونا داخلا بلاد الاسلام بالامان لا ينفع لكون
ما بيده مغصوبا عليه والظ ان الكلام على هذا التقدير ان لا يكون بيعا وشراء حقيقيين مع الامان ويمكن كون التملك باعتبار اعراض المشتري ورضاه بذلك وتسليطه عليه
وهو ايضا مشكل لانه انما اعطاه عوضا عن المبيع وهو لا يستحق ذلك فالظ بقاؤه على ملكه وبالجملة مقتضى النظر عدم تملكه الثمن على هذا التقدير وعدم تحقق بيع
شرعي اصلا لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فتملكه ايضا للمبيع مشكل الا ان تفرض في ذي يمكن التملك هناك بالتسلط فتأمل في اطلاق قول المص بانه يملك بالتسلط
ثم في اطلاق قول المص بانه تملك بالتسلط وكذا في اطلاق قول المحشي فهو ح عند **قوله** ولو ظهر استحقاقها ما اولده رد الام على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة والا
نصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيا ورجع على البايع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على رأي اي لو اشترى امة ظنا انها مال البايع واولدها ثم ظهر انها لغير البايع وجب
ان يرد الامة الى مالكها ويغرم عشر قيمتها ارشا للبكارة ان كانت باكرة وازال بكارتها وان كانت ثيبا فيغرم نصف عشر القيمة للدخول والولد حر ويجب ان يغرم قيمته
يوم سقوطه حيا للمالك اذ لا قيمة قبله وبعده حر مما ثبت لمالك الجارية عليه سبيل مع انه نماء ملكه وفوته عليه المشتري فيغرم يوم القيمة ثم يرجع على البايع بالثمن الذي
اعطاه وقيمة الولد ايضا هذا كله ظ اذا كان الكلام مع الجهالة كما يشعر به قوله ولو ظهر فانه يدل على عدم العلم والظهور وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع مثل ما
دفع اليه للعقر وهو العشر ونصفه في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة قال المص هنا العدم لانه بسبب ما حصل له من الانتفاع فما ذهب عليه شيء فان رجع يلزم
حصول المعوض بغير عوض فيحصل الظلم على البايع واستشكل في كره وقال في الكتاب قبل الركن الثالث فيه قولان والظ الرجوع لانه غره وحثه بالانتفاع بها بمجرد دفع
ثمن المبيع من غير عوض ولو عرف ان له عوضا لم ينتفع به فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البايع العالم الغاصب ونحوه وقد مر هناك ايضا
وهذا كله ظ واما وجوب كون العقر هو المذكور فهو المشهور ومستنده الرواية المذكورة في باب التدليس وهي صحيحة العباس بن الوليد بن صبيح الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل

هو المال

ولو كانت الجارية سرقت من ارض الصلح ردها على البايع او وارثه واستعاد الثمن ولو فقد الوارث سلمت الى الحاكم ولا تستسعى في ثمنها على راى ولو وطى احد الشريكين سقط عنه الحد مع الشبهة والا قدر نصيبه فان حملت قوم عليه حصص باقي الشركاء من الام والولد يوم سقوطه حيا ولو اشترى عبدا في الذمة فدفع عليه عبدين ليتخير احدهما فابق واحد ضمن التالف بقيمته وطالب بما اشتراه متن

تزوج امرأة حرة فوجدها انه قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جائت بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى ومنه وان كانت في غيرها وضا وفي متنها شيء الا انه عمها الاصحاب وان الظ عدم الفرق بين موردها وما نحن فيه لان الماخوذ بسبب الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال بل الظ هنا ثبوت ذلك بالطريق الاولى لان المولى ليس له علم وفي المورد كان المدلس هو المولى على الظ الا ان يحمل على كون المدلس هي ولكن المزوج هو المولى كما هو الظ من اول الرواية فتأمل وتدل على رد الجارية الى صاحبها مع قيمة الولد والرجوع الى البايع بها وبالثمن صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ومثلها رواية اخرى وكان في الرجوع بقيمة الولد على البايع شارة الرجوع اليه بما انتفع في مقابله لان الولد نفع عظيم ومع ذلك يرجع الى ما دفع عوضا له ولا يدل السكوت عن غرم العقر على عدم وجوبه على المشتري الواطي لثبوته عند الاصحاب بدليل اخر مثل ما تقدم وقيل يجب عليه مهر امثالها للمالك في الاصل والنكاح مع عدم ظهوره دليل مع ظهور ما تقدم دليل العدم فتأمل يعني الذي مضى حال الجهل واما حال العلم فيعلم بما تقدم فيما اشرنا اليه فيما قبل الركن الثالث في شرح قوله ولو وطئ غير المملوك الخ من لزوم كون الولد للمولى الجارية وغير ذلك فتأمل **قوله** ولو كانت الخ دليل وجوب ردها الى البايع مع كونها مملوكة من ارض الصلح رواية مسكين السمان في الصحيح عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها وقد عمل بها البعض فايدت بالعمل الا ان مسكين مجهول ومضمونها خلاف القوانين ولهذا قال البعض يجب ردها الى المالك او ورثته بعده ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام وهي حينئذ مال الامام فيفعل بها ما يفعل بساير امواله التي استحقها من لا وارث له وهو الظ ولا تستسعى اذ لا دليل على الاستسعاء الا هذه الرواية وقد عرفت حالها وانها مخالفة للقوانين اذ تحصيل الثمن الذي اعطاه من الضعف وفي متنها ايضا شيء اذ البايع السارق ثمن مال المسروق منه بعيد جدا ولكن يلزم من العمل بها القول بذلك ايضا لوجوده فيها الا ان المصرح رده مع القول بمضمونها في الجملة فكانه غير معقول اصلا فتأمل وقيل بوجوبه كما هو ظاهرها والظ تركها بالكلية والعمل بالادلة ولكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق البايع لا يجد في ذمته وهو الظ ويمكن حمل الرواية على صيرورة السارق البايع ميتا لكنها بتراما او وارث وهبة ونحوها فلا يبعد الاستسعاء في ثمنها لانه نوع مقاصة فانه تعذر اخذ الثمن بل لا يستبعد بيعها في ذلك وتملكها مقاصة مع التعذر وينبغي استيذان الحاكم لو امكن والانتظارة العدل للتقويم الحمل بعيد قد تشكل توجيه ظاهرها بعض ولعيبتام فتأمل اولى المالك **قوله** ولو وطئ الخ دليل عدم وجوب الحد مع الشبهة هو الاصل وعدم تحقق الزنا وادرؤا الحدود بالشبهات ودليل سقوط ما يقابل ملكه فيها من الحد هو عدم تحقق الزنا في الكل ولهذا لا يسترق ولدها مع علمه بالتحريم المقتضي للرقية واما دليل ضرب الباقي الذي ليس بنصيبه مع علمه بالتحريم من غير شبهة فكان كونه زانيا بالنسبة الى حصة الشريك ولانه لو لم يحد في مثله يلزم الفساد وهو منجب سد هذا الباب ودفع المفاسد ويدل عليهما ايضا رواية عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرء عنه الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم عليه الامة بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو غير انه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها الا بالقيمة وهي ضعيفة باشتراك يونس ومجهولية اسمعيل بن مرار مع مخالفتها للقوانين كما مر ولعل لا خلاف فيه مستند الى ما تقدم ومعلوم ان المراد بالحد هو الجلد لعدم تبعيض الرجم فكان الاحصان الموجب له لا يتحقق في الشركة لعدم كونه زانيا في الكل واذا احتيج الى التبعيض للواحد فيحتمل الاعتبار بمقدار السوط او كيفية الضرب فتأمل **قوله** فان حملت الخ دليل تقويم الامة انه صارت ام ولد للواطي فيجب ان يكون بحيث لا يمكن بيعها وينعتق بموت مولاها فيرد على الشركاء قيمة حصصهم لان الحمل بمنزلة اتلاف العين والولد انه حر حصل من امة للغير فيها حصة فوجب عليه قيمته يوم ولد حيا وهو الظ في صورة الجهل بما تقدم واما مع العلم فيقتضي القاعدة ان يكون حصص الشركاء رقا لهم فلا يكون كله حرا ويمكن التقويم من جهة السراية ان قيل بها في مثله فانه جهري وقد اشترط فيها الاختيار وسيجيء تحقيقه فتأمل وظ كلام الاصحاب ان كله حر ويقوم ويعطي حصة الشركاء اياهم ثم ان الظ انه ينبغي ايقاع البيع لتنتقل اليه ويحتمل كون التقويم وحده او مع الضمان والدفع كافيا والظ ان القيمة هي اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانتقال لا باعتبار السوق ويحتمل حين الحمل لانه وقت الاتلاف والاول اظهر لانه لو زاد زاد في ملك الاول ومعلوم ان قيمة الولد انما يعطى اذا لم يقوم حاملا وانه لا بد من العقر لحصة الشركاء العشر ونصفه في ارش البكارة تامل والظ العدم لدخوله تحت عقر البكر فتأمل وكذا في غير هذه ولهذا سكت عنه الاكثر **قوله** ولو اشترى الخ اي لو اشترى شخص من اخر عبدا موصوفا غير معين فدفع البايع اليه عبدين بالوصف ليختار احدهما فابق احدهما بعد ان وصل الى المشتري من عنده قيل يضمن ذلك العبد الابق بقيمته على ان المقبوض بالسوم مضمون على ما هو المشهور عندهم وان لم يكن دليله واضحا هذا ان لم يقصر فان قصر في الحفظ فالضمان ظاهر ويطلب ما اشتراه فان اختار الابق او الموجود فهو له والاخر للمالك وليس له عدم الرضا ان كان بالوصف وله طلب الموصوف بل يمكن عدم الضمان ايضا مع عدم التفريط ان لم يكن بالوصف لعدم كونه بالوصف فلا يكون ماخوذا بالسوم بل معا بيضا لعدم معلومية صدق الماخوذ بالسوم اذ لا يكون هو راضيا ببيعه الاثنين هذا ولما كان مقتضى رواية محمد بن مسلم عن غير موافق الاصول مع عدم الصحة ما ذهب اليها روى هنا الشيخ في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عن رجل اشترى وفي الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده يختار ايهما شاء ويرد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وقد عمل بها البعض كالشيخ وجماعة وفي مضمونها تامل واضح لانها مخالفة للاصول من وجوه ولهذا تصدى

خبر بيري ليس على غيره ان يشتريها م

ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج بالباقي فاشترى اباه ثم ادعى كل من مولاه ومولى الاب وورثة الامر شراءه من ماله حكم به لمولى المأذون
الا ان يقيم احد الاخرين البينة بما ادعاه ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه من مولاه صح عقد السابق ولو اقترنا بطلا   متن

الاصحاب التاويلها لتوافقها وفي التاويلات ايضا تامل والاولى تركها لعدم الصحة والعمل بالاصول وقوانين المذهب وهو ظ وقد علم فتامل **قوله ولو دفع الى الخ**
اي لو دفع شخص الى عبد مأذون في المعاملة والتجارة مالا واوصى ان يشتري به مملوكا ويعتق ويعطى الباقي ليحج عن الموصي فاشترى المأذون اباه واعتقه واعطاه
الباقي فحج ثم يدعي مولى المأذون ان الاب مملوك له لان عبده المأذون اشتراه ومولى الاب يدعي انه قد اشتراه بماله اما بان يكون له وكيلا له ايضا بالاذن و
لا عنده مال او انه اخذ الاب من ماله اعطاه ابنه ليشتري به وغير ذلك وورثة الموصي انه اشترى بما دفع الى المأذون مورثنا فهو اشترى بمالنا فهي رواية ابن اشيم عن ابي
جعفر ع عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد
فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي
معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع اما الحجة فقد مضت
بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وقد عمل الشيخ بمضمونها
ولما كان فيه تامل من جهة كون ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يصح له ان يكون وكيلا من غير اذن المولى وان يحج بنفسه فكيف يستاجر الغير وانه
كان وكيلا له فكيف يفعل ما فعل بعد موته وانه فعله بالالف الذي اخذ من الامر فكيف يتصور الدعوى المذكور وانه كان لمولى الاب شيئا في يد المأذون
ولا هو وكيل له وانه لا يمكن شراء مال شخص منه بماله فكيف يدعي ذلك ومن جهة انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بان العبد لمولى الاب من غير اذنه فيه ومن جهة
ان ظاهره ان ليس للورثة عليه شيء مع تحقق تسليمه المال ومن جهة ان مولى الاب مع بعد دعواه كيف حكم بان العبد له والشراء بماله على ان العبد وما في يده يكون
لمولاه وان كان يمكن دفعها بتصرف ما مثل ان المراد بدعوى مولى الاب بالشراء عدم صحة بيع الغير بل بقاؤه في ملكه فيكون له حتى يثبت الغير وكذا الباقي الا انها تاويلات
بعيدة في خبر مخالف للقوانين وضعيف لجهل صالح بن رزين وابن اشيم كانه علي بن احمد بن اشيم المذكور في ضه وانه مجهول وقال في ح يع ان ابن اشيم غال وهو غرف
فالحكم بما هو مقتضى القوانين انه اذا حصل الدعوى في العبد الذي اشتراه المأذون المذكور فهو لمولى المأذون لانه مال في يد عبده فهو له كالعبد كما اذا كان
هو المشتري وسلم له ذلك المال وله اليمين عليه مع عدم البينة ومع اقامتها فقط البينة ينظر الى الترجيح وبعد التساوي من جميع الوجوه يمكن ترجيح ورثة الامر باصل صحة البيع
وبان مولى الاب بمنزلة الداخل حيث يدعي بقاءه على ملكه على تقدير اقامة لكل البينة فيحتمل ذلك ايضا مع القول بتقديم بينة الخارج الا هو لمولى المأذون للتساقط
بالتعارض ويحتمل اخذه منه لحصول الشهود لا ربعة بانه ليس له ويحكم لمن يخرجه القرعة بعد اليمين من المدعيين وسكت عن حال الحج ودعوى الورثة على العبد فان
كان ثابتا وعينا يؤخذ ويعمل بالوصية مع الثبوت وان كان في الذمة ينتظر العتق الا ان يعلم صرفه للموالي باذنهم وبالجملة دعويهم وحكمه معلوم فما ولا يحتاج الى الذكر
هنا **قوله ولو اشترى الخ** دليل صحة الشراء السابق ظ لانه عبد مأذون في التجارة مط واشترى عبدا من مولاه للتجارة واما بطلان اللاحق فلان العبد المشتري
لما صار ملكا للغير لا اذن له فلا يصح شراؤه له وهو ايضا ظ واما بطلانهما اذا اقترنا وهو باعتبار القبول فكانه لخروج العبد عن ملك الاذن حين التكلم بالكلمة الاخيرة
فح لا يكون وكيلا ولا مأذونا فلا يصح شراؤه له ولان المالك اذا قصد بيعه وتكلم بالايجاب فكانه عزله عن الوكالة واخرجه عن كونه مأذونا كما هو المتبادر والظ فلا
يصح شراء احدهما وبالجملة صحة الشراء موقوفة على بقاء الوكالة وهو غير ظ ح ويمكن الرجوع الى المولين فمن عزله لا يصح ومن لا فلا ومع الاشتباه والغفلة يمكن ان
يقال بالصحة لاصل البقاء والظ انه حين ايقاع الصيغة كان وكيلا وان خرج عن الوكالة والملكية بعدها بلا فصل فلا يبعد صحة العقدين ح فينتقل كل الى مولى
الاخر فتامل ولكن قال في كره دليل البطلان معا ان حالة شراء كل واحد منهما لصاحبه هي حالة بطلان الاذن والظ ان الشراء مقدم نعم وقت الانتقال الى ملك الغير بعد
الشراء اي وقوع الصيغة وقت البطلان والظ انه مع ذلك بينهما ترتب عقلي وذلك كاف لان الاذن شرط في موجب الانتقال الا انه هو التكلم بالصيغة لا غير وايضا
الاصل الصحة مع وجود الصيغة والشرايط الموجبة للصحة واعلم انه يفهم من كره الفرق بين الاذن والوكالة وان في عدم بقاء الوكالة للمملوك تاملا دون اذنه وانه على
تقدير الوكالة يصح العقد فان قيل بعدم بطلان الوكالة بالبيع لانه يفهم ان الاذن يبطل بالبيع جزما وفي بطلان الوكالة تامل يحتمل البقاء والصحة مع انتقاله الى
الغير فيصح وكالته من دون اذن مولاه الجديد ما يفهم الفرق بينهما الا ان يقال الاذن ما يفهم جواز التصرف معه ما دام عبدا مأذونا بخلاف الوكالة وذلك يفهم
من قصده وكلامه وهذا تصرف في مفهوم الوكالة والاذن معا بالتخصيص ثم التردد في بقاء الوكالة وعدمه في الاذن فان الظ ان بقاءهما يحتاج الى اذن المولى الجديد ثم
صحة العقد على تقدير عدم بطلانها ظاهرة لكن بقاؤهما غير ظ لان الظ انهما موقوفة على اذن المولى الجديد فتامل وقال ايضا ما يريد ببطلان العقد فساده بل هما موقوفان
مثل الفضولي وذلك غير بعيد فان جوز اصحابنا الا فالمجوز دون الاخر ويؤيد ما ذكره في اصل المسئلة من صحة السابق وبطلان المقترن رواية ابي خديجة الا انها
مخالفة لبعض القوانين مع ضعفها بابي خديجة ومعلى بن محمد وغيره عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج
هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب فاشترى هذا من مولى هذا العبد الاخر فانصرفا
الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي
هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مولاهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به ثم قال
عقيبها وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء كان يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة له كان عبدا للاخر قال في كره والرواية بالقرعة لم يقف عليها لكن الشيخ ذكر
هذا الاطلاق في يب والظ ان القرعة لاستخراج الواقع ولا مع علم المتقدم واشتباهه بعينه ومع الشك في التقدم وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعة
هذا كلام معقول لكن ظ كلام الشيخ ان القرعة في المساواة الا انه قد يظهر من رواية ابي خديجة انه ح يكون الاقتران لكنه ليس بلازم وهو ظ ولكن ينبغي ضرب
القرعة بحيث يطلع المتقدم لو كان والاقتران الموجب للبطلان ايضا وهو ظ فيكون ثلثا احدها المتقدم والاخر المتاخر والاخر المقترن ولا يخفى ان ظ رواية ابي خديجة
ان الشراء للعبدين انفسهما وكذا ظ رواية القرعة لقوله كان عبدا للاخر الا ان يحمل على المسامحة ولا يحتاج اذ قد عرفت جواز التملك مع تمليك المولى باعيره

فمات الموصي

كذا محكم ح

المعتم ح

موقوفان ح

هذا ح

الشيخ ح

ويستحب تغيير اسمه واطفاؤه شئ من الحلاوة والصدقة عنه **المطلب الثالث** في الصرف انما يصح بيع الاثمان بمثلها مع التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبله بطل ولو قبض البعض بطل في الباقي ولو فارقا مصطحبين او وكلا في القبض فقبض الوكيل قبل التفرق صح واذا اتحد الجنس وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصنعة واذا اختلفا فيه جاز الاختلاف والمغشوش من النقدين يباع بالاخر مع جهالة الغش ومع علمه يجوز بما فيه مع زيادة تقابل الغش متن

ايضا **قوله** ويستحب الخ هذا مما يدل عليه في الاخبار الدالة على كراهة اراءة المملوك الثمن في الميزان في موضعها **قوله** انما يصح الخ يفهم تعريف الصرف من قوله انما يصح الخ انه هو بيع الاثمان بالاثمان والثمن هنا هو الذهب والفضة مطلقا مسكوكين ام لا فقيل انما سميا بالثمن لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض في العوض غالبا قاله في شرح الشرايع ثم قال بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى انه لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق وكان معنى الثمن هو ما يعوض به وما يشترى به وهو غير ظاهر وكونهما ثمنا من جانب المشتري ولو كان هو الطالب لبيعه ويوقعه مقدما بلفظه غير ظاهر بل الظاهر وقوعه مبيعا ومشترى ولهذا يصح بيع بعضه ببعض ثم اعلم ان مفهوم المتن ان بيع الصرف يعتبر في صحته شرط اخر سوى الشروط المعتبرة في البيع وما يعتبر في الربويات وهو التقابض في مجلس البيع بمعنى انه لا بد ان يقبض كل واحد من المتبايعين مال الاخر قبل ان يفترق احدهما عن الاخر وان لم يكن ذلك التقابض في مجلس العقد ولهذا قال المص قبل التفرق وما قال في المجلس كما قال غيره مثل الشرايع فلو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ثم ان الظاهر فيما ذكره صرح بان القبض قبل التفرق شرط وواجب ايضا بمعنى انه لو تركا باثمان بذلك كما باثمان بالربا وان اراد التفرق قبله ينبغي ان يفسخا العقد ثم يفترقان والا باثمان وفيه تامل اذ الاثم بذلك مشكل فان غايته ما يلزم ابطال العقد قبل حصول شرائطه ولعله مفاد دليل اشتراط الصحة بذلك كما هو مذهب الاكثر بل يحتمل بل كاد ان يكون اجماعا اذ ليس المخالف الا الصدوق في روايات ضعيفة ودليل المشهور الروايات عن العامة والخاصة مثل رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد والظاهر انها صحيحة اذ لا يضر اشتراك محمد بن قيس لما تقدم غير مرة انه اذا نقل عاصم عنه الثقة فتذكر وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا باس به يدا بيد ولا يضر الاضمار للمامور وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عن الرجل يشتري الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق ولا يضر الاضمار فيه ايضا للمامور ولانه نقل قبلها في التهذيب خبرا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام فالظاهر ان هذا ايضا منه وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار واخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا باس به وسالته هل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ به ورقا او بيعا فقال ما احب ان اترك منه شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله وفي دلالة الكل تامل اذ ليست بصريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم فان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظة ما احب تشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي بيت ورد اخبار كثيرة صحيحة بجواز النسيئة في بيع الذهب بالفضة بعضه ببعض واصل الصحة وعموم الادلة ايضا يقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع ان الاول ايضا غير صريحة في الاشتراط والبطلان بعدها ولكن ليس شيء منها مع كثرتها صحيحة لا حسنة بل موثقة وحملها الشيخ حملا بعيدا ويمكن الجمع بينهما بالحمل على الاستحباب والكراهة ولكن الشهرة مع الاخبار الكثيرة الصحيحة وعدم الصراحة والتعارض والصحة التي تصلح له يمنع ذلك ويمكن حمل المعارض وهو ما يدل على النسيئة على ان يكون بشرط القبض قبل التفرق اذ النسيئة لا يستلزم عدم القبض في المجلس وهو وان كان الظاهر ذلك ولهذا يقول الاصحاب بعدم جواز النسيئة في الصرف ان كان ساعة واحدة وحصل الحلول والقبض قبل التفرق لما في الرواية يدا بيد كانه كناية عن النقد ولكن في قولهم تامل اذ الروايات كثيرة في جواز النسيئة في الصرف مع عدم المعارض الصحيح مثل موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا باس ومثلها كثيرة الا ان اصل الاربعة منها عمار وهو فطحي قال الشيخ غيرنا لا نطعن عليه بهذه الطريقة لانه وان كان كذلك هو ثقة في النقل لا يطعن عليه فيه والاحتياط ينبغي ان لا يترك مهما امكن **قوله** فلو تفرقا الخ هو مقتضى شرط عدم التفرق في صحة بيع الصرف وقد عرفت التامل في دليله ويمكن ان يكتفى في التفارق بتفرق احدهما من الاخر ولو بمثل ما يحصل تفارق المجلس البيع الخيار كما سيجيء لانهما واحد على الظاهر وسيجيء تحقيقه **قوله** ولو فارقا الخ اي فارق المتعاقدان المجلس مصطحبين لا يضر في صحة الصرف لان المعتبر عدم مفارقة احدهما عن الاخر لا مفارقة المجلس كما تقدم ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم المتقدمة ولكن الظاهر ان مجرد تقدم البعض على البعض ما لم يعد التفرق بينهما لم يضر لان الظاهر ان المراد هو العرفي ولان الغالب انه لا يحفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد بعد مفارقتهما اياه سيما وقت صعود الحائط ونزوله ويمكن فهم جوازه من رواية منصور وعدم الضرر بذلك وكذا يصح لو تقابض وكيلاهما او احدهما مع وكيل الاخر قبل تفرق المتعاقدين وهو لان الشرط هو القبض قبل تفرق المتعاقدين وقد دل عليه صحيحة عبد الرحمن المتقدمة وكذا لو دفع الوكيل مع احدهما او الوكيلان وتفرقا غير المتعاقدين من المالكين وغيرهما وحصل القبض قبل تفرق المتعاقدين وبالجملة الشرط عدم تفارق المتعاقدين لا المالكين ولا غيرهما واعلم انه لو قبض البعض دون البعض قبله صح في البعض المقبوض وبطل فيما دونه ولكل منهما الخيار لتبعض الصفقة قاله في كره **قوله** واذا اتحد الخ اشارة الى شرط اخر لصحة بيع الصرف وجوازه وهو عدم زيادة نقد احدهما على الاخر مع اتحاد الجنس مطلقا سواء كان احدهما الناقص اجود ام لا وسواء كان مع الناقص صنعة تكافئ الزيادة في الاجرام مع الاختلاف في الجنس فانه يجوز ويصح التفاوض مطلقا بشرط اشتمال البيع على شرايط صحته ولعل دليل ذلك الاجماع المستند الى الاخبار مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ولان الزيادة في المتجانسين ربا دون غيرهما كما سيجيء ويشير اليه في رواية الوليد بن صبيح الثقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر **قوله** والمغشوش الخ يعني اذا كان احد النقدين ذهبا او فضة ممزوجا بغيره مثل نحاس وغيره يجوز بيعه بالنقد الاخر وكذا بغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الغش لكن قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع لاعتبار الوزن فيهما وفيه تامل اذ قد يتعذر الوزن في مثال ذلك فلا يبعد لو كان ذلك المتعارف في بيعه والظاهر انه لا بد عندهم من القبض قبل تفرق المجلس ايضا اذا كان بحيث يصدق عليه بيع الذهب والفضة لما تقدم ودليل جوازه مع جهالة الغش ظاهر وهو حصول الشرايط وصدق بيع من اهله في محله ومعلومية المجموع مع العلم

بالغش

ومعدن احدهما يباع بالاخر ولو جمعا جاز بيعه بهما والمصوغ من النقدين يباع بهما او بغيرهما ان جهل قدر كل منهما وامكن تخليصه ان لم يمكن بيع بالاقل ومع التساوي بهما ولو علم كل منهما جاز بيعه بجنسه متساويا وبغير الجنس مع التفاوت وعدمه والمراكب المحلاة تباع بغير جنس الحلية مع الجهل او بالجنس مع العلم والزيادة لو الاتهاب لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ولو زاد الثمن عن المقدر بما يجري العادة به فهو للبائع والا فللمشتري ن

ما الغش ايضا بالنقد الاخر وهو ظ وما ذكره لظهور لا لعدم الجواز وكذا يجوز بمثل النقد الخالي عن الغش الموجود فيه مع العلم بمقدار الغش مع اشتمال هذا النقد على زيادة تقابل الغش ان كان له ثمن بمعنى كونها يتمول بها الشراء لا اسيما وانها باقية الغش وفي الاخبار الكثيرة المعتبرة انه يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان الغالب هو او الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك ظ ان المراد ان احدهما مضمحل ولا قيمة له مثل حسنة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله في انفاق الدراهم المحمول عليها اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها وحسنة علي بن رئاب فيه قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال اذا كان بين الناس ذلك فلا بأس ومثلهما صحيحتا في يب صحيحة فضل بن ابي العباس الثقة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن بيع السيف في الاسرب يشترى بالفضة قال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس وكذا في رواية اخرى عن كاتب ابي عبد الله قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس يعني لا يعرف ذلك الا بالاسرب بقيد للغلبة والظ منها عدم الاعتبار بالغش القليل اذا تعارف بيعه باسم ما غش سواء كان الاخبار بذلك المغلوب ويجوز بيعه بما فيه من الصافي مع الجهل ايضا اذا تحقق اشتماله على تلك الزيادة وهو يضاد الا انه ذكر ابعد وقوع المعاملة بمثله فلبس التراب والعيلة الجواز هنا ايضا قوله ومعدن الخ لا شك في جواز العقد لحصول الربا بالزيادة لاختلاف الجنس ويمكن بالمثل ايضا او علم المقدار والتساوي ان لم يكن لما معه من جزء المعدن قيمة والا فبالمثل مع اشتماله على زيادة تقابل ذلك الجزء ولكن كلاهما بعيد لهذا زاد وقيد لو جمع بين المعدنين في البيع جاز بيعهما بهما المتخالف لتقابل كل بما يخالفه ولصحيحة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف يشتريه فقال يشتريه بالذهب والفضة جميعا وبالجملة لا بد من عدم تحقق شرط الربا وهو اتحاد الجنسين تحقق الزيادة او اخفاؤها وهو ظ بل يمكن بيعه باحدهما اذا تحقق اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو ظ ولكن لبعد فرضه وقوع المعاملة تركه والظهر منه جواز البيع بغيرهما ولكن يعتبر في الكل شرائط صحة البيع ليس بواضح كونه داخلا في الصرف حتى يجب القبض ويكون شرطا في الصحة قبل التفرق لعدم ظهور صدق بيع الاثمان بالاثمان والذهب والفضة بهما عليهما ح ولكن يظهر من الخبر في السيف المحلى اعتبار القبض فهنا كذلك فتأمل والاحتياط لا يترك قوله والمصوغ الخ يعني اذا صيغ شيء من النقدين معا او بغيرهما من الاموال التي يجوز كونها ثمنا وهو ظ كما تقدم في بيع المعدنين بهما معا مع جهل مقدار كل واحد منهما وامكان تخليص كل واحد منهما من الاخر وظاهر انه ليس مراده عدم جواز بيعه بهما او بغيرهما مع عدم الشرطين ايضا بل انما قيدهما العبرة بيعهما ح باحدهما فقط كما بينه بقوله وان لم يمكن تخليص احدهما عن الاخر بيع ذلك المصوغ منهما باحدهما الذي هو الاقل منهما مع اشتماله على زيادة تقابل الجنس الاخر الذي هو اكثر والمراد بالزيادة ما يتمول عادة ويصح به الشراء وان لم يكن مساويا بالمقابلة كما مر وهذا ايضا غير مخصوص بصورة عدم العلم وعدم امكان التخليص ولا بالاقل بل بتلك ذكره واسهل كما ان صورة التساوي غير مخصوصة بالبيع بهما معا فانه يجوز بغيرهما وباحدهما مع الشرط المذكور وبالجملة العبارة لا تخ عن قصور وهو المقصود والضابط تحقق شرائط صحة البيع بحيث لا يشتمل على احتمال الزيادة والنقصان المستلزمين للربا ثم ظ هذه العبارة تدل على جواز بيع امثال هذه المذكورات من غير العلم بوزن كل ولعدم بل المجموع ايضا مع انهم قد اشترطوا ذلك في محله فكانه في المجموع معتبر لما تقدم لا في الاجزاء فتأمل وايضا ظاهرها انه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق ويمكن ان يقال انه ليس من ذلك لانه عرفا لا يطلق بيع الذهب والفضة على نحو ذلك خصوصا المركب المحلى والسيف فتأمل فان في السيف المحلى خبرا دالا على ان نقدا ما فيه من النقد صرف وهو خبر ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس قال وسألته عن بيعه بالنسية فقال اذا نقد مثل ما في فضة فلا بأس به او ليعطي الطعام والطريق الى ابي بصير صحيح ولكن انه يحيى بن ابي القاسم المكفوف الواقفي بقرينة نقل يعقوب بن شعيب الثقة عنه لانه قائده وابن اخته والراوي عنه وهذه تدل على اعتبار النقد في الفضة والذهب سواء كانا منفردين بحيث يصدق الاسم لا كاعتبارهما في الربا الا ان يكون مضمحلا كما في الجدران وسقوف البيوت فلا يعتبر انه ويجيء خبر آخر في ذلك ويمكن عدم اعتبار الوزن في مثاله لعدم تعارف الوزن في امثاله لعدم تعارف الوزن فيهما وان كان يعتبر بذلك كثيرا قوله والمراكب الخ قد علم مما تقدم معناه ودليله فانه معلوم ان ليس المراد ببيعه بغير الجنس مع الجهل وبجنس حلية السيف والمراكب مع العلم بشرط الزيادة او الاتهاب ما يجلي به الحصر في ذلك بل السهولة وكونه ارغب وانه لا يجوز مع الزيادة مط كما مر قوله ولو كان الخ يعني اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فاشتريت منه دنانير بالدراهم التي في ذمته صح ولا يحتاج الى التقابض بان يوكله في قبضه الدنانير ولا لتعيينه لنفسه ما بدل الدنانير من الدراهم وان كان مط في الذمة ولا الى مضي زمان يسع التقابض فلو تفرقا قبله لم يبطل فطالبه بالدنانير لحصول القبض وفيه تأمل واضح لان الدراهم ان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظ نعم يمكن ذلك لو وكله في القبض والتعيين للمشتري الدنانير بل ينبغي تقدم ايضا التمييز لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان يكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري ايضا مقبوضة ح يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين والقبض ولا الى مضي زمان لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل اصل الحكم لانه يصدق انه باع يدا بيد المبيع والمشتري مقبوض لهما وانه اخذ قبل التفرق وهو ظ من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مط الا انه يجيء فيه الاشكال من جهة انه ح بيع دين بدين والظ عدم جوازه قوله ولو زاد الثمن الخ كانه ماخوذ من العادة والمسامحة في المعاملة بالقدر القليل ولهذا يستحب اخذ الناقص واعطاء الزائد فقد يكون اعطاء الزيادة للاستحباب وايضا قد يكون ذلك لاختلاف الموازين فانه كثيرا ما يكون كذلك الحال في المبيع واما اذا كان كثيرا فمحمول على الغلط والسهو فهو مال المالك والظ كونه امانة في يد الاخر فيكون يده يد امانة فيحفظه على طريق الامانات فلا يضمن الامع التفريط والافراط ويفهم من قول البعض الاصحاب انه امانة شرعية الا ان يكون عمدا او علما من المالك فوجب اعلام صاحبه فورا وايصاله اليه مع الامكان فلو تركه تضمن وفيه تأمل لانه تكليف شاق والاصل عدمه ولانه قد يتلف في الطريق الذي يريد ايصاله اليه مع انه غير مأذون وان امكن ان يقال الظ انه محسن غير مفرط اذ الغرض انه مع الامن من التلف في الطريق وان الغالب رضا صاحبه بذلك لا يبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة الجهل

وكذا في رواية اخرى عنه وقال لا خير فيها بعد لا بأس

يجوز بيعه بالنقدين

الى آخره اي ان لم يمكن

الاثمان

وروي جواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم ولو اشترى بنصف دينار لزمه شق دينار ولو اراد النصف صحيحا عرفا او نطقا لزم وتراب الصياغة يباع بالنقدين معا او بغيرهما ويتصدق بالثمن لجهالة اربابه والاثمان تتعين بالتعيين فلو اشترى احد النقدين بالمثل معينا فوجده من غير الجنس بطل وكذا لو باع ثوب كتان فخرج صوفا او ابريسما ولو وجد البعض بطل فيه وتخير المشتري وليس له الابدال ولو كان منه معيبا فله الرد او الامساك بغير شيء وليس له رد المعيب خاصة ولا الابدال ولو كان غير معين فوجده من غير الجنس فله الابدال قبل التفرق وبعده يبطل ولو وجده منه معيبا فله الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا

اما فوريا فغير ثابت نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت غرض متعلق بذلك المال ولا يعد القابض مهملا ومقصرا والظ انهما يصيران شريكين بالنسبة ويحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة للتعيب بالشركة ولعله اريد بفهم القليل المتسامح به في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعديا فلا بأس وحسنة علي بن عطية قال سألت ابا عبد الله فقلت انا نشتري الطعام من السفن ثم نكيله فيزيد قال فقال لي وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا بأس قوله وروي الخ اشارة الى انه قد تقرر عندهم ان الزيادة مطلقا هنا هو ربا سواء كانت عينا او منفعة الا انه قد ورد رواية بجواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وقد عمل البعض بها مثل الشيخ وعداها الى غير الصورة المذكورة من امثالها وهو قريب من مذهب ابن ادريس الذي هو تحريم الزيادة العينية والمشهور خلافه وعمومه في العينية والحكمية لعل دليله عموم ادلة تحريم الربا هو الزيادة مطلقا حتى ان الاجل زيادة ويحتمل تحقيقه فهي رواية محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس لعل المصرح منه دينه كغيره بحيث قال الحر ويؤيده انها غير معلومة الصحة لعدم العلم بتوثيق محمد ولهذا لم يتم الاحتجاج بها وفيها بالصحة ولا بالحسن دلالتها ايضا على ما صوروها غير ظاهرة اذ ليس فيها بيع درهم بدرهم وشرط الصياغة بل جعل صياغة خاتم الصائغ في مقابلة تبديل درهم جيد بدرهم ردي الا ان يجعل التبديل كناية عن البيع فيقال لا فرق بين الصياغة اصلا والبيع شرطا او بالعكس وهو غير بعيد لكن بقي انه قد يكون صياغة الخاتم مقابلا للزيادة الدراهم الغلة فكانه باع درهما جيدا بدرهم ردي مع الصياغة فهو بيع جنسين بجنسين او انه جبر نقص الردائة بالصياغة فلا زيادة من احد الجانبين على الاخر وهذا غير بعيد ولكن ظاهر فتاويهم ان ليس الجيادة زيادة بحيث يجبر بشيء ولهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة والردي في نهاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كان في جانب الردي شيء يسير لا يقابل الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم نعم لو صحت الرواية يمكن الاقتصار عليها او على امثالها ايضا قياسا او على التقدير يكون هذه نكتة غير مطردة ولا يثبت الربا الا في العينية او اعتبر الجياد وجعلت بمنزلة العين ليتم العمل الا على التعدد ولكن في الحقيقة ليس دليلها هذه الا ذا

قوله ولو اشترى الخ اي لو قال في الصيغة اشتريت بنصف دينار مثلا لزمه ان يشتري الدينار بنصفين فيعطي الشقين لا نظر في ذلك الا الالفاظ محمولة عليه الا ان تكون قرينة تدل على غيره بان يكون المتعارف في البلد نصف الدرهم المسكوك الصحيح او نطق به بان قال اشتريت بنصف درهم مسكوك وكان موجودا الرد فالشح بلا يبعد نصرف المطلق الى غيره ايضا بحسب العادة كما هو الان فانه يقال نصف شاهي ويراد ربع شاهي ونصف ويراد به عثمانيا وغير ذلك وبالجملة يتبع العرف في ذلك كما في غيره قوله وتراب الخ قد علم وجه بيعه بهما او بغيرهما من الاموال الا باحدهما فقط لاشتماله على النقدين وعدم العلم بكون ذلك مشتملا على جنسه وزيادة تقابل سواء ولو علم فالظ الصحة به ايضا كما تقدم خصوصا في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وتدل على ما ذكره ايضا من التصدق بالثمن المجهول اربابه رواية علي بن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وكانه ترك بيعه بالنقدين لبعد ذلك فظهر جوازه ولا يضر عدم صحة هذا الخبر لوجود غيره كما عرفت قوله لجهالة اربابه يدل على جواز التصدق في كل مجهول المالك كما هو مضمون الاخبار قوله والاثمان الخ دليله واضح لانه موجود محقق وقع العقد عليه فينتقل هو بعينه الى من اشتراه او باعه فلا يجزي البدل وهو متفق الاصحاب على الظ وخلاف بعض العامة غير ملتفت اليه قوله فلو اشترى الخ دليل بطلان الصرف لو قال بعتك هذه الفضة بهذه وخرج المبيع غيرها مثل النحاس ظ اذ الذي وقع عليه البيع غير المراد وما وقع عليه العقد هو ظ ويحتمل تغليب الاشارة باطل وكذا في كل بيع اما لو كان البعض من الجنس والبعض من غيره فلا شك في البطلان في البعض الغير الجنس وظ كلامهم الصحة في البعض الذي من الجنس لوجود شرط العقد من غير مانع واصل عدم توقف صحة البعض على البعض الاخر ولان العقد على الكل بمنزلة العقد على كل جزء جزء ولعله لا خلاف بينهم وقد يتخيل ان الرضا انما حصل بالمجموع وكذا العقد لا بالبعض وهو جار في كثير من المسائل مثل بيع مال الغير وغيره فانهم يقولون بالصحة في ماله دون غيره فتأمل ولكن للمنتقل اليه الخيار لتبعض الصفقة وان لم يكن مشاعا فله ان يقبل البعض الذي من الجنس بقسطه من الثمن وان يرد الجميع ياخذ ثمنه ولعله اجماعي وهو دليله وليس له طلب بدل البعض من غير الجنس لو وقع العقد عليه لم يصح فليس له عنده لا هو ولا غيره وهو ظ وكانه مجمع عليه بيننا قوله ولو كان الخ لو كان احد النقدين الذي وقع العقد على عينه من جنس ما وقع عليه العقد مثل ان كان ذهبا فخرج ذهبا ولكن ذهبا معيبا لا خالصا فللمنتقل اليه الخيار بين رد الكل وامساكه كما في سائر المعيبات الا انه لا ارش هنا لانه يلزم الربا لان الغرض هو التساوي بين الجنسين والارش زيادة جزء لذي الارش المعقود عليه حقيقة عندهم فكانه وقع العقد بين الثوبين مع التفاضل ان كان بعد مفارقة المجلس يلزم عدم الصحة في الارش من وجه آخر وهو فوت شرط الصحة وليس له ان يرد البعض المعيب من المبيع ان كان البعض مخصوصا بالعيب لان العقد وقع على الكل وتبعيض الصفقة ضرر وعيب لا يجوز لصاحبه الاجبار والالزام المذكور الضرر تامل فيه فانه قد يشم منه رائحة المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الاخر ولان العقد وقع على انه صحيح فكيف يصح في المعيب وهو جار في كل المعيبات فتأمل وكانه للاجماع والنص صح ذلك ثبت الخيار وليس له هنا ايضا طلب بدل هذا المعيب لما مر قوله ولو كان الخ يعني لو وجد احد النقدين الماخوذ على انه المنتقل اليه بالعقد مع عدم تعيينه فيه غيره بان كان عشرين مثقالا ذهبا مثلا فسلم المالك عشرين فوجد تلك العشرين الماخوذ نحاسا ليس له الا طلب ما اشتراه صحيحا وهو المراد بالابدال وهو ظ لانه اشترى شيئا وما سلم اليه فله مطالبته ولكن اذا حصل قبل التفرق صح البيع الابدال لفوت شرط الصحة اما لو وجده من جنس ما وقع عليه العقد هو الذهب مثلا ولكن معيبا غير خالص فقال المص فله الرد وابطال العقد اساسا لانه يتعين بالقبض المقبوض لكونه مبيعا فهو مبيع معيب يجوز الرد كما في غيره والامساك والرضا به من غير ارش اذ في الارش ما مر والظ ان له رد المعيب ايضا وطلب الابدال الصحيح ايضا قبل تفرق المجلس وهو الظ ايضا لانه انتقل اليه بالعقد الصحيح وما وصل اليه فله طلبه ولكن هل له ذلك بعد ذلك قال المص له ذلك لان المقبوض معين لكونه مبيعا وقد حصل الشرط وهو قبض ما هو جنس ما وقع عليه العقد قبل التفرق الا انه لما كان فيه نقص عن حقه من جهة الوصف جاز له مطالبة تلك النقيصة باخذ العوض وذلك غير ما وقع عليه العقد فلا يحتاج صحة العقد الى قبضه قبل التفرق وفيه تامل لان بعد الرد انكشف عدم صحة القبض

وعدم

ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس ولا يجوز اذا كانت مجهولة الصرف الا بعد الاعلام ويجوز ان يقرضه شيئا ويشترط ان ينقده بارض اخرى

المقصد الثالث في انواعها وفيه ثلث مطالب **المطلب الاول** في النقد والنسيئة من باع مطلقا او شرط تعجيل الثمن كان الثمن حالا وان شرط التاجيل لزم ان كان مضبوطا والا بطل ويبطل لو باعه بثمنين الى اجلين او الى اجل بثمن وحالا بدونه متن

وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا ما كان له الرد وطلب التبديل ولهذا قال في س الاقرب ان ليس له الابدال فتم ان ظ المتن ان يكون له الرد او ابطال العقد بالكلية كما في ساير المعيبات لما مر وفيه تامل لما علم من بطلان التعيين بالرد وهو ظ ولهذا نقل في س عن لف الابدال دون الفسخ وعلى تقدير بقائه لا ينبغي البدل ويمكن ان يكون قوله البدل من تتمة قوله فله الرد فيقول قوله او الامساك ذكره للتصريح بجواز ذلك بعد التعرف ايضا وفيه بعد لفظا ولكنه قريب معنى وتمام اللفظ مبين فتم وبالجملة لا منافاة بين اخذ البدل بجواز الرد من غير بدل فانه **قوله** ويجوز الخ يعنى يجوز المعاملة بالدراهم والدنانير المشتملين على غش من غير جنسه واخراجهما والشراء بهما من غير اعلام مع جهالة قدر الغش ان كانتا معلومتي الصرف والبيع بشيء معين عند الناس في بلد الصرف ولا يلتفت الى انه مغشوش فيلزم الغش الذى هو حرام او الجهالة فيهما اذ جهالة قدره مستلزمة لجهالة قدرهما فلذلك لجريان العرف به وعدم الالتفات بمثل هذا المقدار بين الناس الى الان ولانه قليلا ما يوجد الصافي بحيث لا غش فيه اصلا فيلزم تعطيل المعاملات لو شرط ذلك ولانه المتداول من اول الدهر الى الان فكان المثقال من الذهب مثلا عبارة عن مجموع من ذهب وغش ما ولا يجوز لو كان مجهول الصرف اى لا يعلم انه بكم يوخذ هذا من الذهب او الفضة مثلا للغرر والجهالة ويدل عليه الروايات ايضا وقد تقدمت مثل حسنة عمر بن يزيد ومحمد بن مسلم وصحيحة فضيل وعبد الرحمن بن الحجاج ورواية حريز عن ابى عبد الله قال كنت عند ابى عبد الله فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جواز المصر **قوله** ويجوز الخ اشارة الى ان القرض ليس ببيع صرف يحتاج الى التقابض في المجلس بل هو معاملة اخرى براسه وليس فيه التقابض قبل التفرق شرطا وهو ظ للاصل ولانه قد شرع لاجل دفع الضرورة اذ كثيرا ما لا يكون للانسان شيء فيستقرض ويقضي غرضه ولو اشترط التقابض لا يبقى ذلك ويدل عليه الاخبار ايضا مثل صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله قال قلت يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس **قوله** من باع الخ اشارة الى البيع النقد والنسيئة فان شرط الحلول والتعجيل او الحلول لزم كون الثمن حالا وكذا المثمن وهو النقد وان اجل الثمن فقط فهو النسيئة او المثمن فقط فهو السلف والسلم ولا فرق في لزوم الدفع في الحال على سبيل العرف بين ذكر التعجيل او اهماله فيهما فان الاطلاق ينصرف الى التعجيل وتقييده ما يفيد الا التاكيد قال في س فان شرطه تاكد فان التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به لعله نظر الى انه شرط مثل ساير الشروط فلو اخل به من اشترط عليه حصل لصاحبه الخيار فان فايدة الشرط هو اللزوم من جانبه والخيار على تقدير عدم اتيانه من شرط عليه به ولا يجب عليه الاتيان بالشرط بل له ان لا يفعل فيفسخ صاحبه كما فهم من حاشيته على الدروس وفيه تامل لان ظ دليل الشرط هو اللزوم والوجوب مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم فيمكن ان يجب عليه فيعاقب بتركه ويجبر على الفعل وان كان موجبا لجواز الفسخ للمشترط بعد التعذر بل قد يخطر بالبال عدم جوازه في مثل شرط العتق اذ فيه حق لله وللعبد ايضا فكيف يجوز له ابطاله وقد يتخيل ايضا بطلان البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط الا ان الظ ان الشرط ليس بشرط صحة العقد حتى يبطل البيع بعدمه بل هو شرط لزومه والا لم يصح في مثل شرط العتق بدونه نعم صحة العقد بعده واذا كان العقد موقوفا عليه يلزم الدور لكنه عقد وشرط وقصد لزوم العقد من صاحبه مع اتيان الاخر به وجواز الفسخ له بدونه وهذا هو المفهوم من كلامهم عند ذكر احكام الشروط واما عبارتهم في ذكر الشروط وايقاع الصيغة مع الشرط فلا تفيد ذلك بل قاصرة عن ذلك وهو ظ لمن تامل كلامهم فتم ولان جواز الفسخ اذا اخل المشتري باعطاء الثمن في الزمان المعين غير ظ انا سلم في الشرط للاجماع ونحوه لاحتمال عدم دخوله في الشرط الموجب لذلك عندهم ولو دخل فالظ عدم الفرق بينه وبين عدمه مع التعجيل والاطلاق بل مع التاجيل ايضا بعد حضور الاجل اذ لا شك ان المقصود والمفاد وصريحه لزوم الاعطاء بعد العقد بلا فصل وبعد الاجل عرفا وانتقال المبيع اليه بذلك الشرط وليس مفاد الاعطاء في زمان معين اكثر من ذلك بل هو بعينه الا انه قد يستفاد من التعيين عدم لزوم الاعطاء قبله وعدمه يفيده ذلك تماما هذا لو لم يكن مؤكدا للمقصود من لزوم جواز الفسخ لم يكن ضعفا له بل هذا المعنى بعينه موجود في الاجل وهو ظ وبالجملة مقتضى العقد اللزوم لما مر وعدمه يحتاج الى دليل وفعل غير مشروع والخروج عن مقتضى الشرع لا يستلزم جواز الفسخ بل يجبر على اداء الحق ويلزم به كما في ساير الحقوق فان تعذر استيفاء الثمن في وقته بوجه يمكن التصرف في المبيع والاخذ منه على طريق المقاصة بشرايطها نعم لو قيل بعدم لزوم البيع في الاصل حتى يقبض الثمن او كان باذلا فاذا امتنع كان للاخر الفسخ كما يقال ذلك في التسليم فانه لا يجب التسليم حتى يتسلم وقيل يجب على البايع اولا وليس بثابت والظ الزامهما معا او الزام احدهما بالتسليم الى الحاكم او الامين حتى يتسلم العوض ونحو ذلك لكان وجها لان الاصل عدم اللزوم وبالعقد يتحقق الملك واللزوم غيره لازم منه والذى قيل في اللزوم بالعقد مما يمكن المناقشة فيه وكذا ما قيل ان الغرض هو التصرف ولا يتم الا باللزوم وعلى تقدير عدمه قد يخاف من الرجوع فلا يتصرف لانه وان سلم ذلك يبذل العوض حتى يتم مقصوده وسقوط المقصود بتقصيره في البذل لا ينافى كون ذلك غرضا للشارع وهو ظ وبالجملة يكون لانه مع البذل جايز مع الامتناع فيجوز للاخر الفسخ يؤيده الاصل وعدم الضرر على الممتنع حصوله على الاخر فتم الا ان في صحيحة على بن يقطين انه سال ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقريب منها رواية اسحق بن عمار وكذا في رواية زرارة لزوم البيع ثلثة ايام وانفساخ العقد بعدها وكانه محمول على الخيار وعدم اللزوم ولكن مع عدم قبض المبيع ايضا فالعمل بها لا باس به كما نقل في الاستبصار وحمل على الاستحباب ورواية على بن يقطين قال سالت ابا الحسن عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء بينه وبين الشهر والا فلا بيع قوله فلا بيع له الخيار في البطلان وان كان ظاهرها يدل على بطلان البيع عند راس بعد شهر مع الاطلاق والقايل به ايضا غير ظ وفي السند ابو اسحق وهو مذكور في باب الكنى من القسم الاول من غير مدح ولا ذم ومحمد بن ابى حمزة وهو مشترك بين الحلبى الثقة والثمالي المهمل فحمل الشيخ غير بعيد **قوله** وان شرط الخ فادعى الاجماع في كره على جواز بيع مؤجل الثمن مستندا الى دعوة الضرورة اليه اذ قد يحتاج الانسان الى شيء وليس عنده الثمن ومعلوم جواز ذلك من عموم ادلة البيع ايضا وخصوص السلف والبيوع المؤجلة الواقعة ايضا واما دليل كون الاجل مضبوطا فكانه الاجماع ايضا مستندا الى لزوم الغرر المنفي بالخبر وغيره لان للاجل قسطا من الثمن عند التجار فيتفاوت الغرض ويحصل الغرر باجماله ويذكر ما لا ينضبط مثل قدوم الحاج وادراك الغلات ولانه قد يؤول الى النزاع والتشاجر فيبطل لو باع باجل مجهول ثم قيل لا فرق في الصحة في الاجل المعين بين القليل والكثير مثل الف سنة وان علم عدم بقاء العاقد الى ذلك الوقت للعموم وانتقاله الى الوارث وحلوله بموت المشتري على ما تقرر عندهم ومنعه بعض العامة **قوله** ويبطل الخ ظاهر الاكثر البطلان في المسئلتين كما في المتن ووجه ظهورهما تقدم وهو لزوم الغرر المنهي والجهل بالثمن ووقت الانتقال لانه مردد ويؤيده ما نقل عن العامة والخاصة من النهي عن بيعين في بيع واحد وقد فسر مثل ذلك لكن ذهب جماعة الى الصحة وانه اذا وقع على هذا الوجه فيلزم

ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل من غير شرط في العقد صح بازيد او انقص حالا او مؤجلا ولو حل الاجل فاشتراه بغير الجنس صح سواء ساواه او لا وان كان بالجنس صح مع المساواة والاقوى الجواز
مع التفاوت ولا يجب دفع الثمن قبل الاجل ولا قبضه ويجب بعد الاجل فان امتنع دفعه الى الحاكم فان تلف عند الحاكم فمن البايع وكذا كل حق حال او مؤجل حل فامتنع صاحبه من قبضه متن

المشتري له ثمن اقل الثمنين بابعد الاجلين او المؤجل الرواية في الثانية وحملت الاولى عليها لعدم الفرق وهي رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا
قضى في رجل باع ثوبا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين
الى الاجل الذي اجله بنسية في قوله وابعد الاجلين تغليب مسامحة فانه ليس الا اجل واحد اشار الى ذلك بقوله يقول ليس له الا اقل النقدين اي الثمنين الى
الاجل الذي اجله الخ وقال في كره وهي ضعيفة جدا لضعف النوفلي والسكوني ورواية عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا
والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة لعل معناه انه يبين كل واحد منهما قبل وقوع البيع هذه ما ذكرها في كره ولكن حسن سندها لان الظاهر ان محمد بن قيس هو الثقة الذي
ينقل عنه عاصم بن حميد قضايا امير المؤمنين ع وانه الذي طريق الفقيه اليه صحيح لان الطريق الواصل اليه في مشيخة الفقيه يصل اليه بنقل عاصم المذكور عنه وبالجملة قد
علم بقرائن متعددة وقد ذكرت من قبل بعضها وقد حققتها في محله ان محمد بن قيس الذي ينقل عنه عاصم المذكور خصوصا قضايا امير المؤمنين ع هو البجلي الثقة دون الضعيف
وان نقل هو ايضا عن ابي جعفر ع ولا يضر وجود ابن ابي نجران لانه ثقة لان الظاهر انه عبد الرحمن بن ابي نجران الثقة لان الظاهر انه ليس بكنيته شخص اخر وبقرينة ما قبله وما بعده وبالجملة
الظاهر اعتبار سندها ولكن في مضمونها تامل مع ان عمل به جماعة لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقلهما نظرة ومعلوم اشتراط رضا الطرفين
في العقد ولا يحل مال امرئ الا بطيب نفس منه والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فكيف العمل بها مع كونها حسنة
لوجود ابرهيم بن هاشم لو سلم تعددها كان الظاهر ان ابرهيم لا باس به انه حسن كالصحيح بتقديم مثلها على الادلة النقلية والعقلية وتخصيصها بها والحكم بصحة البيع لا يخ عن شي
لاجل ذلك الا انها مشتملة على الجهالة والغرر كما فهم من كره لان دخول البحث تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظ لان الاختيار اليه على كل من التقديرين والثمن معلوم على انه قد
تقرر ان له الاجل بالاقل ولان في سندها جهالة وضعف كما قال في شرح يع لان ذلك غير ظ بل الظ ما عرفت فينبغي اما العمل بمضمونها وفيه بعد واما تاويلها فتأمل **قوله**
ولو باع الخ الظاهر عدم الخلاف في صحة البيع لو اشترى الانسان ما باعه نسيئة قبل الاجل بازيد مما باعه او نقص لمثل حالا او مؤجلا بجنس ما باعه وبغيره بشرط ان لا يشترط في العقد
الاول بيعه عليه فكان الاجماع دليله وكذا ادلة صحة العقود مثل اوفوا واحل الله البيع والناس مسلطون على اموالهم والتجارة عن تراض وغير ذلك مع عدم المانع من ذلك
عقلا ولا شرعا والظاهر البطلان مع الشرط كك وان لم يتم ما استدل به من لزوم الدور وعدم قصد الخروج عن ملكه لتعلقه بشرائه بعده اذ الدور انما يلزم ان لو كان
صحة العقد موقوفة على الشرط والذي تقرر عندهم توقف سقوط خيار المشترط ولزوم العقد على ذلك الشرط لا صحته والا لاشكل الامر في شرط العتق ونحوه كذا قيل في شرح
الكتاب شرح يع وان امكن منعه بان النفس المرطي في العقد انما البيع بالشرط هو توقف صحته لا لزومه وما قيل من اللزوم في المواضع للاجماع وغيره وقد لا يسلم الاجماع هنا على كونه
شرطا للزوم وكذا القصد فانه كان شرط الاصل العقد على ما قلناه فلا شك في عدم تحقق القصد باخراجه عن المالك لانه مشروط فلا يحصل مطلقا فتأمل واما على تقدير تسليم
فيمكن تحققه اذ حاصل الشرط عدم سقوط الخيار واللزوم مع انتقاله اليه وذلك لا ينافي انتقاله اليه مرة لغرض صحيح ثم ان الاعتبار بهذا الشرط وساير الشروط الفاسدة المفسدة
والغير المصححة انما هو بذكرها في نفس العقد لا يبعد اعتبارها لو ذكر قبل العقد مع ايقاع العقد منهما على ذلك الشرط متذكرا له ايضا ولو كان الايقاع على ذلك القصد
مع عدم الذكر فالظ انه كك فان حكمه حكم المذكور لان الرضا ما حصل الا معه بالقصد مع علم الطرفين بذلك الخ فلا يصح مع صحته ويبطل ببطلانه نعم ان كان في البال
وما ذكراه وما وقع العقد على ذلك لوجب قصدا وما حصل كان نحصل التراضي الا به فلا يؤثر فتأمل ويؤيد ما قلناه صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سألت ابا عبد الله ع
قلت اعطي الرجل له الثمرة عشرين دينارا واقول له اذا قامت ثمرتك بشيء فهي لي بذلك الثمن ان رضيت اخذت وان كرهت تركت فقال اما تستطيع ان تعطيه ولا تشترط
شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك قال لا يصلح اذا كان من نيته ذلك ثم واما بعد الحلول فالظاهر ان الكلام ايضا في صحة شراء البايع الاول ما اشتراه
بغير جنس الثمن الاول الذي باعه مع المتساوي كان بالازيد او الاقل والمساوي حالا او مؤجلا واما بالجنس ففيه الخلاف فذهب الشيخ الى عدم الجواز وعدم التوزيع مع التفاوت
مط سواء كان مع الزيادة او النقيصة ودليله الروايات والجمع بينها بحمل ما يجوز على المساوي وما لا يجوز على التفاوت مثل رواية خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع
عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه
مع عدم صحة سندها وعدم صراحتها في المط لانها مخصوصة بالطعام وكانه لذلك خص التحريم البعض بالطعام على ما نقل في بعض الحواشي ولعلها في الطعام الذي باع
المشتري الذي فيه النزاع معارض بما صح منها واكثر والتاويل المذكور لا تاييد له بوجه ويمكن الجمع بوجوه اخر مثل الكراهة والربا المذكور في الاستبصار اما غيرها لا
ان يخرج عن المسألة المفروضة ولهذا ذهب الاكثر الى الجواز والصحة وما تقدم من ادلة عموم جواز البيع دليله وتدل عليه بالخصوص رواية بشار بن يسار قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنسا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهذه
ظاهرة في جواز الشراء بالزيادة والنقيصة ايضا وقال بعد ذلك في التهذيب بسند اخر عن بشار بن يسار عن ابي عبد الله ع مثله وهذا السند صحيح لان شعيب الحداد
الذي فيه هو شعيب بن اعين الثقة والباقي ظ التوثيق ويمكن الجمع بالتاويل بحمل ما ينافي ذلك على الكراهة ويؤيده اخبار اخر ولكن قد يوجد في اخبار السلم الذي مجرد
صاحبه ليس له الا ثمنه وما اشتراه لا ازيد الا ان دلالتها على ما هنا يحتاج الى تكلف مع انها ايضا معارضة وسيجيء انشاء الله تعالى فتأمل **قوله** ولا يجب الخ عدم وجوب دفع الثمن
قبل الاجل في النسيئة معلوم لانه فائدة الاجل بل لا يجب طلبه لوجوب الايفاء بالشرط والعقد والعهد وكذا لا يبعد عدم وجوب قبضه على البايع لو دفعه اليه المشتري
قبل الاجل لما تقدم وقد يتخيل الوجوب لان الاجل لرعاية حال المشتري والترفه له كالرخصة لا لاجل البايع ولهذا زاد الثمن فاذا حصل الثمن الزائد للبايع نقدا فهو
غاية مطلوب التاجر فلا ينبغي الامتناع عنه وايضا انه يتضرر المشتري بعدم الاخذ ولان الظاهر ان اداء الحق ثابت والاخذ من صاحبه واجب عندهم عقلا ونقلا وفائدة
الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ فتأمل ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء الى تلك المدة موسع فلذلك لزم ان نهاية الاجل للتوسعة
بمعنى عدم التضييق الا في ذلك الزمان كالواجبات الموسعة ولا شك ان الاخذ احوط الا مع ظهور ضرر عليه **قوله** ويجب الخ اي يجب دفع الثمن على المشتري بعد الاجل مع الطلب

ويجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بازيد من ثمنه او انقص مع علمهما بالقيمة متن

كتاب البيع

يجب ان البايع المذموم فان امتنع المشتري فع امره الى الحاكم لياخذه له وان تعذر فالظاهر ان له الاخذ على جهة التقاص وقاصة ان تمكن منه ولكن يجب مراعاة الاسهل فالاسهل فانه وجد لجنس المساوي ولا يتعدى الى غيره وان امكن برضاه على وجه بتوسط بعض لا يفعل غيره ولا يرجع الى حكام الجور والطاغوت المنهي عنه في الاخبار الكثيرة بل لا ينبغي الاقتضاء والتضييق عليه لان كان موضع للنهي عن ذلك والترغيب الى التسامح معه في القضاء والاقتضاء وساير المعاملات وان امتنع البايع عن الاخذ فع الثمن الى الحاكم الشرعي بذلك تبرأ ذمته فان تلف فمن مال البايع لا ضمان على المشتري ولا على الحاكم لانه وكيله وهو امين كذا في كل حق لازم القبض من بيع وغيره لعله لدليل اعتبار العقل والاجماع فان تعذر يمكن ان يخلي عنده بحيث يسهل عليه اخذه ويرفع يده عنه ويسلط صاحبه عليه فلا يضمن بل يخرج عن العهدة فيجب عليه اخذه والا يكون مضيعا لماله بل يمكن جواز ذلك مع امكان الحاكم ايضا لوجوب الاخذ عليه وهو متمكن فلا عذر له فان الممتنع عن اخذ حقه مع امكانه هو مضيع لماله والا صل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو الوكيل مع وجود الموكل وامكان تسلمه وقد اشار اليه في كره في احكام السلف لعل مراد ابن ادريس الاعلى ان يخليه عنده من غير تعذر الحاكم وعدمه وتخصيصه به يحتاج الى دليل غيره امرفته نعم لا شك ان ذلك احوط قوله ويجوز الخ ظاهره ان شرط العلم بالقيمة لجواز البيع بالزيادة والنقيصة يمكن الجواز ويكون للمغبون الغير العالم خيار الغبن يحتمل ان يريد بقوله يجوز جوازا يترتب معه جميع احكام البيع حتى سقوط خيار الغبن فيرجع الى ان العلم شرط اللزوم والظاهر ان المراد بالزيادة والنقيصة ما لا يؤدي الى الاسراف وان كان عندنا انهما ان ينضم اليه غرض صحيح شرعي ولا يصلان الى مرتبة السرف والاسراف فتدبر ثم اعلم ان ظاهر هذه العبارة جواز بيع المتاع المشترط قبل القبض وبعده في المكيل طعاما كان او غيره او لا بيع تولية وغيرها والمسئلة مشكلة وفيها اقوال والروايات مختلفة يمكن القول بالجواز كما هو الظاهر مع الكراهة في المكيل خصوصا الطعام سواء اريد به الحنطة والشعير كما هو مصطلح في كلام البعض او ما يطلق عليه لغة وعرفا وبيع المرابحة او غير التولية اشد والوجه هو الجمع بين الادلة فان عموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع بدل على الجواز مع الاصل والعقل المؤيد بها وبان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا وعدم الخروج عن قانون وقاعدة ويزيده تقويته ما ورد في الاخبار الصحيحة من جواز بيع ما اشتراه مثل صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او بنسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتري منه بعد ما يملكه ولا يخفى ان الابتياع محتاج ان يشتري هو ويشتريه منه كما هو الظاهر وان قوله بعد التملك بعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض بطريق فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس ولا يخفى ان الثمرة مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات وان الاولى صريحة في الجواز مع ارادة المرابحة ايضا فيحمل ما يدل على عدم الجواز على شدة الكراهة للجمع فيهما فاني ما رايت لا استدل بها الا الاخيرة في كره ويؤيد الجمع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله فقال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وهذه صريحة في الكراهة مرابحة كراهة المكيل والموزون قبل القبض وعدم الباس في غيرها ولا يضر الكلام في سندها بجهل القسم بن محمد واشتراكه غيره او ضعفه ان علم لانه مؤيد وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت الخ وظاهرها في المرابحة حيث انه طلبه التجار وحيث قال لا باس ان تبيع الى اجل فانه اشارة الى عدم البيع نقدا مرابحة لدخول الاجل في بيعه وهو المقرر عندهم كما سيجيء ولا يضر جهل ابن الحجاج واشتراك ابن مسكان لما تقدم وكذا رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس ولا يضر وجود علي بن حديد الضعيف لما مر ويؤيده ايضا ان اخبار المنع ورد بلفظة لا يصلح كما ستسمع وهو ظاهر في الكراهة قال الشهيد في شرح الكتاب في قوله ولو باع نسية الخ وقوله لا يصلح من عبارات الكراهية في بعض الموارد فليست صريحة في التحريم والتي بغير لفظة لا يصلح ليست صريحة ايضا في التحريم قبل القبض مثل رواية معوية الاتية لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله الا ان توليه الذي قام عليه ورواية منصور ظاهرة فيه ويمكن تاويلها كما سيجيء وبالجملة الادلة الجانبين فاذن لعل لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي ولا شك في ثبوت جواز البيع يقينا قبل القبض فتم واما روايات المنع فهي كثيرة واكثرها مخصوصة بالطعام والظاهر عدم الاختصاص لوجود مطلق المكيل والموزون في البعض ولا ينبغي حمله على الطعام لعدم المنافاة ويؤيده صحيحة الحلبي ولا يضر اشتراك ابن مسكان لما مر قال سألت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وهذه كالصريحة في عدم الفرق بين الطعام وغيره من المكيلات وان العلة والمدار هو الكيل او غيرها الوزن ايضا وهي تدل على عدم الباس في غيرها فتم والتي تدل على النهي في الطعام هي صحيحة الحلبي ولا يضر اشتراك ابن مسكان لما مر عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك قال في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح عن ابي عبد الله ع مثل ذلك وقال لا تبعه حتى تكيله وهذه ايضا صحيحة ولا ينبغي حمل غيرها عليهما لما تقدم ولا يخفى عدم صراحتهما على التحريم فافهم نعم ينبغي حمل المطلق الوارد في منع بيع المكيل والموزون على بيع المرابحة او غير التولية والاول يقابل بعض الاخبار والثاني في مقابل الاكثر لما يدل على عدم نهي غير ذلك مثل صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه ومثله صحيحة منصور بن حازم عنه ع ايضا قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه قال في يب سأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وقال وسأله عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يكيله ويقبضه ولا هذه تدل على عدم المرابحة فقط فيحتمل جواز المواضعة ايضا لكن الاولتين تنفيانها ايضا واخرها يفيد عدم الباس في التولية فقط فيحتمل ان يريد بالتولية غير المرابحة بقرينة المقابلة والاصل عدم المنع ولما في اخرها من عدم الباس الا مع الربح والباس معه فتم والظاهر انها صحيحة لان طريق الشيخ في يب الى علي بن جعفر صحيح

ولا يجوز تأجيل الحال بالزيادة فيه ويجوز تعجيله باسقاط بعضه الاول في شرائطه وهي ثمانية الايجاب كبعتك وسلفتك واسلمتك والقبول وذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة لا من كل وجه بل من
الوجه الذي يختلف الاغراض بتفاوته وقبض الثمن قبل التفرق فلو تفرقا قبله بطل ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة وتقدير المبيع بالكيل او الوزن المعلومين ان كان فيه مثن

شارح نع وهذه الرواية ذكرها في نيب بغير اسنا لكن في سعتها اخبار كثيرة صحيحة فينبغي ان نقول بها الا انها مصرحة بالمنع في ما عدا التولية فهذه جعلت المنع فيها مرجحا
الجواز التولية في بينها واسطة لا يخ عن شي ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهي والتحريم وامكان التاويل للجمع المذكور وعلى عدم وقوع الكيل
والوزن في الشراء الاول وهي ليست بصريحة في وجودهما فيه وقد مران في اشتراط الكيل والوزن تاملا وعلى تقدير التسليم يحتمل ان يكون شرى او لا بقول البايع الاكتفا
بخبره كما دلت عليه الاخبار في الكيل مثل رواية محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه بكيله فقال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه
كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا باس ولكن لا تبعه
حتى تكيله وكذا في الوزن وهو ظن ورد فيه ايضا بخصوصه ونظيره في الاخبار انه يجوز شراء مال شخص بانه يقول مالي في يده ولا يجوز بيعه بان يخبر بانه ما له نعم يجوز ان يقول
ان الذي ع قال انه ما له ثم انه ما لم يمكن الاخبار بالكيل والوزن لعدم العلم فيجب للبيع ثانيا اظن ان هذا توجيه لا باس به فالجواز مط غير بعيد هو مذهب نع ولكن مع
الكراهة مخصوصا في المكيل والموزون وشدتها في الطعام مع المرابحة وغير التولية اشد الا انك قد عرفت مما تقدم ان لا اشكال الا في بيع غير التولية اذا كان مكيلا او
موزونا بحمل العام على الخاص والاجتناب مط احوط ثم الظاهر ان الحكم مخصوص بالبيع ولا يتعدى الى غيره فيجوز بيع ما انتقل اليه بغير البيع قبل القبض وكذا ما انتقل اليه
بالبيع لعدم الدليل فتأمل ثم اعلم ايضا انه قال في شرح نع ان خبرة المص في كره وس المنع والعبارة المتقدمة تدل على الجواز الا انه سيقول فيما بعد انه مكروه الا الطعام فانه يحرم الا
مع التولية فتخصص هذه به وصرح في كره ايضا بالكراهة محتجا على الكراهة ثم قال في اخر البحث الاقرب عندي الكراهة الا في الطعام فالمنع اظهر فان كان ينبغي اشكال فقد
التولية ايضا للجماعة حجته كما اعترف هو ايضا به ولهذا الرخصة مع التحريم بل الكراهة ايضا في الارشاد فلا يكون خبرته ما ذكره من وجه اخر فالكراهة في مطلق المكيل والموزون
الا في التولية غير بعيد كما هو مذهب لحمل العام على الخاص ثم حمله على الكراهة لرجحان المجاز في البعض على التخصيص هنا كما تقدم ويحتمل مط مع التقابض فيما مر وايضا الظ
البطلان على القول بالتحريم في اي موضع كان لان الظ من الدليل هنا وان لم يكن النهي في المعاملات مط يفيد البطلان وسيجيء في بحث السلم ما يفيد هذا الحمل على
الجواز قبل القبض وعدمه وقد مر في شرح قوله ولو باع نسيئة ثم اشتراه منه الخ ما يفيد ذلك ايضا قوله ولا يجوز الخ اي لا يجوز ان يشترط تأخير الحالة بزيادة في المال الذي هو ماله
حال فيأخذه لتلك الزيادة ولكن يجوز ان يعجل المؤجل بالاستقصاء بان ينقص عن ماله المؤجل شيئا ويأخذه نقدا او الجواز لا باس به اذ لا مانع منه مع تسلط الناس على
اموالهم ولان للاجل قسطا من الثمن فاذا اسقط بعضه ببعض المال جاز لانه معاملة كسائر المعاملات فتأمل واكثر هذا يجري في الاول ايضا ووجه التحريم لعله الاجماع او الربا
لان حاصله يرجع الى اعطاء الزايد في مقابلة الناقص كان يعطي احد عشر في مقابلة عشرة للاجل وهو زيادة ثمن للاجل على حدة وهذا لا يجري في النقصان لا انه حقيقة
حذف شي مما له عن الغريم ولا شك في جواز حط الكل او البعض بالطريق الاولى خصوصا اذا حصل له نفع ما في الجملة وهو اخذ الباقي حالا اما ابراء او صلحا والظاهر انه يكفي في الترو
حط البعض الاخذ حالا للشرط بينهما ولا شك ان ما ذكره احوط فظهر الفرق بينهما ولكن هذا مؤيد لجريان الربا في جميع المعاوضات والمص لا يقول به كما سيجيء الا ان يحمل على
ان الاول كان ثمن مبيع فالزيادة فيه زيادة في البيع وانه يقول بالربا في القرض فان الظ عدم الخلاف فيه اذا اخذ الزيادة في القرض حالا او مؤجلا لا الاجماع انه حرام مط
وكان هذا منه ويدل عليه ايضا ما روي عن ابن عباس كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه
فيعملان به واذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق الوعيد
وخطاهم بذلك بقوله واحل الله البيع الاية كذا في مجمع البيان فتأمل قال في كره يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وهو سايغ مط ولا يجوز تاخير المعجل بزيادة
فيه نعم يجوز اشتراط التاجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة في الدين بل بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه مائة حالا فطالبه فسأله الصبر عليه مدة
معلومة بشرط ان يشتري منه ما يسوي مائة بمائتين بثمن مائة جاز لان التاخير مطلوب للعقلاء لا يتضمن مفسدة وهو غير واجب على صاحب الحق بل له المطالبة
بالتعجيل وبيع ما يزيد ثمنه على قيمته جائز مط فلا ادخل مجتمعا ولان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا ع الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى
مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس به وروى محمد بن اسحق ايضا قال قلت لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واوخره بالمال قال لا باس المطلب الثاني في السلف وفيه بحثان قال في كره السلم والسلف
عبارتان عن معنى واحد وهو بيع شي موصوف في الذمة بشي حاضر يقال سلف بالتشديد واسلف واسلم وجاء فيه سلم ايضا غير ان الفقهاء لم يستعملوه وذكروا في تعريفه
عبارات متقاربة والاولى انه عقد موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا الى قوله وقد اجمع المسلمون على جوازه مستندا الى الكتاب والسنة قوله الاول الخ اي الاول الايجاب
كبعت هذا من البايع اما اسلفت واسلمت فهما من المشتري والثاني القبول دليل الايجاب والقبول ظ لانه قسم من البيع دليل ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة الذي هو
الشرط الثالث هو ما تقدم من لزوم الغرر المنفي لولا الذكور ويشعر به مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع لا باس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا
وصفت اسنانها كذا قوله وقبض الخ هذا هو الشرط الرابع قال في كره فلا يجوز التفرقة قبله فان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند
علمائنا اجمع ثم ظاهره انه يحصل الاثم ايضا مع البطلان وفي الاثم تامل كما مر في الصرف ويحتمل ان يريد الشرط وان دليل اعتبار القبض قبل التفرق هو اجماعنا وقد علم مما
سبق شرح قوله ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة وانه يحصل الخيار في البعض الصحيح للتبعيض قوله وتقدير الخ هذا هو الشرط الخامس يعني انه لا بد من تقدير الكيل
في المكيل عرفا والوزن في الموزون كذلك لعله لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار ايضا من العامة والخاصة مثل رواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
لا باس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم وصحيحة محمد الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن السلم في الطعام بكيل معلوم والى اجل معلوم قال لا باس به وفيه دلالة على اشتراط الكيل
والوزن تامل ولكن يؤيده ايضا ما تقدم من الادلة الدالة على اشتراطهما فيهما الا انها كانت هي ايضا محل التامل والاحتياط حسن ثم انه قيل انما الاعتبار بهما فيما ثبت
في عهده ع مثل ثبوت الكيل في الاربعة الحنطة والشعير والتمر والملح على ما ادعى في كره وغيرها واما غير ذلك فلكل بلد حكم نفسه وكذا كل وقت له اعتبار نفسه ثم انه مقتضى
دليلهم اعتبار الكيل فقط في المكيل وكذا الوزن في الموزون الا انه قال في كره ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف

والمجل

ولو لما الاعلى مكيال المجهول القدر لم يصح وان كان معينا و تقدير الثمن كذلك ولا يكفي المشاهدة ولا يصح في المذروع جزافا بل يصح فيه اذرعا ولا يجوز في القصب اطنانا ولا في
الحطب حزما ولا الماء قربا ولا المعدود عددا مع اختلافه تدخل ولا الجوز جزافا و تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو شرط مدة الحاج وادراك الغلات لم يجز وغلبة الوجود
وقت الحلول فلا يصح اشتراط اجل الفواكه في وقت لا يوجد فيه وعدم استناده الى معين فلو شرط الغلة من زرع ارض معينة او الثمرة من شجرة معينة او الثوب من غزل امراة بعينها
او نسج رجل بعينه او الصوف من نعجات بعينها لم يصح البحث الثاني في الاحكام يجب على البائع دفع اقل ما يطلق عليه الوصف وعلى المشتري قبول الاجود منه

كتاب السلف

والجهل بتعيين جنسه معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المبيع في بعضه بنفسه يعني ان بيع المكيل مثلا لا بد ان يكون بالكيل مع التساوي
ولا يجوز بالوزن الا مع الموافقة بالكيل فهو ح بالكيل لانه يحصل الربا واما بغير الجنس فيجوز به بالوزن وبالعكس لان المقصود في بيعه من اشتراط الكيل والوزن
هو حصول التساوي وعدم التفاضل في البيع المتعارف فيه والغرض في السلف والتعجيل بغير الجنس هو العلم بالقدر وهو حاصل بالكيل والوزن و ... عن
مفسدتي الجهالة هو ظ بعض الروايات ولكن لنا لم يكن في الدليل قوة كما عرفت والمقصود نفع الغرر والجهل اكتفى في المكيل بالوزن في غير الجنس وبالعكس وهو يقتضي
جواز ذلك في الجنس ايضا اذ ما يبيع المكيل بالوزن جائز اجماعا ولا يشترط المساواة الا بحسب المقدار المتعارف في بيع الجنس الا ان تحريم الربا امر عظيم فينبغي الاحتياط فيه اكثر
في غير الجنس
ويؤيد جواز المكيل بالوزن وبالعكس الرواية مثل ما في رواية علي بن ابرهيم عن رجاله الى قوله وما كيل بها او وزن فلا باس به يدا بيد نسيئة جميعا وهي طويلة مشتملة
على احكام كثيرة من الصرف والسلم في الكافي وان كانت مرسلة وغير منقولة عن احدهم ع وغيرها مثل رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما
يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ويحتمل ان يكون المراد اسلاف احدهما في الاخر بل هو الظ وسيجيء له زيادة تحقيق في بحث الربا **قوله** ولو حالا الخ
اشارة الى ان الكيل والوزن الذين هما المعتبران لا بد من كونهما معلومين متعارفين في البلد فلا يصح السلم بالكيل الغير المتعارف والصنجة كذلك وان كانا معلومين
بينهما والذي يستدل به عليه هو انه قد يفوت المعلوم بينهما فيحصل النزاع فلا اعتبار به وفيه تامل ويمكن ان يستدل بانهما ينصرفان الى العرف والمشهور بين الناس
في البلد كساير الامور فلا بد منهما ولا يصح بدونهما ويجيء الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ولكن في الاول تامل والخبر
كانه محمول على كونه اصغر كما يدل عليه صحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن ع قال سالته عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم
وما في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق
ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك فيجعله في امانته وقال لا يصلح الا مدا واحدا والامناء بهذه المنزلة فتامل واحتط **قوله** وتقدير الخ
هو السادس من الشروط دليله ما مر من لزوم تعيين العوضين في العقد فاذا كان مما يكال او يوزن لا يكفي المشاهدة بل لا بد من العلم بالقدر نعم المشاهدة يكفي عن ذلك
ان اجتمع اليه قال في كره وبالجملة كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون راس مال السلم **قوله** ولا يصح الخ كالثياب والحبال للجهالة المودية الى الغرر المنهي وان قيل انه
جاز مشاهدة لدفع الجهالة بها وكذا لا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الماء قربا ولا الجوز جزافا لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر ولو ضبط بالوزن
جاز بيعها معاينة من دون ذلك لرواية جابر قال سالت ابا جعفر ع عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة
يدا بيد سالته عن السلف في روايا الماء فقال لا تبعها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك وله وكذا المعدود عددا مع اختلاف
القدر المانع من ذلك لوقوع الغرر والنزاع حينئذ فمع ذلك عند المعاينة فتامل **قوله** وتعيين الخ هذا هو السابع دليله قد تقدم في النسيئة فتذكر وتامل **قوله**
وغلبته الخ هو الثامن من الشروط دليله غير واضح بل الظ عدم ذلك الاكتفاء بامكان وجوده كما هو عبارة عد وكره على ما نقل في شرح يع بمعنى القدرة على تسليم الان
المبيع حين الاجل بناء على ظنه كما يشعر به عبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله ع قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل حالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير
زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا
عليه ورواية خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل اشترى طعاما من قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة والشرط هو
اغلبية وجود المسلم فيه لا يقولون به بل صرحوا بانه لو شرطت بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن بحصول
غلة قرية وان كانت صغيرة بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ولا يدع غيرها ظنا بانه يحصل له منها الغلة ويبيع ويشتري جاء
للوفاء منها وكذا غزل امراة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب اليها كتابا ويبعث اليها هدايا بعد الغيبة بمدة طويلة وبمثل
هذا جعل الاستصحاب دليلا فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التامل ولا يحتاج الى تاويل الرواية بالقرية العظيمة والبلد العظيم وهو ظ واعلم ان ظ الرواية ان
بعد نفد غلة تلك القرية تكون ذلك دينا على البايع المناسب للقوانين بطلانه الا ان يحمل على تلف غلتها لغيرها والمراد مثلها فان الغالب مثلية فلا يكون اكثر من
تفويت البايع غلة المشتري من تلك القرية فيواخذ بالمثل فتامل ومما تقدم علم شرح **قوله** فلا يصح الخ وهو صحيح ووجهه ظ كعدم وجه **قوله** وعدم الخ بل الذي ظهر صحة السلم فيه فان
صح سلم فهو والا يوخذ بالمثل او قيل يظهر البطلان فياخذ المشتري ثمنه ولعل في كره اشارة الى التامل في المسئلة وعدم الاجماع حيث اسند القول بها الى الشافعي
لا الى الاصحاب ثم قال ينبغي حيث قال لا يجوز السلف في ثوب بشرط ان يكون من غزل امراة معينة او نسج شخص بعينه ولا في الثمرة بشرط ان يكون من نخلة معينة او بستان
بعينه ولا في زرع بشرط ان يكون من ارض معينة او قرية صغيرة وبه قال الشافعي لتطرق الموت الى تلك المراة او النساج المعين وتعذر غزلها ونسجه وقد تصيب تلك
النخلة او البستان الجائحة فينقطع الثمرة وكذا الغلة فقد تصيب تلك المعينة والقرية الصغيرة انه لا يخرج الزرع تلك السنة الى قوله ينبغي ان يكون دينار سلم في
المدينة لتيسر اداءه وقد اشار في موضع من كره الى ان القدرة على التسليم يكفي في امكان وجود المسلم فيه عند الحلول وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو
شرط في كل مبيع وانما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم الى قوله ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة فالاقرب الجواز لامكان
التحصيل عند الاجل ثم قال ويجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر الى قوله ولا فرق بين ان يكون قريبا او بعيدا او لا ان يكون
مما يتعذر نقله البتة او لا الخ وهذه كالصريحة في عدم اشتراط الغلبة بل عدم الظن ايضا فتامل **قوله** البحث الثاني في الاحكام الخ وجه وجوب دفع اقل ما يصدق عليه اسم
المسلم فيه بمعنى ان هذا اقل الواجب عليه هو صدق ما شرط عليه وعدم التكليف بغيرها شرطا وكذا وجوب قبوله للنفي على المشتري والاولى وجوب قبول الاجود من ازاد ما
اسلم فيه ما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل دفع عبد كاتب يعرف دنى الكتابة وقبوله او قبوله من يعرف كتابة حسنة جيدة وهو ظ لعله المراد وهو اما قبول الاجود من غير جنس

ولا يصح اشتراط الاجود ويصح اشتراط الاردى وكلما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالحيوان والاناسي والالبان والسمون والشحوم والاطياب والثياب والثمار والادوية وفي شاة لبون ويلزم ما من شانها
ولا يجوز في اللحم والخبز والجلد والنبل المعمول والجواهر واللآلي والعقار والارض ولو قال الى ربيع حمل على الاول وكذا الخميس والى شهرين يحل باخرهما والى شهر كذا باوله
وليس ذكر موضع التسليم شرطا فان شرطاه لزم والا انصرف الى بلد العقد ولا يجوز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل قبضه على البائع وغيره مثل

ما شرط فانه عدم وجوب قبوله يشعر به مع الاعتبار خبر سليمن بن خالد قال سئل ابو عبد الله عن رجل يسلم في اصناف اسنانا معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون
شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا باس به ولا يضر اشتراك ابن مسكان ونحوه ولا القول في سليمن بن خالد ولا كون الدلالة بالمفهوم لما مر وهي تدل على جواز
التجاوز عما شرط بالتراضي مثل خبر ابي بصير قال سالته يا ابا عبد الله عن السلم في الحيوان فقال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق
فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة نفس منهما فقال لا باس **قوله** ولا يصح الخ وجه الاول انه لا يمكن تسليم المشترط اذ لا متاع الا ويمكن ان يوجد اجود منه الا ان
يكون المتعارف اطلاقه على معين وحملنا على انه ان كان الى ان يحصل الشرط والا يكون الاجود مما شرط فيجب قبوله لما مر وفيه تامل لان للقبول شرطا تقدم ولكن يمكن حمله
عليه ولانه قد شرطا ان المسلم فيه يجب ان يكون غالب الوجود حين الاجل وقد يقال هنا لا يمكن ذلك اذ ما من جنس خسيس وادنى الا ويمكن ان يوجد ادنى منه الا ان يكون
صدق عليه متعارف عرفا كما قلنا في الاجود فلا فرق **قوله** وكلما الخ هذا الضابط ظاهر ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات دون البعض غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد
يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كلية فان الفرق بين الحيوان ونحوه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان تخيل الفرق
بينهما ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه كما مر ومثل اللؤلؤ الكبير
فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة وكذا اكثر ما يباع عددا اشياء مثله كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير
ذلك ولهذا قد تقدم في الاخبار الاشارة الى عدم الجواز في امثالها فلا يجوز السلم فيها عددا او كيلا للتفاوت والتجافي ويمكن وزنا مع الوصف المعتبر وفي رواية سماعة
عنه اشارة الى جوازه في الجلود مع نفي بعض الاصحاب ذلك كما في المتن وفي صحيحة ابي ولاد الحناط عن ابي عبد الله دلالة على جوازه في الالبان كما ذكره
الاصحاب ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر جميع الاوصاف في الاخبار مثل ما تقدم كما في حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله قال لا باس
بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وحسنة زرارة عنه ايضا قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وامثالها كثيرة وفي ذلك كفاية **قوله** وفي شاة الخ
يصح السلف في شاة لبون بشرط كونه لبونا ولكن يلزم ما من شانه لبونا لا ان يكون لبونا بالفعل فاذا كان قريبا ان يحلب حين الاجل يكفي والظاهر انه لا يكفي الحامل
وان قرب وضعها لبعد صدق اللبون عليه فالمراد به ما يقرب ان يحلب قريبا من ذلك الزمان بان يصير بساعة ونصفها مثلا يحصل فيه لبن يحلب ولا يجب كون
اللبن في ضرعه بالفعل لما مر ان المراد ما من شانه قريبا عرفا لا ان يكون بالفعل موجودا لانه المفهوم عرفا بل قيل لو كان اللبن بالفعل يجوز حلبه ونقله وهو ظاهر
فلا يرد قول بعض الشافعية بعدم الجواز لجهالة اللبن في الضرع على انه تابع فقيل لا يضر جهالته وقد مر والمراد بالحامل ما يكون فيه الحمل بالفعل ولا يمكن ان تحمل
للعرف فان الحامل لا يطلق عرفا الا على ما هو حامل بالفعل بخلاف اللبون فانه يطلق على ما يحلب في ذلك اليوم والليل وان لم يكن في ضرعه لبن حين الاطلاق و
كذا في انها لو لدت **قوله** ولا يجوز الخ قد مر ان سببه الاختلاف وجود في الرواية والخبز مثله عددا ويرتفع الجهالة في المشاهدة والوصف لو انضبطا ولا يبعد الصحة فيه
مع الوزن وسبب المنع في الجلد ايضا هو الاختلاف الكثير بالغلظ وكذا النبل المعمول دون غيره لانه انضبط بالوصف وكذا سبب عدم الجواز في الجواهر واللآلي كانه
الكبار منه لا الصغار التي تشترى للادوية فالظاهر انه يجري فيها السلف لعدم الاختلاف التام فيها وتباع وزنا وفي عدم الجواز في العقار تامل وايضا منه الارض فانه يجوز
بيعها من غير مشاهدة على الظاهر وغير مساحة على ما قيل وان قال بعض بالمساحة ولا شك انه احوط ويمكن حملهما على عقار وارض يكون المشتري بامثالهما مطلعا ما	جاهلا
قوله ولو قال الخ كلما يطلق على شيئين واكثر اذا علق الاجل به مثل ان يقول الى ربيع والجمعة والخميس ينصرف الى اولها للعرف والصدق مثلا اذا قيل الى ربيع حصل
الربيع الاول صدق عليه حلول الاجل لوجود ما شرط فيه وصدق عليه فلا جهالة فيصح ويحمل عليه مثل الجمعة والخميس واما اذا قيل الى شهرين فيحل الاجل بمضيهما معا
فيحل باخر الاخير ودخوله ما بعده من الشهر وهو ظاهر لان معنى قوله الى شهرين او شهر مضي ثلاثين عرفا كما هو المتبادر واما اذا قيل الى شهر رمضان مثلا فيحل بدخوله لما مر **قوله**
وليس الخ دليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة تجويز هذا البيع خصوصها مع خلوها عن بيان شرط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة واحتمال النزاع و
اختلاف الاغراض يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف كما في ساير البيوع والعقود خصوصا النسية نعم الاحوط ذلك خصوصا مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته
قبل حلول الاجل او يحتاج نقله الى مؤنة ولم تكن عادة فان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا والا انصرف الى موضع الحلول لانه مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع
عند الحلول في اي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد فان كان لهم دليل من اجماع
او غيره والا فالظاهر ما مر واعلم ان الظاهر ان مراد المص والانصراف الى بلد العقد مع اقتضاء العادة فقد يراد الى تلك المحلة بل الى بيته كما هو المتعارف ان من اشترى مالا
من اهل القرى لم يجيئوا به الى بيت صاحبه وكذا في بيع الماء والحطب مع قرينة وعادة وغير ذلك يتبع مع العقد بوجه صلا يحتمل مكانا الطلب بعد الحلول خصوصا اذا لم يكن
على احدهما ضرر فلا ينبغي الجهالة مما يجب الاعطاء الا في بلد العقد وكذا عدم الاخذ والقول بذلك فتامل **قوله** ولا يجوز الخ اي لا يجوز بيع ما اشتراه بالسلم قبل حلول
اجله اذ لا عدم الاستحقاق ولا موجلا فكان دليله الاجماع واحتماله مع قوله تخصيص بيع الدين بالدين فتامل خصوصا على من عليه لانه مقبوض له ويجوز بعده وبعد القبض من غير
خلاف واما قبل القبض فالظاهر الجواز على كراهية في المكيل والموزون خصوصا الطعام عدا التولية لما مر في جواز بيع المتاع ثم انه يظهر من بعض عدم جواز بيعه بجنس ما اشتراه
من الدراهم لاحتمال الزيادة والنقصان الموجبين للربا وهو وجه الجمع بين ما يدل على المنع مثل رواية علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة
ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال في بعض الذي افتى بها ما تضمنه هذا الخبر الاخير من انه اذا كان
الذي سلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك يأتي هذا الكلام تامل اذ قد لا يكون ثمنه
مع ان الظاهر ان ليس هنا بيع الدراهم بالدراهم وان كان الاصل الدراهم لان المشتري الاول ما يملك الا المتاع المشترى وما يضاف الروايات انه لا يجوز بيع الدراهم بالدراهم مع
غير مسند الى الامام وفيه ابان بن محمد وقد نقل عن الصادق انه لعنه وبين معارضة من عموم الكتاب والسنة الدالة على الجواز وخصوص الاخبار وقد مر البعض مثل	لغيرها
قوله ولو باع نسية ويدل عليه ايضا مرسلة ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي

طعام

ولو رضى بالصفة وقد ذاصح ولو دفع اجود وجب القبول بخلاف الازيد ولو دفع من غير الجنس افتقر الى التراضى ولو وجد به عيبا رده وعاد الحق الى الذمة سليما ولو ظهر ان الثمن من غير الجنس بطل العقد وان كان منه معيبا كان له الارش والرد ويقدم قول مدعى القبض قبل التفرق ولو اخر التسليم فللمشترى الفسخ والالزام ويجوز اشتراط سائغ مع السلف متن

طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه قال لا باس بذلك وروايه الحسن بن على بن فضال قال كتبت الى ابى الحسن الرجل يسلفنى فى الطعام فيجى الوقت وليس عنده طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم قال الشيخ الخبر الاول مرسل ويمكن ان يقال ان الثانى مكاتبه ما قاله ثم قال ولو كان سندا لكان قوله انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه يحتمل ان يكون اراد انظر ما قيمته على السعر الذى اخذت منى لانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثانى ايضا مثل ذلك الى قوله على ان الخبرين يحتملان وجها اخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه فى وقت السلف غير الدراهم ولا يخفى بعد التاويلين مع عدم الحاجة اليهما لتقدمه على ان تداعى الاجماع على تصحيح ما صح عن ابان بن عثمان فهو واضح سندا من رواية على بن جعفر نعم هنا اخبار يدل على عدم اخذ الزيادة على راس المال اذ تقدم ما سلف فيه مع المعارض سيجى قوله ولو رضى الخ وجهه ظ وقدم الاقوله بخلاف الازيد اى قدر فانه اعاده لذلك ووجهه الاصل وان فى قبوله منه غالبا هذا اذا كان الزائد ممتازا فلا باس واما اذا كان ممزوجا ديكون فى تخليص مشقة ما ينبغى القول بالقبول والحاصل انه ينبغى التسامح فى القضاء والاقتضاء كما مر وعدم المجاجة فلو كان غرض صحيح متعلق بعدم اخذ الزيادة فهو حسن والا ينبغى القبول مع الدعاء لصاحبه قوله ولو دفع الخ الافتقار الى التراضى واضح بل ينبغى ايقاع امر مملك شرعا من صلح وابراء ما فى الذمة وتمليك الموجود ولا يبعد اللزوم مع التراضى قولا وفعلا مع احتمال العدم للاصل وعدم ثبوت كونه لازما قوله ولو وجد الخ اى لو وجد المسلم اليه وجد فيه عيبا ما بقا فله رده وطلب الصحيح منه ويصير الحق فى ذمة المسلم اليه سليما صحيحا كما كان يعنى لا يتعين بمجرد الدفع فيما دفع مع كونه من جنسه للعيب قوله ولو ظهر الخ اى لو ظهر الثمن الذى دفعه المسلم من غير جنس ما شرط بان يكون نحاسا مع كون الشرط فضة بطل العقد من راسه ظاهرا اذا كان بعد التفرق لان القبض قبله شرط فى السلم على ما مر واما قبله فلا فلو قبض قبله ما شرط صح العقد قوله وان كان الخ يعنى لو كان المدفوع من جنس ما شرط ولكن كان معيبا فله ارش العيب والرد ايضا كما هو المقرر فى كل المعيبات وفيه تامل اذ قد يكون الثمن فى الذمة فالتعيين بمجرد الدفع والاخذ مشكل بل ينبغى ان يكون له الرد وطلب ما شرط صحيحا كما فى غير الجنس لانه ما وقع عليه العقد امر كلى صحيح وليس هذا من افراده فكيف يتعين باخذ ما ليس من افراده بل ولو سلم كونه من افراده يمكن القول بعدم التعيين لانه مشروط بالصحة ولكن الظ انه اذا كان غير معين ينبغى البطلان اذا ظهر بعد التفرق والصحة وطلب البدل الصحيح قبله لعدم تحقق القبض لان المقبوض ليس من افراده ما شرط قبضه واما ان كان معينا فليس ببعيد ما ذكره وكانه مراده والظ ان اخذ الارش ايضا مشروط بكونه قبل التفرق فيبطل ما قابله من المبيع لو لم يقبض الارش قبله لان الارش جزء من الثمن وله جزء من المبيع لم يقبض قبل التفرق وهو شرط للصحة فى الكل وقد مر انه اذا قبض البعض دون البعض قبله صح فى المقبوض وبطل فى غيره ويحتمل هنا الصحة ان كان القبض بعد التفرق لان المقبوض من جنس ما شرط كانه ضعيف بما تقدم قوله ويقدم الخ يعنى اذا اتفقا على قبض ثمن المسلم فيه فادعى احدهما ان القبض وقع قبل التفرق فصح العقد لوجود شرطه والاخر انه كان بعده فبطل فالقول قول مدعى الصحة مع عدم البينة ويمكن منهما من الطرفين ايضا مع اليمين ترجيحا لجانب الصحة وتكافؤ الدعوى والبينة فتامل قوله ولو اخر الخ يعنى لو اخر المسلم اليه تسليم المسلم فيه عن وقته الواجب فعند ذلك يتخير المسلم بين فسخ العقد واخذ ثمنه وبين الزامه باعطاء المسلم فيه هذا ظ العبارة وفيه تامل لانه ان كان مع التاخير سواء كان من جانب المسلم اليه او المسلم يمكن اخذ المسلم فيه شرعا فالظ عدم التخيير بل له الالزام باخذ حقه على اى وجه امكن فان ابى ولم يمكن اخذه منه بوجه فله المقاصة ان امكنت والا فالصبر حتى ياخذه اما فى الدنيا او فى الاخرة كما فى ساير الحقوق وان لم يمكن بان انقطع المسلم فيه وما بقى منه شى يمكن تحصيله عادة وشرعا فلا يكلف المسلم اليه بل لا خيار للمسلم فى الالزام بل الفسخ واخذ الثمن والمثمن او له الصبر الى ان يوجد او الفسخ واخذ ما سلم عينا او قيمته ان كان قيميا او تعذر المثل ان كان مثليا يدل عليه موثقة عبد الله بن بكير قال سالت ابا عبد الله عن رجل سلف فى شى يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره ولا يضر توثيقها لعبد الله لانه ممن اجمعت عليه العصابة على ان وجه الانظار ظ ويدل على اخذ ما اعطاه لا ازيد روايات كثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر قال قال امير المؤمنين من اشترى طعاما او علفا الى اجل ولم يجد صاحبه فليس شرطه الا الورق فان قال خذ منى بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ولا يضر اشتراك محمد بن قيس لما مر غير مرة مع ان هنا اخبارا كثيرة مثل صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يسلف فى الحنطة والتمر بمائة درهم فياتى صاحبه حين يحل الذى له فيقول والله ما عندى الا نصف الذى لك فخذ منى ان شئت بنصف الذى لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ولا يضر ان دلالة هذه بالمفهوم لانه مفهوم الشرط المعتضد بالاخبار الكثيرة جدا ويحمل على المساوات لراس ماله ما يدل على جواز اخذ قيمة المسلم فيه مثل صحيحة عيص بن القاسم عن ابى عبد الله قال سالته عن رجل سلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا ولكن مقتضى القاعدة الفقهية ان يكون لرب المسلم فيه باى ثمن كان كما هو ظ الرواية ويمكن حمل الاول على الاستحباب او تقصير المسلم اذا اراد قيمة المسلم فيه هذا ويمكن حمل المتن على انه اذا كان المسلم فيه موجودا عند غيره وهو قادر على تحصيله فان لم يفعل يكون للمشترى ذلك وذلك غير بعيد لتقصيره وليس فى ظ الاخبار ما ينافى ذلك بل ظاهرها عدم وجوده عند المسلم اليه نعم ظ القوانين عدم الفسخ ويمكن حمله على تقدير المشقة وكون راس المال المسلم فيه اقل او مساو ويمكن ان يكون المراد بالالزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو كان فى سنة اخرى فتكون العبارة موافقة للمتن والمذكور فى ساير الكتب هذا كله مع عدم تقصير المسلم فى الاخذ مع الدفع اذ قد مر انه لا يضمن الغريم بعد الدفع والتسليط فاذا عزله وسلطه على الاخذ وتلف لم يضمن المسلم اليه وليس له احد الامرين وهو ظ قوله ويجوز الخ كالعرض والبيع الاستئناف والرهن والضمان وقد مر دليله فتذكر وهو انه عقد قابل للشرط الذى لا يوجب جهالة فى احد العوضين ولا موجبا لامر غير جائز فيجوز بالكتاب والسنة مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم قوله المطلب الثانى فى المرابحة والمواضعة من الربح والوضع هما المعاملة براس المال وزيادة ونقصان ولما كان برضا الطرفين صح المفاعلة وان كانا من جانب فى احد اقسام البيع باعتبار الخبر براس المال وعدمه اربعة البيع مع عدم الاخبار وهو المساومة قيل هو افضل الاقسام لسلامته عن الاخبار اذ قد يقع المخبر فى الكذب وصعوبة اداء الامانة وبعده عن مشابهة الربا ولورود الرواية الدالة بالتنزه عن غيرها واشتمالها متابعة

بمعلا انشائه الاخبار والمواضعة

ربح والوضيعة كان يقول اشتريت بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي بكذا او لو عملا فيه فالراس ماله كذا

البيع بالزيادة مع الاخبار وهو المرابحة وبالنقيصة وهي المواضعة وبالمساوي وهو التولية والظاهر ان جواز الجميع عند الاصحاب مجمع عليه وسنده الكتاب والسنة **قوله** يجب الخ اشارة الى المرابحة والمواضعة وشرطهما جواز نقصهما وهو ذكر راس المال جنسا وقدرا مهما كان وقدر الربح كذلك بحيث تزول الجهالة المانعة من المعاملة كما تقدم والظاهر انه يكفي كون الربح والوضع معلومين وان لم يكونا معلومين حال البيع عند المتعاقدين مع امكان العلم به عندهما كما في بعض المسائل الجبرية عند العارف ويشعر به تجويز المسائل الجبرية **قوله** والوضيعة الخ حيث لا يعلم الا بعد الحساب والتامل فيه كما هو معلوم وسيجيء ويظهر من ح يع منع ذلك فتامل **قوله** فيقول الخ يشير الى عبارات المرابحة وهي تدل على تعيين راس المال والربح بحيث لا يلزم منه كذب مثل ان يقول اشتريت بعشرة او راس مالي عشرة وبعتك بما اشتريت به او بربح درهم او تقوم علي بكذا وبعتك به وربح دينار مثلا وهذه العبارات تصح اذا اريد الخبر براس المال فقط والاخيرتان يصح مع الاخبار بما لو خرج عليه ايضا لصباغ وغيرها دون الاولتين والي الاشارة بقوله ولو عمل فيه باجرة **قوله** ويسقط الخ يعني اذا ظهر المبيع معيبا واخذ ارشه ثم اراد البيع مرابحة يسقط الارش الماخوذ من الثمن ثم يخبر بالباقي لانه جزء من الثمن وقد رد اليه فصار الثمن هو الباقي فلا يجوز الخبر الا به ولا يسقط ارش الجناية الواقعة على العبد المبيع والدابة المبيعة عند المشتري الذي اخذه لانه ليس من الثمن بل هو بمنزلة كسب ونفع حصل للمشتري بعد ثم لو تعيب ونقص منهما عضو بحيث يوجب نقصان القيمة يجب الاعلام واظهار انه اشترى بكذا وكان صحيحا ثم صار عليه هذا العيب الخاص وكذا لا يسقط ما حطه البائع عن المشتري لانه ابراء وهبة مستانفة الا ترى انه قد يبرء جميع الثمن ولا شك انه يجوز له المرابحة وكذا لو اخذ الثمر من الاشجار المتباعة لا يسقط الثمر بل يخبر بما اشترى من غير اسقاط الثمرة والظاهر ان هذا في الثمرة المتجددة الغير الموجودة حال الشراء والشجرة والا يجب الاخبار بانه اشترى بثمرة بكذا او اخذ الثمرة التي كذا وكذا لانها جزء من المبيع ح **قوله** ولو جنى الخ يعني لو جنى العبد المبتاع ثم فداه المولى بماله لم يجز ان يضم الفداء الى راس المال ويخبر بالمجموع وهو ظ كما مر من عدم اسقاط ارش الجناية **قوله** ولو اشترى الخ يعني لو اشترى امتعة في بيع واحد لم يجز بيع بعضها مرابحة وان قوم كل واحد عنده بشيء وجعل لكل واحد ثمنا معينا وان كان يجعل الثمن الادنى في مقابلة اعلاها لانه كذب لان البيع الجملة ليس كالبيع بشيء معين نعم يجوز له ان يبيع لك على هذا الوجه بان يخبر بانه اشتريت الجملة التي كانت كذا وكذا وقومت هذه منها بكذا وكذا وابيعها به وبربح كذا وح يصح وان لم يكن مرابحة حقيقية ولكن يجري عليه حكم المرابحة في الجملة وهو ظ وموجود في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا ابيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له بما قومه **قوله** وكذا الخ اي لا يجوز للدلال ان يخبر بان راس مال هذا كذا لو قوم عليه صاحب المتاع بان قال له بع هذا بكذا او الفاضل لك لانه كذب وقد ورد اخبار صحيحة بصحة ذلك وورد في خبر لم عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك لكن لا يبيعهم مرابحة والظاهر لزوم الوفاء بذلك القول للايفاء بالقول والعهد ولانه الظاهر من هذه الاخبار الدالة على عدم الباس بمثل قوله بع متاعي بكذا والفاضل لك وما ازددت على كذا وكذا فهو لك ولانه جعالة **قوله** ويجوز الخ قد مر هذا مرارا وينبغي التقييد بكون ما يشتري لا ان حال حين الشراء وتقييد الزيادة والنقيصة بما لا يوصل الى الشراء الى عدم الجواز لاشتماله على الاسراف وتخصيص الكراهية بغير الطعام بغير التولية لما تقدم ان الطعام حرام والتولية ليست بمكروهة وهذا ايضا على الظ وكذا مر شرح قوله ولو شرط الشراء في العقد لم يصح الخ وانه يصح مع الاطلاق وان كان من قصدهما البيع على البائع بعده يعني غرضهما ذلك اولا والمرة وكان في خاطرهما ذلك لكن ما شرطاه لا لفظا ولا قصدا ثم قصدهما انه اذا وقع هذا البيع المطلق ان يتفاسخا البيع بعده من غير شرط لفظا ولا معنى بل اذا تعامن دون قصده ذلك خالية عنه لفظا ونية الا انهما يريدان ذلك بعده تبرعا واستيمانا لا وفاء للشرط وهو ظ وقد نقل هنا سؤال وجواب في ح يع وما فهمته واما اذا كان القصد للشرط وذكر ذلك مقدما وان لم يذكر في العقد كان المعاملة على ذلك فالظ عدم الانعقاد كما مر وقد ذكر فلا يحمل القصد على ذلك فان العقود تابعة للقصود **قوله** فلو باع الخ اشتراط الحرية ليصح البيع الاول حتى يجوز الاخبار بالشراء للبيع الثاني وكانه مبني على عدم تملك العبد اما اذا قيل بتملكه كما هو مذهب الاكثر والمص فالظ عدم الاحتياج الى ذلك لصحة البيع الاول بما وقع فيصح الاخبار بما وقع وينبغي ان لا يكون الغرض مجرد الاخبار براس المال حيلة ليتحقق البيع الحقيقي فتامل **قوله** ولو بان الخ يعني لو ظهر ان الثمن الذي وقع عليه العقد لان البيع انما وقع عليه مع حصول الرضا الابرة وما وقع الا الكذب في خيانة من البايع ح وهو مما لا يوجب البطلان ولا نقص الثمن نعم يوجب تخيير المشتري بين رد المبيع الى صاحبه لخيانته وغشه فتامل فانه قد يتخيل عدم الانعقاد انما لعدم حصول الرضا الا مبنيا على ذلك القول واعلم انه ينبغي عدم الايقاع الا المساواة وعلى تقدير غيرها ينبغي الاخبار بجميع ما يمكن له تاثير في كثرة الثمن مثل ان كان البيع مع ولده وزوجته وغلامه وامثالهم بما يتسامحونه لان النفع لا يخرج منهم بالكلية وكان غبنا في البيع الاول وما كان المشتري بصيرا هدية وغير ذلك **قوله** ولا يقبل الخ يعني لو باع المشتري او لا مع الاخبار براس المال بثمن معلوم ثم ادعى ان راس المال كان اكثر مما اخبر به لم يقبل دعواه تلك ولم يسمع بينته ايضا لتكذيبه نفسه بالاقرار الاول وهذا غير ممنوع والا لم يتم اكثر الاقرارات لانه قد يتصف ثانيا وممكن ان يقال ينبغي سماع دعواه مع البينة اذا اظهر لاخباره الاول تاويلا مقبولا مثل ان يقول قلت لوكيلي ان يبيع بعشرة وذهب واشترى وجاء وقال اشتريته معجوا الشراء له باكثر وما ذكر الثمن وتوهمت انه اشتراه بما قلت له فاذا قد تحقق انه اشتراه باكثر او علم غلط الوكيل سهوا وغير ذلك فتوهم عدم تمام الاقرارات مندفع بالشرط والبينة بل لا يبعد الاحلاف والسماع من غير بينة ايضا لاسيما مع الظن بصدقه وكونه غالطا في الخبر الاول فتامل **قوله** ويبسط الخ المراد انتسابه اليه معنى بل الاضافة اليه سواء كان بواسطة حرف الاضافة مثل اربح فيه والربح او بغير واسطة مثل بحه كذا او بكره نسبته الى الثمن مثل ربح كل عشرة كذا او ربح الثمن كذا او ربح في راس المال كذا او غير ذلك لانه يشبه بالربا مثل ان يقول ده دوازده وده يازده وللرواية الدالة المنع عن مثله مثل رواية محمد قال قال ابو عبد الله اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع لكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة ورواية الجراح المدائني قال قال ابو عبد الله اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا ولا لعلها غير ظاهرة بل الظ كراهة المرابحة بمثل هذا او لو بالمساومة كما يدل عليه رواية الحلبي عن ابي عبد الله قال قدم لابي عبد الله متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي عبد الله وكم

بكون

ولو اشترى نسيئة اخبر بالاجل فان اهمل تخير المشتري بين الرد والاخذ حالا على اى وكذا لو قال بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم فالثمن مائة وعشرة ولو قال بوضيعة كل عشرة درهم او مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون ويحتمل احد وتسعون الاجزء من احد عشر جزءا من درهم والتولية البيع برأس المال فاذا قال وليتك اياه او بعتك بمثل ما اشتريت لزم المشتري ما وقع عليه العقد في اللواحق وفيه مطالب **الاول** في الخيار وفيه فصلان **الاول** في اقسامه وهي سبعة خيار المجلس ويثبت في البيع خاصة ما لم يفترقا اختيارا او يشترطا سقوطه او يوجباه ولو اوجبه احدهما سقط خياره خاصة متن

كتاب المتاجر

يكون ذلك فقال او في كل عشرة الا ان لنبين فقال انا ابيعكم هذا المتاع بالاثنى عشر الف وكانه لما ورد عدم الباس بالمرابحة الغير المضافة الى الثمن حمل على الكراهة ما نقله ويدل على روايته على بن سعيد قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى بيع المرابحة باسا اذا صدق بالمرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس والعجب ان الدليل ما قصر عن الدلالة لزعم الكراهة نقل في شرح القول بالتحريم مع التصريح بالكراهة لاجله لعل عنده دليل غير ما نقلنا ثم **قوله** ولو اشترى الخ يعني لو كان في البيع الاول الاجل لا بد ان يخبر انه كان مؤجلا بكذا لان للاجل قسط من الثمن ولانه ترك خيانة وغش فان اهمل ذكر الاجل كان كمن زاد في الثمن فكان للمشتري ثانيا الخيار قال المص بين الرد والاخذ بالثمن حالا كما مر في الزيادة على الثمن ولانه ليس باعظم منه ولانه ما دفع البيع الا على الثمن حالا فلما تبين خيانته وغشه يكون للمشتري الخيار في الرد والرضا بما وقع هذا مقتضى القواعد واما مقتضى الرواية فهو ان له المتاع موجلا بمثل الاجل الذي اشتراه البايع او لانه ارغاما لانفه حتى لا يعمل الخيانة ولانه انما اراد المقدار المعلوم من الزيادة على راس المال فيحمل على زمانا بالاجل الا انه ما ذكره ولانه ذكره من غير تقييد الاجل بالحلول يحمل على الاجل هنا لكونه مرابحة مع الاجل في الاول وان كان محمولا في غير هذه الصورة على الحال كصحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يشترى المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وهذه صريحة وما رايت غيرها وقيل ظاهر الاخبار يقتضى ثبوت مثل الاجل والظاهر ان تكون مخصوصة بصورة ترك الاجل والحال فيكون الحكم في صورة ذكر الحال ما ذكره المص **قوله** ولو قال الخ هو ظ لان ربح كل عشرة خارج عنها فتزيد على مائة عشرة دراهم فيكون مجموع الثمن الثاني مائة وعشرة **قوله** ولو قال الخ اشارة الى حكم المواضعة وهو القسم الثاني اى لو قال بعتك هذا بمائة وهو راس المال ووضيعة كل عشرة درهم او مواضعة ذلك الوضيعة والمواضعة بمعنى واحد الا ان الاولى لعلها الوضيعة الا انه من جانب احد فلا يحتاج الى التكلف كان قوله ووضيعة الجملة حالية فالظ وجود الواو وقيل بقوله ووضيعة قيل وجه كون الثمن ح تسعون ان الاضافة بمعنى من التبعيضية فكانه قيل والوضيعة من كل عشرة دراهم درهم وذلك يقتضى كون الوضيعة لكل عشرة جزء منها فاذا وضع من كل عشرة من مائة واحد يبقى تسعون وهو واضح ووجه الثاني احتمال كون الاضافة بمعنى اللام فكانه قيل الوضيعة لكل عشرة درهم فيكون ح خارجة عما وضع عنه كالربح لكل عشرة واذا اخذ لكل عشرة درهم من خارج يجتمع الوضيعة تسعة ويبقى واحد من المائة واذا جزئت باحد عشر جزءا وحذف احدها صار الوضيعة تسعة دراهم وجزء واحد من احد عشر جزءا من درهم واحد فالثمن ح احد وتسعون الا جزء من احد عشر جزءا من درهم وهو ظ وكانه اخذ من عدم حيث ذكر انه اذا قال الوضيعة من كل عشرة درهم يكون الثمن تسعين واذا قال لكل عشرة يكون واحدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم واحد فيه تامل فانه يحتمل كون الاضافة بالمعنيين ح لا ترجيح فينبغى البطلان لعدم العلم ويحتمل رجحان الاول للتبادر والى الذهن وكانه لذلك قدمه ولان اللام لا يقتضى خروج الوضيعة عن الموضوع ولهذا يصح ان يقال الوضيعة لراس المال كذا وغير ذلك ويحتمل رجحان الثاني بان الاصل عدم الوضع فكل ما يحتمل الاقل يكون الحمل عليه فلذا على تقدير تسليم ان مقتضى الكلام ان الوضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة من مائة لا ينبغى وضع شيء اخر عن تلك الواحدة اذ لا دليل عليه فيكون الثمن واحدا وتسعين ويؤيده ان الاصل عدم الوضع فلو ادعى هذا المعنى تقبل عنه ولو ما ارتفع التفسير لعله عليه جزما ومنه قد علمنا ان البناء الثاني غير جيد وان هنا احتمالا اخر اولى من الاحتمالين وما تعرض له الاصحاب والبناء الاول ايضا غير جيد لان الاضافة بمعنى من لا يكون الا في من البيانية وذلك مشهور ومبين في موضعه من كتب النحو وعلى تقدير جواز كونها للتبعيض ح الحصر فيه غير ظ لجواز كونها لغيره فيحتمل ان يكون الوضيعة من كل عشرة سالمة درهم فيؤول الى الاحتمال الذي ذكرناه وهو الاولى لما مر فعلم ان الاحتمالين غير جيدين وان ما رتب على البناء الثاني لا يترتب عليه ثم الظاهر انه ليس ببعيد كون مراد المص ان الاولى الاحتمال الاول مبنيا على تقدير كون الوضيعة من كل عشرة والثاني على تقدير كونها لكل عشرة لما تقدم انه صرح في غيره بل في غيره ايضا انه اذا قال من كل عشرة يكون الحكم ما تقدم وكذا لكل ولكن لا بمعنى كون الاضافة الاولى بمعنى من والثانية بمعنى اللام بل بمعنى تقدير من واللام وحذفهما منه لقطع مع وجودهما فيه والايصال كما يوجد في الفعل وايضا ليس ببعيد دعوى التبادر من قوله من كل عشرة درهم ما ذكره ولهذا ما نقل الخلاف فيما اذا تلفظ بمن وقيل بمن كل على انه قد نقل في حاشية الكشاف وجود الاضافة بمعنى من التبعيضية في فاتحة الكتاب كما في قوله تعالى لهو الحديث فالمناقشة بان الاضافة بمعنى من انما يكون في من البيانية ساقطة اذ لا يخفى على مثل المص وغيره خفاء هذا المعنى مع وجوده في اكثر كتب النحو ويعرفه المبتدؤن بل يكون نظره اما الى ما قلنا او الى ما ذكره في حاشية الكشاف قال في اضافة فاتحة الكتاب وذكر بعضهم ان هذه الاضافة بمعنى من التبعيضية لان الشيء بعضه وقال في الكشاف في اوايل سورة اللقمان في تفسير ومن الناس من يشترى لهو الحديث ان معنى اضافة اللهو الى الحديث التبيين وهي الاضافة بمعنى من الى قوله ويجوز ان يكون الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشترى بعض الحديث الذي هو اللهو منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد في الحديث المسجد يأكل الحسنات كما تاكل البهيمة الحشيش وبالجملة قد علم من صاحب الكشاف تجويز الاضافة بمعنى من التبعيضية في لهو الحديث ونقل المحشي عن البعض ايضا في فاتحة الكتاب فسقط المناقشة بكون الاضافة بمعنى من الا البيانية وايضا يمكن ان يقال ان المتبادر خروج الوضيعة عن العشرة اذا كان الكلام بتقدير اللام ويكون تقسيم الدرهم الواحد بناء على ان المقصود تجزى كل جزء من راس المال باحد عشر جزءا او الوضيعة لكل عشرة جزء من خارجهما بناء على ملاحظة الاحتياط لجانب المشتري والاصل عدم الزيادة ولكن بقي بعض المناقشات مع المناقشة في التوجيه فتامل فان ما ذكرناه غاية ما امكن **قوله** والتولية الخ اشارة الى القسم الثالث وهو اولى من الاولين اذا كان المشتري مومنا لكراهة الربح على المومن والثاني يمكن ان يكون اولى منهما وكون الثالث اولى من الاول لحفظ راس المال خصوصا مع حاجة البايع وغناء المشتري وقد ترك المساومة التي هي اولى من الكل كما مر دليله ودلت عليه الاخبار المتقدمة ايضا في كراهة اضافة الربح الى الثمن ولعل وجه الترك ظهورها وشهرتها لكون اكثر البيوع على تلك الوجه فتامل **قوله المقصد الرابع** في اللواحق الخ قال في كره الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل الاستصحاب وكون الغرض

تخير المشتري صح

او يكون الواو بمعنى مع وهو بعيد م

الا انى رايت في حاشية السيد على الكشاف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد يكون في من التبعيضية نقله عن البعض وعن صاحب الكشاف انه قال يجوز في ذلك لهو الحديث كما سيجيء صح

فاتحة م

من خارج

تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم وليؤمن من نقض صاحبه عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في
احد العوضين ولعله يظهر عدم الخلاف في ان مقتضى البيع هو اللزوم مستندا الى الكتاب والسنة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود ومثل قول ابي عبد الله عليه السلام المسلمون عند
شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فانه لا يجوز في صحيحة عبد الله بن سنان وغير ذلك كما سيجيء فهو مؤيد لما قلناه من اللزوم في بيع المعاطاة فتذكر ثم ان
اقسام الخيار سبعة الاول خيار المجلس ولعل الاضافة من قبيل اضافة المسبب الى السبب كما في خيار الغبن اي خيار سببه ثبوته كون المتعاقدين في مكان العقد وفي حكمه
مثل ان فارقاه مصطحبين في بقائه بينهما على تلك الحالة ولم يفارق احدهما الاخر تفارقا عرفيا ودليله اجماع الاصحاب كما يفهم من كره مستندا الى الاخبار مثل
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث وفي حديث اخر التاجران بدل البايعان وفي صحيحة فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام كان ابن ليلى التمسه البيعان بالخيار
ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما اي في البيع صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار الى ثلثة ايام وغير ذلك ثم
انه ذكر في كره انه يسقط هذا الخيار باربعة الاول الافتراق والظاهر ان المراد تفرق احدهما عن الاخر بحيث يقال انه تفرق قال فيها السقوط به اجماعي ولما ثبت في
الشرع كونه مسقطا ولم يبين معناه شرعا كان المراد به العرفي كما في غيره مثل القبض والحرز والاحياء والظاهر انه يتحقق بالخطو للصدق ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني ابتعت ارضا فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ثم رجعت فاردت ان يجب البيع وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول بايعت
رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهذه كالصريحة في ان الاعتداد بمجرد المفارقة بالخطى ويفهم من كلامهم انها
يتحقق بشيء يسير مثل خطوة كما صرح في كره وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اشترى بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع قال وقال ابو
عبد الله عليه السلام ان ابي اشترى ارضا يقال لها العريض من رجل فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال اعطيك ورقا بكل دينار عشرة دراهم فباعها فقام ابي فاتبعته فقلت
يا ابه لم قمت سريعا قال اردت ان يجب البيع ولعل فيها دلالة على جواز بيع ما في الذمة قبل القبض وفي زمان الخيار في الجملة ومنها يعلم ان تفرق احدهما يكفي و
لو كان قليلا وقد مر في الصرف ما يدل على ان مفارقتهما عن المجلس لا يضر بل لا بد من تفرق احدهما الاخر وان ضرب الحايل لا يكفي لانه ليس بمفارقة ويحتمل عدم
تحقق المفارقة بموت احدهما فيثبت الخيار للحي ولورثة الميت لقيامهم مقامه فيه تامل لعدم صدق البايع والتاجر المذكور في الاخبار عليهم ولعل الاظهر فيه والظاهر
ان الثبوت لمن اوقع العقد سواء كان مالكا او وكيلا وليس ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في العقد لكونه من توابع العقد هو الظاهر من الاخبار لصدق
البايع هو المذكور فيها من دون قيد المالك والوكيل مع الوكالة في الخيار ويمكن توقفه على الوكيل وتركه للظهور وقيد به لان الاصل عدم دخوله في توكيل العقد
والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل العقد وان قلنا بعدم جواز الوكالة فيما ليس للموكل علاقة التحسين الوكالة لانه تابع اصل يجري الوكالة فيه مثل ان يوكل في بيع
شيء ثم بيع ذلك الشيء واخر وهكذا بل عتقه واجارته وغير ذلك كما يظهر من باب الوكالة وسيجيء تحقيق ذلك انشاء الله تعالى ثم هذا قال في كره لو اشترى الوكيل او باع
او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا والاقرب الموكلين فيه خروج عن ظاهر النص في الجملة ثم وانه لا يبعد ثبوت الخيار للمالك ايضا على
تقدير كون العاقد وكيلا لان يد الموكل بل هو البايع حقيقة وعدم ظهور عدم صدق البايع التاجر في هذا العقد والبيع لغة وعرفا وشرعا الا على الوكيل
فتامل الثاني اشتراط سقوط الخيار في متن العقد بالمعنى الذي تقدم ولعله لا خلاف عندنا فيه ايضا ودليله اوفوا بالعقود وصحيحة المسلمون عند شروطهم وغيرها ودليله
ايضا الثالث الاختيار قال في كره يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او التزمناه وما اشبه ذلك والظاهر
ان ذلك بعد العقد ولو كان قبله او اثنائه فهو يلحق بالشرط المتقدم كما اشار اليه في كره وان تالت الصيغة من الاثنين فاذا قال احدهما بوكالة الاخر ايضا يمكن
صحة ذلك والظاهر انه اذا قال احدهما ما يدل على الاختيار والامضاء دون الاخر يسقط خياره دونه الرابع التصرف فان كان من البايع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل
وان كان من المشتري فهو التزام منه فما بقي له الخيار وان كان في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس وان كان منهما فالظاهر انه يقدم من تصرفه فسخ وهو ظاهر قال في كره لو اختار
احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع ولا انتفاؤهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين فيتعين تقديم احدهما لكن اختيار الامضاء الذي
تدخل في عقده فيفسخ باختيار صاحبه الفسخ وهو ضروري فلا اثر لرضا به لا رفعا بعده كذا ثم ان المراد بالتصرف غيره هل هو اللازم والمخرج عن الملك واعم فهو مجمل
كذا دليله ايضا وعنه واضح اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البايع اذ قد يكون سهوا او لغرض اخر مباح وحرام وبالجملة انه اعم الا ان تدل قرينة
ومع ذلك قد لا يكون الفعل كافيا في خيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتامل ولعله ما كول الى العرف فكل ما يعد تصرفا سوغنا الى انه في ملكه واختياره وقصد
فهو التصرف المعتبر دون الغير فتامل لعله فيما سيجيء له تحقيق ما والمهم هنا اشار الى الثلثة وما ذكر التصرف ولعله الظهور ولما سيجيء في خيار الحيوان انه مسقط وبيد
المفارقة المسقطة بالاختيار وما رايت له دليلا في النص ولعل وجهه ما يتخيل ان الفعل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعله باختياره فكانه بعد باق في محله خصوصا
اذا كان عارفا بالمسئلة واراد الجلوس ولعله يظهر له وجه يدل على مصلحته في هذا العقد لانه لولا ذلك لم يتم لاثبات هذا الخيار كثير فايدة اذ قد يجبر احدهما الا
على المفارقة وفي الكل تامل خصوصا الاخير والظاهر ان مفارقة احدهما يسقط خيار الاخر ايضا كما مر في الخبر فان الفسخ بيده من دون ان يجبر الاخر على التفرق قال في
كره لو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس الا ان يوجد منه ما يدل على اللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية الى قوله ولو ضربا حتى يفترقا
بانفسهما فالاقرب عدم انقطاع الخيار هذا وظاهر الاخبار عام فلو لم يكن اجماع ونحوه يمكن القول بالسقوط ويؤيده ان الامر بيده لو اراد الفسخ لقال فسخت الا ان يمنع عن
ذلك ايضا او كان جاهلا او يكون له بعد تامل فتامل واعلم ان الظاهر ان هذا الخيار مخصوص بالبيع عند الاصحاب حتى انه لم يجر في الصلح في المعاوضة التي شبيهة بالبيع
لعدم كونه بيعا وكون الدليل مخصوصا بالبيع مع عدم القول بالقياس وقد صرح به في كره وايضا الظاهر انه ثبت في انواع البيع اجماعا الا في صور نقل الخلاف فيها في كره
الاولى من ابتاع مال نفسه من ولده ومثله عليه بيع مال احد ولديه من الاخر قال الاقرب ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية وفيه تامل اذ الاجماع فيه على

من حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار

[illegible]

[illegible]

وخيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة ثلثة ايام من حين العقد على راى شرطاه اولا

بظهور الاخبار التي هي المستند لا تشملها لقوله البيعان ولانه جعل له غاية لا يمكن هنا وهي تفرق احدهما عن الاخر ونعم ان اصل العقد يقتضي اللزوم والخيار
في كره عن القول بالعدم لعدم تنابيعان الذي في الخبر انه ورد على الغالب وفيه تامل لانه غير معلوم وعلى تقدير التسليم فمن اين يعلم هنا الخيار والدليل الذي ورد بخصوص
الغالب ثم العجب انه جعل هذا الخيار للطرفين في ما اولى مما لم يسقط بالشرط والتخاير مع ان في الاصل المنسوخ عليه ما كان كذلك ينبغي السقوط بالتفرق هنا
وبمفارقة المجلس يجعله نازلة منزلة الرفيق كما انه جعله بمنزلة الشخص وقال هو احد وجهي الشافعي وليس عليه حجة ثم انه يلزم باسقاط الخيار او اشترط سقوطه في العقد
والا يثبت دائما او الثانية لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب فالظاهر هنا عدم ثبوت الخيار للمشتري لرجحان الادلة العتق التي دلت على ان من اشترى اباه مثلا ينعتق
عليه فلا خيار له ان يجعله رقا بعد ان صار معتقا فتخيير البيعين انما يكون في المبيع الذي يجوز تملكهما وهنا ليس كذلك ولانه لم يعهد في الشرع عود المعتق رقا بعد
القول بعدم الملك في زمان الخيار انما ثبت ان العقد مما يجيء ويشعر به دليل عتق من ينعتق على المشتري ويبعد ايضا القول بانه بالفسخ ينكشف عدم الملك
وهو ثم الظاهر ان ليس للبايع ايضا الخيار هنا لبعض ما تقدم خصوصا ومع علمه وبالجملة ترجيحا للعتق الذي هو مرجح عندهم بادنى شيء لا يبعد عملا بمقتضى العقد من
لزومه وحذرا الاختصاص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه على ان في عمومه تاملا فانه لا اجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيصه ايضا قال في كره لو اشترى من ينعتق
عليه بالملك كالاب والابن لم يثبت خيار المجلس هنا ايضا الى تعليله النظر الى جانب العتق اقوى وهو احد قولي الشافعية لقوله لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه فانه يقتضي انه لا عتاق بعد العتق وهو ممنوع الى الاخر وهذا يشعر بعدم الخلاف عند الاصحاب حيث خص المدعى ودليله باحد قولي الشافعية قال
عندنا انه ينعتق ولا يحتاج الى انشاء عتق فكانه اليه اشار بقوله وهو ممنوع ثم يمكن الاستدلال بعموم ادلة خيار المجلس وقد مر جوابه **قوله وخيار الحيوان الخ** الظاهر
ان ثبوت الخيار ثلثة للمشتري في الحيوان اما الاختلاف فيه الا من السيد وادعي عليه الاجماع في كره قال وهو عند علمائنا اجمع خلافا للجمهور كافة لنا الاخبار المتواترة عن
اهل البيت بذلك وهم اعرف بالاحكام حيث هم مخزنها ومهبطها والازموا الرسول وقد مر الاخبار الدالة عليه في خيار المجلس ويدل عليه خبر الخزاز الذي مثل صحيحة علي
بن رئاب عن ابي عبد الله قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري شرط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل له
وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء لعل فيها دلالة على جواز النظر لوجه لانه مظانه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في
الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط او لم يشترط وصحيحة ابن سنان انه عبد الله انه قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط
الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط البايع
شرطه والاخبار في ذلك كثيرة وليس فيها النزاع والشك انما الشك في موضعين احدهما ثبوته للبايع ايضا ولمن ابيع الدراهم والمتاع بالحيوان مثل ان يقول بعتك
هذه الدراهم او المتاع بهذا الحيوان ويقول صاحبه اشتريتها به والظاهر ثبوته له وبالجملة الظاهر انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء يقال له البايع او
المشتري اي في الصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان الحكمة في الخيار ان الحيوان مظنة العيب يخفى عيبه كثيرا ولا يظهر غالبا وايضا يتعلق به اغراض
كثيرة مختلفة ولا يعلم حصولها الا بالاختبار ومرور الايام فشرع الخيار ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه والعمدة في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة
وحسنة زرارة عن ابي جعفر يقول قال رسول الله البايعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده وما لكه بالفعل لا
الذي كان فيما ثلثة ايام وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وما في صحيحة عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص ونحو هذا تامل فيه وبالجملة الظاهر شمول هذه الاخبار لمن قلناه وان قلنا
بشموله لغيره ايضا ويمكن ان يراد بالمشتري في سائر الاخبار ايضا ما يعمه بنوع من الاعتبار فافهم واما ثبوته للبايع الذي ينتقل عنه فالاصل وما تقدم من الكتاب و
السنة الدالة على لزوم البيع دليل عدمه مؤيدا بالشهرة بل الاجماع المدعى قاله في س لان لقائله السيد المرتضى على ما نقل وما ذهب اليه مد فضا بعده
انهما عمومه الاخبار المتقدمة وان لم يكن المفهوم حجة ولكن يفهم من سوق الاخبار كونه حجة هنا حيث قال الخيار انما في الحيوان ايضا ما كان ينبغي ان يخص بواحد منهما
بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره ولا ينفصل بل يقول هما بالخيار ما لم يفترقا وفي الحيوان ثلثة ايام فهذا هو مقتضى كلام من بكلامه الاعتداد والاحتجاج كما في
سائر الاخبار المتقدمة مثل ما في رواية فضيل عن ابي عبد الله قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار
ما لم يفترقا الخ وهو كالصريح في النفي عن البايع فليس الاستدلال بمفهوم اللقب الضعيف جدا بل بسوق الكلام والمقابلة ولزوم اللغوية ويحتمل كونه مفهوم
الوصف كما ذكره في كره ثم ولعل دليل السيد على ثبوت الخيار له عموم بعض ما يدل على الخيار في الحيوان ثلثة ايام وشمول لفظ صاحب الحيوان الذي
تقدم في الاخبار له ايضا وما ذكرنا الدليل ورواية محمد بن مسلم المتقدمة عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع
حتى يفترقا ويمكن ان يقال بمنع العموم بحيث يظن شموله لمحل النزاع وظاهر صاحب الحيوان هو الصاحب الان كما تقدم نعم رواية محمد بن مسلم ظاهرة في ذلك و
قيل صحيحة وصريحة في الثبوت وهو الظاهر الا ان فيه بعض لسند المناقشة لوجود ابي ايوب وهو محتمل لغير الثقة وان كان الظاهر انه هو ومحمد بن مسلم ايضا مشترك
وان كان الظاهر فيه ايضا انه المشهور الثقة لعدم صراحتها في ثبوت الخيار لبايع الحيوان بعينه لاحتمال ان يكون لواحد منهما الخيار لا لكل واحد هو المشتري لما تقدم ولاحتمال
ان يكون لاحدهما وعلى الاخر القبول فبينهما خيار ولا ينافيهما قوله بعده وفيما سوى الخ كما يفهم من خ ي ع اذ يقال يجري فيهما فيه ايضا وليس دليل خيار المجلس منحصر
فيها لما تقدم من الاجماع والاخبار مع عدم المعارض ويمكن ان يقال ايضا الاعم في المتبايعين فيحتمل العهدين والجنس في الجملة لا الاستغراق ويكون المراد المتبايعان
اللذان باع احدهما حيوانا واشترى الاخر ايضا بحيوان فيكون لكل واحد منهما الخيار في الحيوان في الجملة في بعض الصور وهي هذه ويؤيده ما تقدم من ثبوت الخيار لمن
انتقل اليه الحيوان مطلقا وايضا على تقدير تسليم الاستغراق انما قال في كل بيع شراء بمعنى حصل له عموم الافراد لا عموم الاحوال والاوضاع فيحتمل ان يكون المراد كل المتبايعين
بالخيار في الحيوان الذي ينتقل اليه او في حيوانه سواء كان لهما الخيار في عقد واحد بان يكون الثمن والمثمن كلاهما حيوانا او لكل في عقد للمشتري فقط فيما اذا كان المبيع

ولو شرطا سقوطه او اسقطاه بعد العقد او تصرف المشتري سقط وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه سوا كان احدهما او هما معا او اجنبيا او لاحدهما
معه ويجب ضبط المدة ومبداها العقد ما لم يشترطا غيره ويجوز اشتراط المؤامرة واسترجاع المبيع بعد مدة ان رد الثمن

حيوان او للبايع فقط فيما كان الثمن ذلك فقط ويؤيده ايضا ما تقدم في بعض الاخبار والاعتبار والجمع في الجملة اذ يمكن الاستدلال بالاخبار على نفيه للبايع كما تقدم
من سوق الكلام او من جهة المفهوم وارجاعه الى مفهوم الوصف لا اللقب كما اشار اليه في كره وحفظ عموم الكتاب والسنة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد ولزومه مهما امكن
والشهرة بل الاجماع ويؤيده ايضا ان القايل به لم يعمل بالخبر الواحد مع سلامته من الضعف فكيف معه مما تقدم فالعجب من السيد القايل بعدم العمل به الفتوى بمثل هذا
الخبر في مثل هذه المسئلة وامثاله كثيرة منقولة عنه قدس الله سره ولعل له دليلا آخر غير ما وصل الى الجماعة الناقلين الله يعلم والثاني في ابتداء هذه الثلثة هل
هو من حين العقد او بعد التفرق الظ الاول حيث دلت الاخبار على ان خيار الحيوان ثلثة ايام وخيار غيره ما لم يفترقا فانه يفهم منه ان كليهما في الابتدا سوا اوانما الاختلاف
في النهاية وما في رواية محمد بن مسلم من قوله ع فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا اظهر فافهم ولان المتبادر في الاجل المذكور بعد العقد اتصاله بزمان العقد ولان الاصل
اللزوم وعدم الخيار ومعلوم كونه ثلثة من زمان العقد وبعده غير معلوم فلا يصار اليه لعدم الدليل بقاوما يدل على اللزوم وما يستدل على غير ذلك ضعيف وهذا الخيار يعم
الاول والثاني ايضا كما اشار اليه بقوله ثلثة ايام من حين العقد على اى حال كما هو المش والمنقول عنه ان الراى المطلق دايره لكن في الخيار الثبوت للمشتري خاصة
تامل العقد قوله شرطاه اولا يعني الخيار ثابت ثلثة في الحيوان سوا شرط المتبايعان ذلك ام لا كانه اشارة الى ان ما ورد فيها الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم
يشترط معناه ان الخيار الذي جعله الله شرطا ولا بد منه فيه ثلثة لا انه خيار مع الشرط لقوله اشترط ام لا يشترط ولانه مع الشرط تابع له وليس مخصوصا بالثلثة ولا بالحيوان
قوله ولو شرطا الخ دليل سقوط خيار الحيوان بالشرط في العقد المعنى الذي تقدم وكذا سقوطه بالاسقاط وبالتزام العقد وامضائه بعده ظ وقد تقدم واما السقوط بالتصرف
المعبر عنه في الاخبار بالحدث فدليله ايضا الاجماع المدعى في كره مستندا الى ما تقدم في صحيحة علي بن رئاب مع تفسير الحدث وهو التصرف باللمس والتقبيل والنظر الى ما لا
يجوز له النظر اليه قبل الشراء لكن معلوم كون هذه التصرفات انما يكون في الجارية فما علم حال غيرها من الحيوانات وساير التصرفات الاخر فيها قال في كره ولا فرق بين ان
يكون التصرف لازما كالبيع وغير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فانه باجمعه مسقط للخيار ثم قال وكما كان يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان فكذا يسقط باشتراط
سقوطه في العقد وكذا بالتزامه الخيار الامضا بعد العقد وهذه العبارة تدل على ان كل ما يسمى تصرفا فهو مسقط وظ رواية على مشعر بخلافه لحصره في الجارية باللمس
والتقبيل والنظر فيمكن ما كان مثلها او اعلى كذلك اما الادنى فلا ويؤيده العموم صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث
فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في ثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع ع
اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وهذه وان كانت تدل بظاهرها على ان كل حدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب مسقطا
وكذا كل ما هو ظ انه تصرف ويسمى حدثا والخراج للتصرف نسيانا وغلطا وكذا التصرف للاصلاح مثل جله وستره وعلفه وسقيه وربطه وجعله في مكان وامثال ذلك
والخراج للتصرف للامتحان والاختبار ايضا لان الغرض من الخيار ثلثا ذلك كما اشير اليه ويمكن ان تحمل عليها ما في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى شاة
فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ يحتمل ان يكون المراد بالرد في الثلثة مع انها
ضعيفة بعلي بن حديد ومخالفة للقوانين حيث وجب عوض اللبن وهو ملك المشتري في زمان الخيار عند الاكثر وانه ثلثة امداد مع احتمال كونه اقل واكثر كانه محمول
على كونه كذلك قال بعض المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وفيه تامل لان ظ الروايات
اعم من ذلك فان ظ هذا الكلام انه اذا تصرف فيه لا لغرض بل لعبا او لهوا او يكون لغرض غير التملك لا يكون مسقطا والرواية بخلافها فهذه العبارة غير جيدة حينئذ فهم
منه ان التصرف المسقط منحصر فيما يكون المقصود منه التملك قليلا ما يوجد التصرف الذي يكون المقصود منه التملك فان التملك حاصل قبله ولا يحصل به لعل مراده ان قصد
التصرف في ماله وجعله لا ردنا والظ انه غير منحصر في ذلك كما مر وغير المسقط في الاختبار والحفظ وجعل الركوب للسقي كذلك على انه قد لا يكون السقي محتاجا الى الركوب
فتامل فان المسئلة مشكلة كما بربما **قوله** وخيار الخ وهو ثابت لمن شرطاه اي يحذف للظهور وجواز حذف العايد الفضلة هو ثالث الاقسام ودليل ثبوته بما فيه عموم
مع عدم مخالفته للشرع الاجماع المدعى في كره والمستند ما تقدم من مثل وقول المسلمون عند شروطهم ما لم يخالف الكتاب والسنة وتدل عليه ايضا بخصوصه رواية اسحق بن
عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد ساله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون
لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت
فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ولا يضر ارسال اسحق لانه مؤيد ومقبول ولا يخفى ان فيها عدم سقوط
الخيار بالتصرف في المبيع والثمن وان النماء في زمان الخيار للمشتري فيكون المبيع ملكا له وان التلف في زمان خيار الشرط من المشتري وهو موافق للمشهور ان التلف بعد القبض في زمان
الخيار ممن لا خيار له ولخيار الخيار الاخر صحيحة سعيد بن يسار اري انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه **قوله** ويجب الخ دليل وجوب ضبط المدة بحيث لا
يزيد ولا ينقص دفع الجهالة الممنوعة المبطلة للعقد ان كان مثل مجي الحاج وادراك الغلات بعد ما مر من ان الاجل له قسط من الثمن فيؤول الى جهل احد العوضين
ودليل ان مبدئها حين الفراغ من العقد ايضا ما مر وهو ان كل ما يشترط من الاجل في العقود المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد هو ظ ولا دليل على غيره
وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط غيره حتى يكون ابتداؤه بعد انقضائه كما نقل عن الشيخ اذ لا مانع من التداخل في بعض المدة
كما في خيار الحيوان **قوله** ويجوز الخ يعني يجوز لكل واحد من المتعاقدين ان يشترط ان يشاور من يريد لدليل ما تقدم من عموم جواز الا المخالف والمخالفة ليست
هنا بظاهرة وصرح به في كره ونقل عدمه ايضا عن الشافعي وقال الاولى قوله الاول ولكن الظ انه لا يشترط تعيينه باسمه نعم الظ انه يشترط فيه ايضا تعيين المدة
في العقد بحيث لا يزيد ولا ينقص لما مر فينبغي ان لا يخرج عما يشاوره فيقول به قال في كره ليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد لانه جعل الخيار اليه دونه
ان الالتزام كذلك يمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمخالفة لعدم لزوم لا ان يشترط ذلك قال في كره هذا القول الثاني للشافعي كما ان الاول قوله الاول والمعتمد
قوله واسترجاع الخ اي يجوز ان يشترط في العقد ان يكون للبايع استرجاع المبيع اذا رد الثمن يعني الفسخ واخذ ماله فينبغي ايقاع الفسخ ولا يكفي مجرد اعطاء المال

١١٧

وان كان

وخيار الغبن وهو ثابت للمغبون بما لم يجر به العادة ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت به ارش وخيار التاخير فمن اشترى شيئا ولم يشترط تاخير الثمن ولا قبض المشتري السلعة ولا قبض البايع الثمن تخير البايع بعد ثلثة ايام في امضائه او فسخه ولو تلف بعد الثلثة فمن البايع وكذا قبلها على راى

وان كان ذلك ظاهر الروايات والظ جواز العكس ايضا وان التعدى الى المنافع والقيمة بحسب الشرط لكن في مدة معينة بان يعين مدة مضبوطة مثل سنة
ان رجع بالثمن في طولها يكون له مبيعه والا يلزم البيع وحاصله البيع مع شرط الخيار للبايع مثلا وزيادة شرط في الخيار وهو رد الثمن كانه بيع الوفاء وقد تقدم
ما يدل عليه وهو عموم ادلة الشرط مع عدم المانع عقلا وشرعا ومرسلة اسحق وقول الباقر في رواية اخرى ان بعث رجلا عن شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك
وغيرها مثل صحيحة سعيد بن يسار ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه والظ عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لما مر ولما سيجيء ولا بالشرط وهو ظ
ثم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره والعمدة في ذلك قول الاصحاب في الكل والتسلط للانسان على ماله والترغيب على العمل بالقول وعدم نقض العقد ولانه لا شك في
لزوم الفسخ بالخيار وكذا اللزوم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح
فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه والظ انه لا يضر السكوني للقبول فقد ظهر مما تقدم ايضا كون
الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول فيقول مثلا بعتك بكذا ولي الخيار مدة كذا فيقول اشتريت قال في شرح كره ثم قال لا اعتداد في الشرط قبله وبعده
من الاشارة الى الجواز بالشرط في القبالة فتذكر وتامل **قوله** وخيار الغبن الخ هذا هو الرابع والظ ان دليله ما اشار اليه في كره وهو ان خيار الغبن ثابت عند علمائنا
وبه قال مالك واحمد لقوله لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض ولان النبي اثبت الخيار
في التلقي وانما اثبته للغبن ثم قال انما يثبت للمغبون خاصة اجماعا وانما يثبت له بالشرط بالزيادة والنقيصة الفاحشتين اللتين لا يتغابن الناس بمثلهما وقت العقد
الحد في ذلك العرف لما تقرر في الشرع ان ما لم يثبت له الوضع الشرعي يحال الى العرف جريا على العادة المعهودة من رد الناس الى عرفهم واليهما اشار هنا بقوله وهو
ثابت للمغبون بما لم يجر به العادة واهمل الثاني وهو عدم علم المغبون الا مع فتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا وليس له الارش اي طلب التفاوت اجماعا ذكره في كره
قال ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثبت له فلا يزول عنه الا بسبب شرعي ولعل الاظهر بعد الثبوت **قوله**
ولا يسقط الخ اي لا يسقط خيار الغبن بالتصرف ظاهره مطلق والظ انه لا يسقط بتصرف الغابن في مال المغبون مط سواء كان تصرفا مخرجا عن الملك ام لا فيحمل الكل
على تقدير الفسخ ولو كان عتقا او كتابة او استيلادا فيرجع المال اليه وقيل انه على تقدير الفسخ والاخراج عن الملك له المثل او القيمة فلا يبطل شيئا من العقود بل هو
بمنزلة التلف فيه تامل ومقتضى الخيار ما تقدم نعم ذلك معقول مع التلف وعدم امكان الرد بوجه ما واما تصرف المغبون في مال الغابن فيحتمل ذلك ايضا لان الجهل
عذر وكانه ما رضي ولهذا ثبت له الخيار ولكن ظ عبارة كره ان ليس له الفسخ مع الاخراج عن ملكه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج
عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه وكذا لو منع مانع من الرد كاستيلاد الامة وعتقها وكتابتها اللازمة ولا يثبت الارش هنا ايضا لثبات
الزائد وفيه تامل لحصول الضرر المنفي مع انه ما اثبت له ذلك الا لدفعه وما فعله الا جهلا واعتقادا عدم الغبن نعم لا شك ان الاحوط ذلك وما نجد الفرق بين تصرف
الغابن والمغبون كما فرقنا الشارح وكذا المحقق الثاني في شارح يع اعرف ان المسئلة مشكلة ولها اقسام كثيرة وفروع متكثرة مذكورة في ح يع وليست بواضحة لعدم
النص والنقول للاصحاب وقد ظهر شرح قوله ولا يثبت به ارش اي التفاوت مط وليس له الا الرد او القبول والظ انه قوى للاقتصار على موضع غير المنصوص **قوله** وخيار
الخامس الا قسام خيار التاخير ودليل ثبوت الخيار للبايع بين الامضاء والفسخ اذا باع شيئا ولم يقبض المشتري المبيع ولا سلمه الثمن ولا شرط خيارا بوجه بعد ثلثة
ايام هو الاجماع المدعى في كره مستندا الى الاخبار الكثيرة مثل صحيحة علي بن يقطين انه سئل ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال
الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومثلها ما في رواية زرارة عن ابي جعفر الا ان في الطريق علي بن حديد الضعيف ولا يضر لفتوى العلماء
وغيرها وما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال له ابو بكر بن عياش سمعت صاحبك يعني احدهما يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع وغير ذلك من الاخبار الا ان ظ الاخبار هو فسخ البيع من نفسه وبطلانه بغير اختيار الفسخ وكانهم حملوها على عدم لزوم بيع له لاصل البقاء من غير ناسخ
الاصل متروك بالاخبار ولا اجماع هنا لانه نقل في شرح الكتاب في شرح الراى بعده ان ظ كلام ابن الجنيد والشيخ هو بطلان البيع والاول عن الجماعة فلا يبعد
القول بما يدل عليه الاخبار ولعل مراد كره بالاجماع في الفسخ على عدم لزوم البيع وجواز المشتري منع البايع عن التصرف في المبيع الله يعلم ويدل على بقاء البيع الى ثلثة
خبر مع ضعفه وعدم القايل به ظاهرا وقد تقدم ويحتمل الحمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ فتامل **قوله** ولو تلف الخ دليل كون تلف المبيع بعد الثلثة من البايع
تقرر عندهم ان المال اذا تلف قبل القبض فهو من مال مالكه الاول لكانه اجماع وظ الاخبار المتقدمة ايضا ذلك وهو ظ واما قبلها فيدل عليه بعض الاخبار
ايضا مثل رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك عنده لم يقبضه قال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال
من يكون قال من مال صاحب الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وما روي عنه كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه مقتضى القاعدة المذكورة ذلك ايضا لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهو ظ الاخبار الدالة على ذلك مثل رواية عقبة كما مرت ولكن
قد تقرر ايضا عندهم انه تلف المال في زمن الخيار فهو من مال من لا خيار له وان كان لهما الخيار فتلف المبيع من البايع والثمن من المشتري وذلك يقتضي كون التلف
بعدها من المشتري الا ان يقال ان ذلك بعد القبض او يقال ببطلان البيع ح كما هو مذهب البعض ومدلول الاخبار لكن ليس مذهب المص هنا ويظهر من
المتن والشرح ايضا ان لا نزاع في كون الضمان على البايع لو كان التلف بعدها وانما النزاع في القبل فانه من البايع بناء على القاعدة المقررة ومن المشتري لانه
ماله ولم تثبت القاعدة فهو مؤيد للبطلان والذي نقل لكون الضمان على البايع انه قبلها لما كان لازما فالمال للمشتري مخلصا فكانه وديعة عند البايع فهو
ليس بضامن بل التلف من مال صاحبه وهو المشتري بخلاف ما بعدها فان له الخيار فكان المال له ح فالتلف منه حيث ما فسخ وفيه تامل مع انه منا فانما
تقرر عندهم وكان القايل بان التلف من البايع لا يقول بتلك القاعدة فهي غير مسلمة ولا مجمع عليها قال في الشرح ورواية عقبة ليست بصريحة في محل النزاع ولا
عمومها اذ لا اداة فيه لكن لا يخفى الصراحة وفهم العموم عرفا كما قيل في احل الله البيع ونحوه الا انها غير معتبر لا سنادا لمجهولية عقبة ومحمد بن عبد الله بن هلال المذكور

لما مر

عباس

والخيار بما يفسد الى الليل فان جاء بالثمن والا فالبايع احق وخيار الرؤية ثابت لمن اشترى او باع موصوفا او غائبا بعد مشاهدة فان خرج على الوصف او العهد فلا فسخ والا تخير
البايع ان زاد وصفه والمشتري ان نقص في الاحكام خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق فلو تصرف احدهما سقط خياره خاصة متن

وخيار الرؤية
الفصل الثاني

في سندها الا ان الظاهر انها مقبولة الاصحاب وبالجملة لو قلنا ببطلان العقد كما هو ظاهر الاخبار فلا شك في كون الضمان من البايع وكذا ان قلنا بالصحة والفسخ ان ثبت
عموم تلك القاعدة اي كون التلف قبل القبض ممن في يده والا فالظاهر انه من مال المشتري لانه ماله فتأمل **قوله والخيار الخ** هذه من توابع خيار التاخير والعبارة لا تخ
عن شيء لعل المقصود ان الصبر واجب على البايع الى الليل اذا باع ما يفسد ليومه الى الليل ولم يقبض الثمن قيل المراد بالفساد ما يعم نقص القيمة بتغير الطعم والوصف
المفضي لذلك مثل بعض المطبوخات كالهريسة وبعض الفواكه الى ان يقرب الليل بحيث لو لم يبع حينئذ لم يحصل له المشتري بعد ذلك لفساده عرفا وحينئذ يثبت له الخيار
بين الصبر حتى يتلف فياخذ الثمن من المشتري والفسخ وبيعه او يتصرف بوجه اخر فلا يطالب المشتري بشيء لان في الابقاء ضرر على البايع مع عدم الخيار والزام المشتري مع امكان
التخلص في الجملة بالخيار وذلك يقتضي عدم البيع كما في خيار التاخير الذي اصل هذه المسئلة ويدل عليه دليلها وهو رواية محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد
الله او ابي الحسن في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له لعله يريد بين الليل المقدار
الذي يباع فيه ويتصرف فيه وقبل ان يفسد كما اشرنا اليه لظهور المقصود فيمكن ان يكون الى الليل صلة الفساد يعني الخيار ثابت فيما يفسد الى الليل اي لم يبق الى الليل الا
مع الفساد فيكون الخيار في وقت يقرب الى الفساد بالمقدار الذي قلنا والامر في العبارة هين ان علم المقصود لعله علم ان الظاهر عدم هذا الخيار من السبعة لانه من
توابع خيار التاخير وفرد منه كما يفهم من ذكره حيث ذكرها في مسئلة بين مسائل خيار التاخير كانه يقول لخيار التاخير في غير الفاسد بعد ثلثة ايام وفيما يفسد في
الليل بعد مضي ما امكان حفظه بحيث لو لم يبع ح لم يمكن بيعه بعد ذلك عادة لفساده لانه لو عدهما يلزم كون الخيار ثمانية مع خيار العيب كما سبق خيار تبعض
البعض وعدم عد احدهما الا منها فرع من كره الاول لو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فلا خيار له الظاهر انه مطلقا حالا او مؤجلا بعد لان ثبوت الخيار
على خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع الوفاق والنص فيه الثاني انه لو قبض البعض لم يبطل خياره وهو مذكور في رواية عبد الرحمن المتقدمة ولكن يدل على عدم
البيع لقوله فلا بيع له فليس له الا فسخ الكل او قبول الكل التبعض الثالث لو سلم بعض المبيع كان له الخيار في الكل لما تقدم لعل فيما يأتي في خيار الرؤية دلالة عليه **قوله**
وخيار الخ هو سادس الاقسام لعل في ثبوت اصل هذا الخيار ايضا عندنا لا خلاف فيه ان لم يوافق الوصف ما وصف او تغير الغائب بعد الرؤية بتغير اوجب الزيادة في الثمن
او نقصا عادة وعرفا ففي الزيادة الخيار للبايع وفي النقصان للمشتري وهو ظ ولعل المستند صحيحة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها
ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة منها ثم بقي
منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية لعلها محمولة على عدم كونها على الوصف الذي بيع به يدل على ان خروج البعض يكفي **قوله وخيار العيب** سيأتي
مولنا مع لما عرفت **قوله الفصل الثاني في الاحكام الخ** قال في كره الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور يدل على عدم
الخلاف عندنا في ما تقدم من عموم ادلة العقود والايفاء بها وبالشرط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه وقد ادعى الاجماع في شرح الشرايع على النكاح
والوقف والطلاق والعتق والابراء لعله دليلها وبالجملة الاجماع والنص دليل الجواز واللزوم في كل عقد الا ما ثبت فيه الدليل على المنع وقد الحق بالطلاق الخلع و
المباراة والعتق التدبير والمكاتبة المطلقة وقد استدل على المستثنى ببعض المناسبات وليس بتام والعمدة الاجماع ان كان وقد استثنى من العقود بعض ما تقدم مثل
بيع من ينعتق وبيع العبد على نفسه ان جوز ولعل مقصود المص من قوله في كل عقد ما يعم الايقاعات مما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على لفظ فلا يحتاج بل لا يمكن جعل
سوى للاستثناء المنقطع مع قلته وجوده بلفظة سوى والامر في ذلك هين **قوله ويسقط بالتصرف** ظاهره ان التصرف مط يسقط خيار الشرط وقد ان التصرف المسقط ما يصدق
عليه عرفا مط الا ما استثنى مثل ركوب الدابة للسقي والعلف والحفظ والركوب للرد قال في كره سواء كان المسافة قصيرا او طويلة فتامل والظاهر انه كلما كان للامتحان
والاختبار واما ما سوى ذلك فالظاهر انه كلما صدق عليه انه تصرف فهو مسقط عندهم قال في كره ولو كان شيئا خفيفا مثل اسقني وناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم
اعلم اني ما رايت دليلا على كون التصرف مط مسقطا ولا بيانا للتصرف المسقط الا ما تقدم من الرواية الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة بالحدث وفي الجارية باللمس
والتقبيل والنظر الى ما لا يجوز قبل الشراء وايضا انه ليس كل التصرف في كل خيار مسقطا لما تقدم من ان التصرف في خيار الغبن وخيار المجلس ولعل عندهم دليلا من غير
من اجماع ونحوه فيما يقولون بسقوطه بالتصرف وبيان المسقط وما فهمنا فنستفهم الله يفهمنا بفضله ولطفه والظاهر انه يسقط بالاسقاط ايضا كما مر غير مرة **قوله فلو الخ**
ان كان التصرف من المشتري في المبيع فمعنى سقوط الخيار واضح وكذا ان كان من البايع في الثمن واما ان كان من المشتري في الثمن ومن البايع في المبيع فالظاهر انه موجب لفسخ
العقد ويمكن اطلاق سقوط الخيار عليه اذ لا خيار له اذ ليس له ان يلتزم لبطلانه وكذا ان يبطله لتحصيل الحاصل فلا مناقشة في العبارة بخصوص تصرف البايع كما قال في شرح
وحاشية ان هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب البيع ويسقط خياره واما في طرف البايع فهو فسخ فان الضابط ان ما كان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع
والحلاق سقوط الخيار عليه تكلف نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره ومعه يصح الحكم اذ لا مناقشة كما فهمت على تقديرها ليست
بخصوص البايع فان تصرف المشتري في الثمن ايضا كذلك فلا ينبغي جعل التصرف من المشتري مسقطا وانما المناقشة في طرف البايع والامر في ذلك هين انما العمدة والمقصود تحقيق
المسئلة بدليلها وقد عرفت عدمه ما دليلها على ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مط لان غالبه الاحتياج الى الثمن والتصرف فيه فلو كان تصرف البايع فيه مسقطا
لخياره فلا يترتب عليه الفائدة ويؤيده ما تقدم من مرسلة اسحق بن عمار انه باع رجل داره الى سنة للاحتياج الى ثمنه قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها
عليه ودلت على انه لو تصرف المشتري ايضا فيه باخذ الغلة لم ينفسخ وهو ظ ويؤيده ايضا عمل الناس فان مثلما شرط استرجاع الثمن على التصرف فيه وليس الغرض من بيعه بذلك
الشرط الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فالظاهر عدم سقوط خيار المشتري ايضا بالتصرف في المبيع للاصل والادلة المتقدمة مع عدم دليل في
السقوط بالتصرف مطلقا ولان الغالب انما يشترى للانتفاع في الجملة في هذه المدة بالمبيع في مقابلة ثمنه والا كان يقرضه ويترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض نعم يمكن
ذلك في خيار الشرط الذي ما شرط فيه استرجاع المبيع لا استرجاع الثمن فانه كما يجوز اشتراط استرجاع المبيع يجوز اشتراط استرجاع الثمن ايضا وهو ظ والدليل شرط
الا انه مرسلة اسحق في المبيع فقط ثم على تقدير تسليم ذلك مط يمكن اخراج ما شرط فيه عدم سقوطه بالتصرف سواء تلفظ ذلك او يكون ذلك من نيتهما وقصدهما ويكون

الخيار بمعنى الصبر ولم يبين الخيار لظهوره انه بعده للبايع الخيار لكن بالمعنى الذي ذكرنا او يكون صح

ليس بمسقط

علمنا

ولو تصرفا او تصرف احدهما باذن الاخر سقط خيارهما ويقوم الولي مقام من تجدد جنونه ويملك المشتري بالعقد على راي فلو فسخ بعد النماء فالنماء للمشتري وكل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال البايع وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري

عليها بانه انما يفعلان ذلك للتصرف كافيا ويمكن حمل كلام الاصحاب ان التصرف في خيار الشرط مسقط على غير الصور التي ذكرناها او حمل على تصرف المشتري في الثمن و
البايع في المبيع تصرفا دالا على الملك او الفسخ مثل البيع والعتق وقد عرفت صحة اطلاق سقوط الخيار عليه مع الفسخ وهنا علم ان حمل العبارة ... من
تصرف البايع في المبيع اسهل وخلافه اشد اشكالا واصعب هذا كله مع عدم الدليل اصلا على ما رايناه على سقوط خيار الشرط بالتصرف مع ثبوته بالدليل اليقيني
من الكتاب والسنة والاجماع ثم ان الظاهر انه على تقدير اشتراط الاسترجاع ان جوز بعين الثمن او مثله ان كان مثليا مع وجوده او قيمته مع عدمه او كان قيميا
يدفع القبول ورد المبيع لا تقتضي العرف ذلك سيما اذا كان معلوما بينهما الا ان يعلم ان المقصود العين لغرض من الاغراض فلا بد منه الا ان يصطلحا والظاهر
كذا لو اشترط استرجاع المبيع خصوصا اذا كان مثليا موجودا مثله مثل النقدين وبعض الغلات الا ان يعلم ان المقصود استرجاع العين كما قلناه في الثمن الا ان الظاهر
ان الغالب يكون المقصود استرجاع المبيع لكونه غالبا من الاعيان التي يتعلق الاغراض بها فلعل تجويز المثل في الاول واشتراط العين في الثاني في ح بيع مبني عليه
وهو اعلم **قوله** ولو تصرفا الخ اما سقوط خيار المتصرف فلما ثبت عندهم ان التصرف مسقط وقد تقدم واما سقوط خيار الاذن فلانه يدل على رضا بثبوت البيع ان
كان من البايع لتصرف المشتري في المبيع فكان قوله تصرف فيه بمنزلة ان المال لك والبيع لازم ثابت فافعل ما تريد فيه تامل لعدم ظهور الدلالة لاحتمال انه كان
التصرف غير مستلزم للزوم المال للمتصرف وان كان في الثمن فهو دال على بطلان البيع والفسخ فكانه يقول فسخت فتصرف في مالك وفيه ايضا تامل نعم يمكن الفهم مع
القرينة في الموضعين فانهم ربما يعلم منهما اذا كان الاذن المشتري والمتصرف البايع في الثمن والمبيع واذا عرفت ان سقوط الخيار مبني على دلالة اللفظ بالاختيار
الفسخ فلا فرق في سقوط خيار الاذن بين تصرف الماذون وعدمه فخياره يسقط بمجرد الاذن سواء تصرف الماذون ام لا ولهذا حكم جماعة بذلك فتامل **قوله** والخيار
موروث ظاهره ان مطلق الخيار موروث ولعل دليله انه حق من الحقوق المالية قابل للانتقال فينتقل الى الوارث كالمال مثل الشفعة واستيفاء الدية والقصاص
فيقوم الورثة مقام المورث في جميع احكام الخيار ولكن في ثبوت خيار المجلس له تامل ثم في مدة بقائه الظاهر ... دام عدم حصول التفرق بين الميت والطرف الاخر و
انه لا فرق بين تعدد الوارث ووحدته في الثبوت لهم وبقائه الى مدة عدم التفرق بين الميت ومبايعه والظاهر انه ليس لاحدهم الفسخ وللاخر البقاء للتبعيض المنفي فلو اختلفا
قدم الفسخ ثم **قوله** ويقوم الخ الظاهر ان الولي هو الحاكم على ما تقرر عندهم ان الجنون المتعقب على البلوغ والرشد سبب لولاية الحاكم لانقطاع ولاية الاباء
عنه بهما فيكون الجنون بمنزلة الموت في توقف خيار المجلس على تفرقه وسلبه فتامل **قوله** ويملك المشتري الخ الراي هو المشهور ومذهب الاكثر وقيل به وبانقضاء الخيار
يحتمل كون الانقضاء سببا وكاشفا والظاهر الاول الامر غير مرة ولعل دليل الراي انه لا شك في تحقق العقد بالاجماع فيمكن ان يستدل بمثل اوفوا بالعقود فانهم
يؤيده تعريف العقد بانه انتقال الملك ومسبب الانتقال لو لانه يجوز له تصرف الملاك الذي هو فرع الملك مثل العتق من غير تقدم انتقال لازم اليه بالعزم المقارن للصيغة
فانه تكلف بعيد مع انه لا يمكن هذا ولا يبعد التي في صورة كان الخيار مخصوصا بالمشتري ولما في الاخبار التي تقدمت في جواز بيع المبتاع قبل القبض انه يجوز البيع بعد الشراء
بعد التملك ولما مر في بعض الاخبار الصحيحة هنا ايضا انه يجوز البيع قبل القبض على ما لكه الاول فقال المالك اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك و
غنمك اذا لم يكن له يكون للمشتري وليس فيها قيد بعد خروج زمان الخيار ولما في خيار التاخير من اشترى شيئا فجاء بالثمن قبل الثلثة فلا بيع له الا انه كانه فيهما ولما
في اخبار اسقاط خيار المجلس بالخطوة والتفرق فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بعده وللاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقا او مع علم البايع
من غير قيد بمضي زمان خيار الثلثة وغيره بل ظاهرها انه له بمجرد الشراء فتامل ولعل دليل القول الاخر خروج بعد الانقضاء بالاجماع بقي الباقي وجواز تصرف
البايع في المبيع قبله وهو فرع الملك والجواب ان الاصل يضمحل مع الدليل وجواز التصرف المخرج الذي هو فرع الملك لحصول الفسخ بالعزم ممنوع ولهذا قيل اذا باع او
اعتق لم يصح وان قارن الفسخ والذي يقول بالتصرف يقول انتقل اليه قبل البيع ثم خرج عن ملكه بالعقد بالجملة الاول اظهر واشهر ويؤيده وجود الاختلاف في
كلام الشيخ الذي نقل الخلاف عنه وعلماء النصر حيث قال ان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم فانه يفيد عدمه للمشتري فقط
ما نقل عنه القول المطلق السالم عن المعارض في المتن مع ان الشيخ انه المخالف مما ذكر في شرح الشرائع وغيره الاختلاف الا انه اشار في ح بيع الى خلاف ابن الجنيد ويمكن
كونه ايضا مثل خلاف الشيخ رح اذ الخلاف مطلقا بعيد الله يعلم **قوله** ولو فسخ الخ اشارة الى فائدة الخلاف وهي كثيرة مثل ان النماء الحاصل بعد العقد وقبل
الفسخ مثل كسب المملوك ومهر الامة الموطوءة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والاصواف وغيرها فانها للمشتري فيأخذها ويرد المبيع على الاول وللبايع على الثاني
وهو ظاهر **قوله** وكل الخ المراد تلف المبيع المعين الذي ورد العقد على عينه بانه من الله لا بجناية جان قبل القبض سواء كان في زمان الخيار مطلقا ام لا فالظاهر
ان الثمن ايضا كذلك من بين فرق بعده ليكون التلف ح من مال مالكه الاول وقبل قبضه مطلقا في زمان الخيار ام لا سواء قصر في الحفظ والتسليم ام لا ثمنا كان او مبيعا
مع انه ليس ملك له الان وحين التلف كانه الاجماع المستند الى بعض الاخبار مثل ما تقدمت في المتقدمة في شرح قوله ولو تلف بعد الثلثة الخ وقوله
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه على ما روي في كره وفي الاولى ايماء الى التعميم في البايع والمشتري ويمكن ارادة المشتري ايضا من البايع في الثانية فانه لغة يطلق
عليهما ولا يضر عدم ظهور صحة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر فتأمل فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على ما مر وبعده
فالبايع غير مقصر والقاعدة تقتضي كونه من ماله وايضا قالوا ان المراد بكونه من مال البايع فسخ العقد فيكون التالف من مال البايع مثلا وفي ملكه
فليس للمشتري الا الثمن او مثله لو اعطاه وليس له طلب مثل المبيع وقيمته والنماء الحاصل الى حين التلف ايضا مثل الولد والكنز الذي وجده المملوك والمال
الذي وهب وقبل وقبض وفيه ايضا هو مشكل ايضا اذ كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التالف في ملكه فيقيد بتجدد الملك للبايع قبل الهلاك بالجزء الذي لا يتجزى
من الزمان مثل دخول العبد المأمور بعتقه في ملك الامر المعتق عليه ودخول الدية في ملك الميت فتأمل فيه هذا اذا كان بآفة الهية لا بجناية جان فان كان بها
فان كان المتلف هو المشتري فذلك بمنزلة قبضه فتلفه من ماله ولا ضمان على البايع فان لم يكن له خيار يأخذ الثمن وان كان له خيار او لاجنبي له فله الرضا واخذ الثمن
والفسخ واخذ القيمة او المثل وان كان البايع او الاجنبي فان لم يكن للمشتري ولا للاجنبي له خيار يأخذ من المتلف المثل او القيمة وكذا لو كان له خيار واختار البيع

وان كان في الحيوان فهو من الاخبار ولو كان الحيوان لهما معا فالتلف من المشتري ولو ابهم الحيوان في احد المبيعين صفقة بطل العقد ويجب في بيع خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الرافع
للجهالة فان اختار احدهما بطل وان ظهر على خلاف ما وصف له تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بغير ارش ولو كان البايع باعه بوصف الوكيل فظهر اجود فالخيار له ولو اشترى ضيعة شاهد
بعضها ووصف له الباقي ولم يوافق تخير بين فسخ الجميع وامضائه (المطلب الثاني) في العيب وهو كل ما يزيد او ينقص عن المجرى الطبيعي ولو شرط المشتري وصفا لم يوجد فله الفسخ وان لم يكن فواته عيبا كالجعودة
في الشعر والاطلاق في العقد يقتضي السليم فان ظهر فيه عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح متن

الخيار الفسخ باخذ الثمن من البايع ويرجع هو على الاجنبي بالقيمة او المثل وبعد القبض الخ هذا مما لا شك فيه لان المال الحاصل بجنبة لا تعلق لاحد به بوجه
قوله وان كان الخ ان كان التلف بالآفة الالهية بعد القبض في ايام الخيار فالحكم ما ذكره والظاهر انه ان كان الخيار للاجنبي فان كان المشترط له الخيار اياهما اما
وان كان المشتري فحكمه حكمه وكذا ان كان البايع في ظ كلام البعض مثل المحقق الثاني وغيره ان خيار الاجنبي مثل خيار البايع او هما معا واما اذا كان بجناية
جان فهو كما تقدم ولكن دليل المسئلة بفروعها غير ظ سوى ما يتخيل في البعض من الاعتبار وما فهمنا نستفهم يفهمنا الله تفضلا منه وكرما **قوله** ولو ابهم
اشارة الى شرط من شروط صحة خيار الشرط وهو تعيين محل ما يشترط فيه الخيار مع تعدد ما يقع عليه العقد مثل ان يبيع عبدين ويريد اشتراط الخيار في احدهما
فلا بد ان يعين فان لم يعين بل قال في احدهما فقط بطل العقد للزوم الجهل في الشرط فيبطل وبابطاله يبطل المشروط يعني انه انما وقع التراضي الذي هو مدار صحة العقد
على هذا الوجه الخاص وما حصل فلم يحصل اصلا لعكس هذه وعدم نوع عقد غير ذلك فافهم **قوله** ويجب الخ اشارة الى شرط صحة بيع الغايب الذي هو اصل ما
يثبت فيه خيار الرؤية وهو ذكر الجنس الذي يقع عليه العقد وذكر الوصف الذي يختلف بوجوده وعدمه الثمن كما مر في السلم وبالجملة صرح في كره بان جميع ما لا بد ذكره
في بيع السلم لا بد ذكره في بيع الغايب لا فرق بينهما الا بذكر الاجل وعدمه وهو ظ وقد مر تفصيل الوصف فيه فتذكر فان اخل بالجنس وان ذكر الوصف ولكن بحيث
لو تحقق الجنس والعكس بطل البيع لما مر انفا **قوله** وان ظهر الخ يعني لو ظهر المرئي على خلاف الموصوف ووصفا ادنى من الوصف الذي وصف به فالمشتري مخير بين الرد واخذ
ثمنه وبين قبوله بالثمن من غير نقصان وليس له اخذ الارش يعني التفاوت بين الوصفين الذي وصف والذي وجد دليل عدم الارش ظاهر وهو الاصل مع عدم كونه
معيبا ودليل الرد واخذ الثمن هو عدم خروجه على وجه بحقه وكذا وجه جواز الاخذ والرضا به فكانه الاجماع وانه له ان ينقص من ماله وليس الضرر الا
عليه وله ارتكابه مع عدم السرف وقد يتخيل انه ليس بما وقع عليه البيع ليس له قبوله بالعقد مثل يجري في المعيب وامثاله وقد مر اليه الاشارة فتذكر وتامل **قوله**
ولو كان الخ ومثله ان باع المالك بعد ان غاب عنه مدة يمكن التغيير فيها وقد مر دليله وهو ظ **قوله** ولو اشترى الخ قد مر مثل هذه في صحيحة جميل بن دراج في
بحث خيار الرؤية ولكن ليس فيها ووصف له الباقي ولم يوافق الخ فهي دليل مع قول الاصحاب كانه مجمع عليه وكانه اشار بقوله يخير في فسخ الجميع الى ان ليس له فسخ البعض
الذي ما رآه واخذ الذي رآه لعدم تبعض الصفقة فانه عيب ونقص عندهم كانه بالاجماع **قوله المطلب الثاني** في العيب الخ هذا اشارة الى ذكر خيار العيب الذي
هو السابع وهو موقوف على ذكر العيب الموجب لذلك وتحقيقه واحكامه والامور الاستطرادية والمراد بكل ما يزيد او ينقص على المجرى الطبيعي كل ما يزيد او ينقص عن
اصل الخلقة التي عليه خلق اكثر ذلك النوع واغلبه وفيه في كره وغيرها الزيادة او النقيصة بكونهما موجبتين لنقصان ماليته واعترض عليه بان عدمه اولى كما
في الشرايع والمتن ان قد يكون عيبا مع الزيادة المالية كما في الخصي والمجبوب وعدم الشعر على العانة كما في الرواية ويمكن ان يقال المراد كون ذلك موجبا بالنسبة الى
التجار في معاملاتهم ورغبة اكثر الناس فيهم والظ انهما كذلك لا يرغب فيهما ولا يزيد الثمن الا من كان سلطانا او حاكما وان ذلك النفع المرتب الموجب للزيادة
ليس معتبرا في نظر الشرع بل يفعل ذلك للنقصان والانتفاع الذي قصد وهو رؤية النساء واختلاطهما معهن حرام عند الاكثر فلا اعتداد بها فاذا اسقطت بقيتا
ناقصين نقصانا ماليته ولهذا لو اريد الارش ينبغي ان يقطع النظر عن تلك الزيادة بان يفرض سلب المنفعة المترتبة على تلك النقيصة فيكون عندنا ناقصا لا يقدر
على كثير افعال الفحول ولا قابلا لحصول النسل منه فيقوم ثم يقوم صحيحا قابلا لذلك كله او يقال ان المراد بالنقصان المالي ان يقال في العرف هذا المال نقص لا القيمة
وينبغي ملاحظة ذلك فانه قد استشكل في كره في الارش هنا كما سيجئ وايضا لو اسقط ذلك ولو اقتصر على غيره يلزم ان يدخل كثير من الامور في العيب مثل ان يزيد
الشعر في بعض اعضائه بحيث يزيد في حسنه مثل الاشفار والحواجب خارجا عن العادة والغالب بل ما وجد مثله قطعا ولا شك ان ذلك ليس بعيب بل نعم يمكن ان يسقط
الكل واكتفى بما يعد عرفا نقصا وعيبا اي كل زيادة ونقيصة يقال في العرف انه نقص وزيادة فهو عيب والا فلا ولا يضر اجماله كسائر ما يحال الى العرف الا ما ورد في
الشرع كونه عيبا وان لم يعد في العرف كذلك كما لو فرض في عدم شعر العانة ولكن الظ انه لا بد من نقصان القيمة وعدم الزيادة والا لم يمكن الارش مع ثبوته في كل
معيب واصل التعريف ماخوذ مما روي عن الحسين بن محمد عن السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها
حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان
عيبا فاقض لي به فقال حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر الباقر في المراة
لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه انه قال كل ما كان
في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب والظ ان المراد كل ما يعد عرفا نقصا وزيادة في الخلقة المطلوبة
في ذلك النوع ولا يضر عدم صحة السند للقبول بل الاجماع في الجملة فتامل **قوله** ولو شرط الخ دليل الخيار عند عدم وجدان الشرط المذكور في متن العقد سواء كان عدمه عيبا
ام لا وسواء كان في الثمن او المبيع للمشتري والبايع هو ما تقدم ان الشروط لازمة وملزمة للعقد وموجبة له فلو فقدت لم يجب بل يثبت الخيار لمن شرط له ذلك بل يتخيل البطلان
لفقده راسا لان فقد الشرط موجب لفقد المشروط وهو صحة العقد لكن ذكروا ان الشرط للزوم لا للصحة والا يلزم الدور في بعض الصور فلو قصد ذلك فلا بد
اذا قصد الصحة فالظ البطلان على تقدير الفقد وكذا على تقدير عدم الموافقة والوفاء به والاطلاق يحمل على اللزوم ترجيحا لجانب الصحة وتبعا للاصحاب وايضا الظ الخصوص من
ان ذلك هو المنصب ثم **قوله** والاطلاق الخ هذا ايضا بناء على ما يفهم من كلامهم ان معنى مقتضى العقد السلامة اللزوم معها والخيار مع عدمها الا ما هو الظ
من وقوع العقد على السالم دون المعيب كما هو الظ والا يلزم البطلان لو ظهر معيبا مع تعيينه مع الاطلاق لا يكون ذلك مبيعا ومورد العقد فيطلب المبيع ان
وجد والا بطل العقد مع اليأس او ينتظر مثل ما مر في السلم هذا مثل ما تقدم من الشروط ومثل قولهم الاطلاق الوكالة يفيد التوكيل في شراء الصحيح دون المعيب
امثالها كثيرة ثم يجوز ان الخيار فيه للمالك وهو بحسب ظ العبارات لا يخرج عن مناقشة فتامل **قوله** وهو جزء الخ يعني الارش جزء من الثمن وله نسبة اليه بالنصف او الثلث
مثلا مثل نسبة النقصان الذي في قيمة المعيب الى قيمة الصحيح بمعنى ان يقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد يقوم ما وقع عليه العقد صحيحا قيمة عادلة بنظر اهل

خبرة

لي الفضول ونبه بالمثال مع انهم لا يجمعون هذا من ذلك القبيل فان ذلك المختلف ثم نبه الخلاف هل هو كاشف او لا نبه على الظ

ولو تبرأ البائع في العقد اجمالا او تفصيلا او علم المشتري به او اسقط خياره سقط الارش والرد ولو تصرف سقط الرد دون الارش ولو تصرف قبل
العلم به او بعد الا وطي الحامل وحلب المصراة مع اللبن متن

الجزء المشترى في الثمن يقوم منظرهم مرة الجزء معيبا بالعيب الموجود كل ذلك حين وقوع العقد عليه ثم ينسب النقصان الذي في المعيب الى قيمة الصحيح ويحط تلك
النسبة عن الثمن الذي وقع عليه العقد وهو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق **قوله** ولو تبرأ الخ يعني لو قال انا برئ من عيبه بمعنى انه لا يلزمني
لوازم العيب مثلا ان يقول بعتك بكل عيب او انا برئ من كل عيبه هذا الجمل والمراد بالتفصيل ان يقول بعتك بالعيب الفلاني او انا برئ من عيب كذا وكذا او
نحو ذلك مما يدل على اعلام المشتري بانه يبيع مع ذلك العيب ورضا المشتري بذلك الظاهر انه يكفي الذكر قبل العقد كما في الاثناء لانه اذا حصل رضا المشتري بالعيب
لا خيار له اذ سبب الخيار هو جهله به وهذا دليل ما قال وعلم المشتري به او اسقط خياره سقط الارش والرد ولا فرق بين العيوب القديمة والمتجددة في الايجاب لعمارة لا بين
ولا بين علم البائع وعدمه دليل الكل ظاهر وقد مر ما يفهم منه مثل ان يقال الاصل العقد اللزوم لا وفوا ونحوه خرج الصور المذكورة فبقي الباقي ولان المسلمين عند
شروطهم وقد شرط البائع ان لا ضمان عليه من جهة العيب ولانه قد علم واشترى فقد رضي بالثمن مع العيب ولزم البيع فليس له الا هو ولان في الاخبار مثل رواية جعفر بن
عيسى في آخر باب عيوب يشار الى السقوط مع البراءة والعلم ولانه قد اسقط حقه فسقط كما في الابراء عن الحقوق وللترغيب بالعمل على القول والترهيب عن ترك
العمل بمقتضى القول والظاهر انه لم يرد انه ابراء عما لم يجب في العيوب المتجددة لما تقدم وللتامل في عدم سقوط مثل هذه الامور بالاسقاط لان الظاهر ان العمل بمقتضى القول
برهنا على الظاهر من الشرع لم يحمل ذلك ما نعافته قال في كره لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والحادثة جاز عند علمائنا عملا بالمؤمنين عند شروطهم فيفهم انه
اجماع وينبه الدليل فتامل واما التصرف بالمعنى الذي تقدم فهو مسقط للرد لا الارش لان كليهما كانا ثابتين وقد سقط الرد بالرواية وبقي الارش على حاله للاستصحاب
ولانه ما حصل منه الرضا بالثمن في المعيب فكانه يحتاج الى جبر ذلك النقص ليحصل الاسترضاء ولا فرق في ذلك بين التصرف قبل العلم بالعيب وبعده للعموم وقد مر دليل
السقوط بالتصرف دون بيان التصرف المسقط والمستثنى منه وعدمه فتذكر وقد يسقط الرد دون الارش ايضا فيما اذا اشترى من ينعتق عليه ثم ظهر عيبه قال في كره لو اشترى من ينعتق
عليه ثم وجد به عيبا فالاقوى ان له الارش دون الرد لخروجه عن الملك بالعتق وللشافعية في الارش قولان للثبوت وعدمه وكذا اذا اسقط الرد دون الارش وقد ينعكس بان
يسقط الارش دون الرد وقيل فيما اذا ازادت القيمة بالعيب مثل ان يظهر العبد خصيا وفيه تامل لاحتمال ثبوت الارش ايضا على الوجه الذي قلناه ولكن الظاهر العدم
اذ يلزم الظلم على البائع قال في كره لو خرج خصيا كان له الرد لانه نقص في الخلقة خارج عن المجرى الطبيعي وكان له الرد وفي الارش اشكال ينشا من عدم تحقق الارش اذ لا
نقص في المالية هنا الخ وفيه تامل فانه موجب لعدم كونه معيبا فلا رد ايضا ثم اعلم انه ينبغي التامل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي يزيد
به القيمة يلزم ذلك للدليل والا فلا ذكر من سقوط الارش جيد ثم ينظر في دليل جواز الرد فان شمله يرد والا فلا فانه بالحقيقة ليس بعيب فتامل والدليل على الرد كثير من روايات
الاصحاب واما على الارش فقليل نقل في كره والاصل فيه ما رواه الجمهور ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد ومن
طريق الخاصة قول احدهما في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او
صبغ يرجع بنقصان العيب وفي دلالتهما المط تامل واضح وفي السند ولا دلالة لهذا ثانيا اذ الاول خال عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف ايضا اذ يبعد
كون العبد عند المشتري ما شاء الله وما قال له اسقني ماء او رد الجمل ونحو ذلك مع انه مخصوص بالعبد مع ما علم النقل عنه ولا تفرده وكذا في الثانية فانها مرسلة جميل عن
بعض اصحابنا عن احدهما الخ وتدل على جواز الرد ما دام عينه باقيا وعدمه بعد ذلك وفيه تامل يعرف من مسائل المعيب المقررة عندهم وانه ان كان ثوبا تصرف فيه باحد
التصرفات المذكورة ونحوها يرجع الى الارش فلا يفهم كلاهما في صورة واحدة بل الظاهر وجوب ثبوت الرد في البقاء مع عدم التصرف بتلك التصرفات المذكورة في الصورة الثانية والارش
في الثانية وهو ظاهر فبقي المسئلة بلا دليل على الحكم المشهور المقرر كانه يتيقن مع كونها على خلاف الاصل من وجوه من جهة الفروع المتكثرة الا ان يكون اجماعية فيكون دليله وذلك
ظاهر وعلى تقديره يتعطل اكثر فروعاته مثل ما تقدم من حكاية الخصي والمجبوب والعنين لعدم الاجماع على انه ما ادعى في كره الاجماع على اصله بل اقتصر في ذكر الدليل على الروايتين
اللتين ذكرناهما كما قال فتامل فانه من المهمات والمشكلات يستعيننا الله يفهمنا مع ساير المشكلات لغير المفهومة الكثيرة نعم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل
حدث التصرف والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب وكذا ارش الجارية المعيبة بعد الوطي دون الرد الا ان تكون حاملة كما سيجيء **قوله** الا وطي الحامل الخ قد استثني من عدم جواز الرد بالعيب
اثران الاول وطي الحامل فانه اذا اشترى شخص امة ووطيها ثم ظهر انها كانت حاملا قبل الشراء فله الرد ومعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف ومانعة من بعض الانتفاعات
في الجملة ولا شك ان الوطي ايضا تصرف فمقتضى القاعدة عدم جواز الرد بل الاقتصار على الارش كما في ساير العيوب مع التصرفات ولكن قد استثني هذه كانه بالاجماع مستندا الى
النصوص مثل رواية ابن سنان كانه عبد الله فهي صحيحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطيها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه
نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطيها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وقريب منها رواية عبد الملك بن
عمر ورواية سعيد بن يسار وهي صحيحة الا ان فيها ارسال ابن ابي عمير وفي بعضها يرد معها شيئا وفي بعضها يكسوها وفي الرواية الاخرى لعبد الملك بن عمر وعشر ثمنها وحمل
الشيخ الاولتين على نصف العشر والاخيرة على غلط الكاتب والراوي ويمكن حملها على كونها مع البكارة لما تقرر عندهم ولولا الاجماع لامكن الجمع بينهما بحمل ما فيه العشر
ونصفه على الاستحباب والباقية على كفايتها بصدق عليه الشيء والكسوة لعل الاخيرة حسنة فقد استثني من بين العيوب الحمل ومن التصرفات الوطي للاجماع والنص فلو كان
العيب غير الحمل فالحكم كذلك وان كان التصرف هو الوطي ويدل عليه اخبار كثيرة وكذا لو كان التصرف غير الوطي وان كان العيب حملا وعلى تقدير كون التصرف لمسا وتقبيلا او
احتمال المساواة للوطي من باب مفهوم الموافقة واستلزام الوطي لها غالبا فان لم في نح يع وليس ببعيد وليس في الاستثناء فصول وخرق للقاعدة اذ ما من عام الا وقد
خص وتخصيص القواعد بالحجة كثيرة مثل ثبوت التخيير بين الرد والارش قبل التصرف وقد لا يجوز الرد مثل ان خرج من ينعتق على المشتري معيبا وقد لا يجوز الا الرد مثل
الحقوق امثالها كثيرة ولا يحتاج الى الذكر وكذا لا استبعاد في استثناء هذه عن لزوم العشر على من وطي بكرا مع ان ذلك ليس بمتفق عليه للنص والاجماع ويؤيده ان البكارة
هنا ندست بمنزلة الزايلة لانها قد زالت ولو بوضع الحمل فحكمها حكم العدم فكانه ما فوت شيئا على البائع على انها يمكن حملها على الثيب ويكون سبب الاطلاق والعموم كون
الغالب للذي نعم قد يستبعد منها في الاستثناء مثل لزوم شيء على المالك من جهة وطيه ماله اذ قد تقرر عندهم ان المال بعد العقد ينتقل الى المشتري وان الانتفاع والنماء
بعض

كتاب البيع

هذا

المذكورة

غير جواز رد المعيب بعيب غير الحبل مع التصرف

بالوطي

ولو تجدد عيب قبل القبض فله الرد ايضا وفى الارش خلاف ولو ظهر العيب فى البعض فله الارش او رد الجميع دون المعيب خاصة وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الاختلاف بل يتفقان على الارش او الرد ولا رد بالعيب السابق على العقد ان اخره عالما به ما لم يصرح بالاسقاط سواء كان غريمه حاضرا او غائبا ولو ادعى البايع البراءة فالقول قول المشترى مع اليمين عند عدم البينة وقول البايع فى عدم سبق العيب مع اليمين عند عدم البينة وشهادة الحال ويرد الامة الحامل اذا وطيها مع نصف عشر قيمتها والشاة المصراة مع اللبن او مثله مع التعذر او القيمة مع عدم المثل وتختبر المصراة بثلثة ايام متن

لو ان رد المبيع بالعيب غيره واخذ ثمنه على ان ذلك ايضا غير مجمع عليه بل ولا منصوص عليه بخصوصه ولهذا ذهب البعض الى ان المبيع فى زمان الخيار والنماء للبايع ويؤيده بعض الاخبار مثل ما روى فى الفقيه حيث قال عنه و قال فى رجل اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط ويصير المبيع له وقد تقدم مثله وقد روى الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام الخبر ثم قال وقال الخ فهو يدل على ان هذا ايضا غير فيكون صحيحا الا ان فى قوله يوما او يومين تاملا و فيها دلالة على ان التلف والعيب فى زمان خيار البايع منه وان حملت على اللازم لم يجب الاخبار للبايع لما تقدم مع تقدير القول بها كما هو لك للنص والاجماع فلا استبعاد بعدهما فان وطى امة الناس ثم الرد لا يخ عن نقص فيمكن ان يكون ذلك لو يجبر الله ذلك وما اجدها شيئا من الخاصة غير ما تقدم وقد جعل فى شرح يع مخالفة للمقدسة وذكرها وما فيها وهو اغرب ثم قال للذ للحمل البعض الحكم فى الحمل الذى يكون من البايع فظهر كونها ام ولد فبطل البيع ومنافاة الدخول فى ملك الغير فح يكون الرد واجبا بل لا يكون المسئلة مما ذكره من جواز الرد بسبب العيب مع التصرف وهذا الحمل ما هو اقرب واولى من ارتكاب الاستثنا المذكور لانه موجب لتخصيص النصوص والاجماع بفرد نادر واخراجهما من ظاهرهما على انه لا يوجبه حقيقة كل ما ذكره بل انما الموجب بعض ما فيه من لزوم الوطى على الوطى المالك ذلا موجب لعدم القول بالاستثنا برد الجارية الحامل بعد التصرف بالوطى الا الرد بعد التصرف وعموم ذلك لا نص فيه ولا اجماع وعلى تقديره فيخرج بهما كما مر فالمتغير بعيد الثانى حلب المصراة فانه اذا ظهر العيب المصراة بعدان تصرف بالحلب يجوز الرد مع التصرف وسيجيء احكام التصرية **قوله** ولو تجدد الخ اى لو تجدد العيب الموجب للرد والارش لو كان سابقا على العقد بعد العقد وقبل القبض فللمشترى الرد بغير خلاف وهل له الارش ايضا ام لا فيه خلاف والظ ذلك لما ثبت عندهم من كون التلف بالكلية على البايع والعيب تلف للبعض فهو منه بالطريق الاولى ولما تقدم فى الرواية المنقولة عن الفقيه عن قريب من كون المبيع والنماء فى زمان الخيار للبايع وهو على ذلك القول اظهر ونقل عن الشيخ منع الارش الا برضا البايع وادعاء الاجماع وحمل على اجماع العامة وهو بعيد بعدا واضحا **قوله** لو ظهر الخ دليل الارش ما تقدم من ثبوت الارش بالعيب عموما وكذا رد الجميع واما رد المعيب فقط دون الصحيح فلا دليل عليه مع انه موجب للتشقيص الذى هو عيب لا يجب على البايع ارتكابه **قوله** وكذا الخ دليل وجوب الاتفاق فهو ما تقدم من لزوم تشقيص العيب لتفريق ويمكن جواز التفرق لو نبيعه على اثنين ارتكب التشقيص فان كل واحد منهما ما اشتريا للبعض فهو بمنزلة بيعين مع كل واحد بيع ويؤيده عدم ثبوت كون التشقيص عيبا مط بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والارش الا ان يكون جاهلا بذلك فلا يكون لهما الا الاتفاق فى الرد والارش ويمكن حمل كلام المص على ذلك لكنه بعيد ان كان التفصيل بالعلم والجهل غير بعيد كما نقل عن المص فى التحرير وقال فى شرح يع وان كان القول بالجواز مط متوجها وفيه تامل لان الظ ان الجهل عذر **قوله** ولا رد الخ يعنى ان خيار العيب ليس بفورى فان اخره عالما بالعيب يجوز له الرد والارش ايضا وان تصرف له الارش دون الرد فانه يؤذن كله بالرضا بالعقد فليسقط الرد دون الارش الا باسقاط الخيار والارش حتى لا يكون له ذلك ايضا وهو كانه لا خلاف فى ذلك مستنده عموم ادلة ثبوت الخيار من غير قيد وقد مر فى الخبر ايضا انه يجوز الرد وان كان عنده ما شاء الله فالخيار باق ما لم يسقطه سواء كان الغريم حاضرا او غائبا ويصح الاختيار والاسقاط ولا يحتاج الى الشهود ولا الحاكم مط الظ ان لا خلاف فى ذلك ايضا بين الاصحاب **قوله** ولو ادعى الخ اى من العيب سواء كان مفصلا او مجملا ودليل كون القول قول المشترى مع اليمين عند عدم البينة هو كونه منكرا وكون البايع مدعيا مع ما اشتهر فى الخبر البينة على المدعى واليمين على من انكر وسيجيء تحقيق المنكر والمدعى وكون القول قول المنكر فى محله ويؤيده هنا ان الاصل عدم صدور البراءة منه حتى تحقق والغرض ثبوت العيب السابق لانه يحلف على عدم علمه بابراء البايع من براءة ولا يلتفت الى ما فى الخبر عن جعفر بن عيسى فى مكاتبته الى ابى الحسن عليه السلام فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشترى لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفته للقاعدة **قوله** وقول البايع الخ دليله ظ مما تقدم مع عدم البينة وعدم شهادة الحال الموجبة للقطع على ان العيب سابق عادة **قوله** ويرد الامة الخ قد مر عن قريب فتذكر وانما الاعادة لعدم استثنائها حكمه من لزوم نصف العشر مط وقيد بالثيب واثبت العشر ان كانت بكرا واطلاق الاخبار وعدم التفصيل دليل الاول كما هو فى اكثر العبارات فالشهرة ايضا ويؤيده والظ عدم الفرق بين الوطى قبلا ودبرا فى لزوم نصف العشر لثبوت التساوى بينهما فى ايجاب المهر ولصدق الوطى فيشمله الاخبار **قوله** والشاة الخ عطف على الامة وقدم ايضا واعاده لما مر فيرده مع اللبن عينا ان كان باقيا والا فمثلها لو كان والا فالقيمة وقد علم مما مر ان هذا ايضا خلاف القاعدة والامر هين مع النص والاجماع ان كان وان استبعد رد اللبن لما تقرر بانه ملك المشترى فهذا ايضا مثل عقر الامة مؤيد للقول بان المبيع ملك البايع فى زمن الخيار ولكن لما تقرر ذلك عندهم خصوصا عند القائل بانه ملك المشترى كالمصنف تشدد فلابد لاخراجهما من دليل ولكن الظ ان لا دليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا او قيمة بعد التصرف الموجب للسقوط بل هذه المسئلة مما لا نص للاصحاب فيها كما قال المص والشارح وغيرهما وانما هى مذكورة فى كتب بعض العامة واخبارهم ولهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصر الشاة للمشترى ولكن الظ ان لا دليل بعض العامة ايضا وهو مبنى على مذهبهم من كون المبيع فى زمن الخيار ملك البايع فلا اشكال ح ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم لان ظ كلامهم انه يرد جميع اللبن الذى كان فى ايام الاختبار ومعلوم ان ليس كله كان موجودا فى ملك البايع الا ان يكون بناء على ان الاصل عدم وجود لبن اخر ووجود ما كان وان علم شئ لا يرد وان مزجا اصطلحا والظ ان لا خلاف عندهم فى رد الشاة المصراة بل لبنها ايضا فى الجملة لانه غر المشترى بها اذ لو لم يكن الشاة مصراة لم يشترها ولما كان عندهم ان ذلك ليس بعيب بل اظهار شئ لم يكن فيه وعدمه ليس بعيب وان مثله لا يوجب الخيار مثل تحمير وجه الامة وتلوين شعرها ووصلها وغير ذلك مما يدلس به ويكون به مخيرا فى الجملة وظاهر انما قصده المدلس ويختلف به الثمن كتسويد ثياب العبد لظن الكتابة وتعليف الدابة لتنفخ بطنها ليظن الحمل والسمن لانه غرر فيهما بل هو اعم والتقصير من المشترى حيث ظن ظنا باطلا فقالوا ان له الرد فقط دون الارش للتدليس والله يؤيده اخبار العامة واما وجه رد اللبن فقط مع وجوده من غير تغير فظ ومع مثل الحموضة الموجبة لنقص القيمة مع الارش كاف وكذا مع التلف والتغير المفسد المثل مع الامكان والقيمة مع التعذر والكل واضح **قوله** وتختبر الخ اعلم انه اذا كانت التصرية معلومة باقرار البايع او البينة فالظ انه لا يحتاج الى الاختبار بل يمكن ان يكون له الرد فى الحال قال فى الشرح لو لم يحلبها وعلم كونها مصراة قبل الحلب بعد العقد ثبت له الخيار على الفور الخ اى فى الحال لان التصرية التى هى تدليس موجبة له

خلاف القاعدة

ونثبت في الشاة والبقرة والناقة على اشكال لا في الامة والاتان ولو صارت المصراة عادة في الثلثة سقط الخيار
لا بعدها وعدم الحيض ستة اشهر ممن شانها الحيض متن

الرد قد ثبت فيكون مقتضيا ايضا ثابتا الا انه قد يجوز له هنا ايضا الصبر والاختيار لاحتمال الارتفاع بسبب ما او بهبة من الله فلا يثبت لزوال الموجب لان مجرد
التصرية غير موجبة من حيث هي بل انما هي موجبة لاظهار ما ليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة فلو لم يكن كذلك بل وجد ما اظهره ليس له ذلك كانه لذلك
اوجب البعض هنا ايضا الاختيار للرد ولا يجوزونه في الحال قال في ح يع فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن بشرط النقصان ولكن نقل في ح
الشيخ نوى انه في تجويز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وصار اللبن زايدا كل يوم على اللبن الاول او ساواه وقال في ط بسقوط الخيار ويؤيد الاول ان التدليس ثابت
بمعنى قد علم ان ما فيه ثابت ولا اعتداد بما وجد مع العلم اذ قد يزول بخلاف ما لو لم يكن ثابتة وثبت للشاة ثلثة ايام كما انه لو علم التصرية بالاختبار في الثلثة
ثم زال بعد الثلثة لم يجز الرد مع عدم علم المشتري لانه قبل يوم او ان قاله في ح ويظهر عدمه هنا ايضا كالاول من ح يع حيث قال لو علم التصرية بالاقرار او البينة
ولم ينقص في الثلثة بل زاد او ساوى هبة من الله فالاشهر زوال الخيار اذ علم بالعيب قبل العقد بعد زواله واما اذا لم تكن معلومة حصل شك ام لا تخير بثلثة ايام بمعنى
انه يجوز له الاختبار بالحلب في الثلثة فان ظهرت في طرفها فله الرد ولا انه لا بد من الثلثة والنقص بعد الاول في كلها فانه اذا حلب اولا مقدارا ثم حلب اخر كان انقص من
الاول نقصا نا بينا عرفيا بحيث لا يقال له المساواة لقلة التفاوت المتعارف في العادة والغالب كان له الرد في الحال وان زاد بعد ذلك على الاول او ساواه لتحقق التصرية
الموجبة ولا تزول بالتساوي اخيرا لاحتمال كونه بسبب او هبة من الله قاله في الشرح ايضا انما جعل الثلثة لصلحته لجواز ان يحلب الاخير فقط ناقصا عن الاولين فان له الخيار
وبالجملة ان كان الكل مساويا او مساواة عرفية وهي عدم تفاوت فاحش عرفي فلا خيار وكذا ان كان الاول ناقصا وان كان الاولان متساويين والاخير ناقصا
او في الوسط ناقصا فالخيار ثابت كذا يفهم من الشرح وح يع ايضا وفيه تامل خصوصا اذا كان الاخير بعد الناقص في الوسط مساويا للاول وزايدا لانه
قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والماكول والمشروب بمجرد ثبوت نقصان ما يشكل القول بثبوت التصرية الموجبة للرد مع اقتضاء العقد للزوم وبعد التصرف
وهو خلاف الاصل والدليل من وجهين مع عدم النص فيه فينبغي الاقتصار على الموضع الذي ثبت انه مصراة بالنص والاجماع وبالجملة هذه المسئلة مشكلة لانها
تخالف الاصل للزوم من جهة الرد مع عدم العيب والرد بعد التصرف الممنوع فيما ثبت له الرد مع عدم العيب لكن لما كانت تدليسا وقاعدة عدم الضرر يقتضي جواز
الرد وان تصرف في ايام الثلثة التي هي محل خيار المشتري في ساير الحيوانات جوز الرد مع التصرف ويؤيده اخبار العامة ولكن تصرفا يعلم به حال اللبن لا بغيره لان في التصرية
ضررا عظيما فيها الظاهر منه للبن لا تعلم الا بالحلب ولا تظهر باليوم واليومين غالبا وكثيرا ما يتفق في يومين بسبب الحيرة او مع موجب للزيادة او المساواة لليوم
الاول فينبط بالثلثة لدفع ذلك مع الخيار في الثلثة في كل الحيوان وجوز مع التصرف ايضا لدفع الضرر وهو منتف في غير هذه الصورة بجواز اخذ الارش وهو ما غير مجوز
لعدم كونه عيبا ولا قابل به مع ما عرفته من عدم النص الصحيح الصريح في ان كل تصرف يسقط الخيار ومع ذلك ينبغي الاقتصار على ما يتحقق ذلك لا بمجرد الاختلاف بسبب ما
نعم ذلك مع الاقرار او البينة لا بأس به ويجد في ح يع انه عكس الامر حيث ما اكتفى بالاقرار والبينة بل شرط معهما النقص ايضا واكتفى بمجرد وجود الاختلاف في الوسط
وان كان الاول والاخير متساويين والاخير زايدا على الاول مع نقص في البين وهو ما عرفته ثم **قوله** ويثبت الخ الاشكال في البقرة والناقة لا في الشاة فان
ثبوت التصرية فيها مما لا خلاف فيه على الظاهر ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع ووجود العلة الموجبة في الشاة فالثبوت ليست ببعيدة لما تقدم من العلة
في الشاة اذ لا نص بل التدليس الموجب لذلك والا لزم الضرر المنفي عقلا ونقلا ويؤيده اختيار التذكرة فانه ذكر في كره ان الاقرب ثبوتها في الناقة والبقرة وبه قال
الشافعي وغيره ممن اثبت الخيار الا داود لان النبي ص قال لا تصروا الابل والبقرة والغنم وفي رواية لنحوي من باع محفلة ولم يفصل الخ وفيه لانه الرواية تامل ولكن الظ
ان اثباتها دليل الغنم وانه لو ثبت كونها منهيا عنها مع انها موجبة لضرر المشتري لدل على جواز الرد والرد وان تصرف لعدم القايل بالفرق فعلم لما تقدم قال ايضا ولان
لبن البقرة اكثر نفعا من الابل والغنم فتجويز رد بينها دونها ضعيف وبالجملة ينبغي جواز الرد في كل ذي لبن يتوقف يوجب زيادة الثمن باظهار ما ليس فيه مع كونه مطلوبا
منه فلهذا لا يثبت بالتصرية في غير الثلثة عند اصحابنا كما يظهر من كره مثل الامة والاتان هي بفتح الهمزة وجمعها الاتن وهي الحمارة لان اللبن غير مقصود منهما ثم
يمكن اثبات جواز الرد في الامة بتحمير الوجه وتسويد الشعر الابيض ووصله وغير ذلك ان لم يكن عدمه عيبا فانه خصوصا مع التصرف قال في كره وقد يلحق بها التدليس في
حبس ماء القناة ثم ارسله عند البيع او الاجارة فيخيل المشتري كثرته ثم ظهر له الحال وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها وجعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري
سمينة ثم بان الخلاف فله الخيار اما لو لطخ ثوب العبد بسواد فخيل المشتري كونه كاتبا فلا خيار فان الذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير الخ ومنها يعلم
انه لو اقر وقال انه كاتب مثلا يكون له الخيار وان لم يشترط في متن العقد وهو محتمل ثم ان الظ عدم الفرق في التصرية بين كون البايع فعل ذلك قصدا او صار
عند نفسه ذلك لعدم الحلب اتفاقا ويؤيده ثبوت الرد للمشتري بالعيب وان كان البايع جاهلا به قاله ايضا في كره فتم حينئذ في المصراة الرد من النهي ولعلك تفهمت
شرح قوله ولو صارت التصرية عادة الخ يعني اذا صارت الحلبات في الثلثة كلها متساوية او الاولى نقص لا خيار واما ان لم يصر في الثلثة كذلك بل اختلف بالزيادة والنقصان
بان نقص مثلا اولا وزاد ثم نقص الثاني فله الخيار وان عاد بعد الثلثة الاول او زادت لما مر وظاهره ان ما ذكره في مطلق التصرية ويمكن جعله في غير المعلوم بالاقرار
والبينة لما مر ايضا فتذكر وتامل **قوله** والاباق القديم ظاهره ان مجرد الاباق قبل البيع عيب يثبت به الرد والارش للمشتري ان لم يابق عنده اصلا وان كان
مرة بل وجد عند غير البايع وفيه تامل اذ ينبغي صدق العيب ولا بمجرد ذلك لا يصدق عرفا خصوصا اذا كان عتيقا وصغيرا او انتقل الى يد متعددة ولا بد ان يكون معتادا
وصلوا عنه ذلك عيبا عنده نعم لو ابق مع ذلك عند المشتري او علم ذلك منه مكررا او عادة او ان حاله ذلك الا انه قد يحفظ ولم يحصل له ذلك الا لفعل ذلك
فانه فهو عيب في تجدده عند المشتري في زمان الخيار كالقديم والحديث عند البايع قبل القبض مثل ساير العيوب ويدل على كونه في الجملة عيبا ما قال في يب قال
محمد بن علي فان ابق قال لا يرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده كانه تتمة صحيحة ابي همام الاتية في عيوب السنة نظ المتن كما هو ظ اكثر العبارات غير بعيد فتامل **قوله** وعدم الخ
دليل كون الحيض ستة اشهر ممن شانها الحيض عيبا ترد به رواية داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى
لها ستة اشهر وليس لها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وهي صحيحة ودلالتها واضحة موافقة للاعتبار من ان عدم الحيض غالبا موجب

والثفل في البرز وشبهه الخارج عن العادة وبول الكبير في الفراش عيوب اما تحمير الوجه ووصل الشعر والثيبوبة فليست
عيوبا لكن يثبت بها الرد لو شرط اضدادها ولا ارش ويرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة ما بين العقد
سنة لا ازيد مع عدم التصرف ومعه الارش خاصة متن

لعدم النسل وانه موجب لبعض الامراض ولكن ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسعة سنين في التاخير ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرفت بالتجارب انه متاخر عن اربعة
عشر سنة وزيادة من غير ان يعد عيبا ونقصا بل ينبغي ان ينظر الى امثالها سنا مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد منها الحيض ومنها يكون عيبا ترد
به وكانه اشارة بقوله ان كان مثلها تحيض مايزيد منه البلوغ الشرعي مثل تسعة سنين للمامر ولانه كان مفروضا في السؤال فح يستفاد انها مع ذلك وعدم الكبر
حبس الحيض ستة اشهر عيب ترد به ولا يعلم حكم الاقل من ستة اشهر نفيا واثباتا والظاهر انها تدل على الاقل ايضا فان ظاهرها عدم التقييد بستة بل البناء على عدم
حيض مثلها ونفي الكبر فلو قيل بانه متى تاخر عن عادة امثالها في تلك البلاد ثبت الخيار كان حسنا والظاهر انها خالية عن ذلك لان فيها حكم من تاخر حيضها ستة اشهر مع
كون امثالها تحيض وعدم الكبر نعم يمكن ان يقال ان ثبت عرفا ان تاخر الحيض اقل من ستة اشهر ايضا عيب فهو كذلك لا لهذا الخبر بل لما تقدم والا فلا ثم انه يعلم
جواز الرد بعد ستة اشهر ولا شك في ذلك مع عدم التصرف واما معه فظ هذا الخبر ذلك لان عدم التفصيل دليل العموم في امثال هذا المقام على ان الغالب ان لا يتم الخالي
ستة اشهر من غير تصرف موجب للسقوط المقرر عندهم مثل سقي ماء واغلاق الباب فيكون هذا العيب ايضا مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك ويحتمل تقييده بعدم
التصرف لما تقدم فظ الدليل الاول **قوله** والثفل الخ الثفل بالضم والثاقل ما استقر تحت الشيء والبرز بالفتح والكسر حب يؤخذ عنه دهن الكتان كانه بتقدير المضاف
دهن البرز ويطلق على الدهن كما في الصحاح دليل عدم الخيار بمقدار العادة هو مقتضى العادة فكانه عالم به واشترى فلا خيار فان معنى قوله بعتك هذا الدهن بتقييد
الدهن مع الثفل ولا يضر الجهل الحاصل بالدهن من جهة جهله لذلك الثفل لعدم الاعتداد به وعدم اشتراط العلم بالوزن في هذا المقدار كالتراب والتين في الطعام
الدهن مع الظرف وللضرورة غالبا وكذا لو كان كثيرا وعالما به فمع عدمه لك فالظاهر انه عيب يترتب عليه احكامه قوله وبول الكبير عطف على الثفل او ما قبله مبتدا
وخبره عيب ولعل الظ ان بول المملوك في الفراش كثيرا سواء كان عبدا او امة عيب ما يعرف به الكبر الذي كون البول عيبا هو العرف والبلوغ سن يكون ذلك
قليلا **قوله** اما تحمير الخ قد مر ما يستفاد ذلك منه ويدل على اللزوم مع الاشتراط ادلة جواز الاشتراط واللزوم بعده وقدم انه مع عدم الاتيان بالشرط يثبت للمشترط
الخيار في الرد فقط بان يخرج العقد من اللزوم والوجوب الى الجواز ولا يثبت الارش لعدم الموجب لذلك فيحتمل كما مر الاشارة الى صحة العقد لعدم ورود العقد الا بصيغة و
الرضا على ما لم يوجد فيه الشرط فتدبر فيه لعل بان الشرط مقتضاه عدم اللزوم لا عدم البطلان ان وقع العقد عليه فتامل **قوله** ويرد الخ دليل جواز الرد مع هذه العيوب ان
حدثت في السنة وان كان عند المشتري وانقضاء زمان الخيار مع كونه مخالفا للاصل والقوانين هو الرواية الكثيرة مثل صحيحة ابي همام قال سمعت الرضا يقول يرد المملوك
من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فاذا اشتريت مملوكا فوجدت به شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه قال ابي يب قال محمد بن علي انه لا ترد
فالا يرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده كانها تتمة الرواية لعل محمدا كان حاضرا فقال فان ابق قال متى يكون الرد فقال الرضاء لا يرد الخ وهذه تدل على ان مجرد الاباق
مرة واحدة عند البائع بعد ان وجد عند المشتري وجب الرد كما اشرنا اليه هناك واظن ان محمد بن علي هو الحلبي لبعض القراين وفي رواية علي بن اسباط عن الرضا
ضم القرن ايضا الى الثلثة حيث قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة
قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه ورواية محمد بن علي قال سمعت الرضا
يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال فقلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا
فحدث به من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه ولعل المراد ان العقد وقع في اول المحرم فهو اول السنة ويتم السنة اخر ذي الحجة الاتية ولا يضر عدم صحة سند
الخبرين لجهل محمد في الاخيرة على ان الظن انه محمد بن علي الحلبي فصحيح وضعف علي بن اسباط وغيره فيما سمعتها ولكن اثبات القرن مشكل لعدم وقوعه في المقطوع بالصحة وعدم
ظهور القول به وفي البرص ايضا اشكال للورود ان العهدة فيه ثلثة ايام في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان عن ابي عبد الله عهدة البيع في الرقيق ثلثة
ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشيء والظاهر انها صحيحة اذ ليس فيه من به شيء الا الحسن بن علي الوشا الظ توثيقه من
كتاب الرجال ولهذا ندعي ما هو فيه بها والاصل وادلة لزوم البيع تؤيده ويمكن حمل غيرها على الاستحباب بقول البايع او الثانية على كراهة رده وان حملها لعله اولى من الحمل
الاول وانسب بالعبارة ويوافق الشهرة فتامل واما انه اذا تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد فقد لمكان مجرد انها تقدم وثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في المعيب
مط دون الارش الا ما استثني وهنا ليس منها وتقدم الاشارة الى ان ما دليله ليلا صحيحا صريحا في التخيير بينهما ولكن يظهر عدم الخلاف بينهم وهم اعرف وقد علمت
ايضا ان الاخبار الدالة على الرد هنا خالية عن قيد عدم التصرف بل ظاهرها الرد مع التصرف ايضا لبعد عدم التصرف سنة في مملوك اشتري للخدمة ولو بمثل اسقني كاء غيره
مرة ولان عدم التفصيل في مثله يفيد العموم بل نص في ذلك فلا يبعد استثناء هذه العيوب ايضا من عدم جواز الرد مع التصرف على انه قد تقدم عدم نص صريح في المنع كلية
وعلى تقديره ايضا يجوز التخصيص بهذه الروايات فتقييدها بعدم التصرف باولى من عكسه تقييد تلك بعد هذه العيوب واستثنائها منه بل الظ ان هذه اولى كما
تقدم من البعد لكن القايل به غير ظاهر والله اعلم **قوله المطلب الثالث** في الربا وهو في اللغة بمعنى الزيادة مطلقا واما في الشرع فالظ انه الزيادة التي
في المعاملة مط مع الشرايط الاتية ومن خصه بالبيع كالمص بدل المعاملة بالبيع واصطلاحا بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة وانضمام شرايطه التي تاتي ثم ان الظ ان المحرم
عند الاصحاب هو المعاملة وما يحصل بها مما ياخذه من صاحبه مما يقابل به ان المال والزيادة وكذا ما يعطيه كما يدل عليه دليله الذي سنذكر فيمكن تعريفه بما بل
هذا اولى بحسب المعنى ولهذا قال في مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم الذي فيه الربا وهذا مؤيد للمص من تخصيص التحريم
بالبيع والاولى نسبة للفظ لكثرة المناسبة بالمعنى اللغوي والامر في ذلك هين بعد تحقيق المراد بالدليل والظ انه لا يحتاج الى استثناء الزيادة التي تجوز بين الولد
والوالد والزوجين والحربي والمسلم في التعريف كما فعل في ح يع لانها ايضا ربا الا انه جائز بالدليل ولهذا يقال لا يحرم الربا بين هؤلاء والامر فيه ايضا سهل ثم
الظ ان دليل المخصص كالمص ان الربا حرام بالكتاب مثل قوله تعالى الذين ياكلون الربا الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا وسيجيء الاشارة اليه والسنة والاجماع لا شك
في حقوق ذلك في البيع ويمكن في القرض ايضا واما غيرها فلا يعلم ثبوته فيه مع اصل الاباحة المؤيد بظواهر الايات والاخبار الدالة على ان حصول التراضي يكفي

كتاب الربا

المطلب الثالث الربوا وتحريمه معلوم من الشرع وانما يثبت في بيع احد المتساويين جنسا بالاخر مع زيادة عينية او حكمية اذا كانا مقدرين بالكيل او الوزن متن

للاباحة وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم وخرجا منهما بها وبقي الباقي وبالاكثر على العموم ويمكن ان يستدل لهم بان الربوا معلوم تحريمه بالثلثة المتقدمة وكونه لغة بمعنى الزيادة وليس محكوم نقله عنه في اصطلاح الفقهاء فكل يصطلح على ما اقتضاه دليله فذلك ليس بدليل لانه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية بل هو ظ ومبين في محله فيبقى الحمل على معناه اللغوي الا انه يخرج عنه ما هو حلال بالاجماع ونحوه ويبقى الباقي تحت التحريم وهذا مسلك مقرر في الاستدلال ويؤيده ما نقل في مجمع البيان في علة تحريم الربا انما هو تعطيل المعاش والاجلاب والتجارة اذ لو وجد المديون من يعطيه درهم وفضلا بدرهم لم يتجر وقال الصادق انما شدد في تحريم الربوا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا الخ والذي ايته في الكافي حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال انما حرم الله عز وجل الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف كان ما في المجمع ورواية سماعة قال قلت لابي عبد الله اني رايت الله قد ذكر الربا في غير اية وكرره فقال او تدري لم ذاك قلت لا قال كيلا يمتنع من اصطناع المعروف كان ما في المجمع اشارة الى هذا وقوله قرضا ورفدا يكون تفسيرا منه ومعلوم انما يلزم ذلك ان لو كان التحريم مخصوصا بالبيع من ساير المعاوضات لاخذ الزيادة بتبديل صيغة بعت بصالحت ونحو ذلك وهو ظ بل هذا يدل على عدم جواز اكثر الحيل التي يستعمل في اسقاط الربوا فافهم ويؤيده ايضا ما نقل فيه عن ابن عباس قال ابن عباس كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له زدني في الاجل وازيدك المال فيتراضيا عليه ويعملان فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربوا اي احل الله البيع الذي لا ربوا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخر الدين وفي الاخر لاجل البيع الخ وكانه لذلك حرموا الزيادة لزيادة الاجل في الفروع وليس ذلك بيعا ولا قرضا فيعلم العموم عندهم حتى انه ذكر ذلك من ينكر العموم كالمص في ساير كتبه كالمتن وكان ذلك دليل تحريم الزيادة الحكمية ويؤيده ايضا ما ذكره في الفقيه في زيل صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله حيث يظهر انه منها والربوا ربا ان ربا يوكل وربا لا يوكل فاما الذي يوكل فهو هديتك الى الرجل تريد الثواب افضل منها وذلك قول الله تع وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الذي لا يوكل فهو ان يدفع الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه الخ وهذا كالصريح في ان الربا ليس بمخصوص بالبيع ولا بالدين ايضا لان اعطاء غيره لان يرد عليه الاكثر يشملهما وغيرهما وايضا ان الربا ليس له معنى شرعي يخصصه باسم الحرام بل له معنى لغوي وانه قد يكون حراما وقد لا يكون فهو يدل على صحة الاستدلال المتقدم وانه لا يحتاج الى القيد في تعريف الربا ليخرج ما حل منه كما هو ظ ولا يخفى ان هذا الكلام يصح جعله دليلا ومؤيدا لما جعلناه مؤيدا من غير ان يكون من تتمة الرواية الصحيحة ليعقوب بن شعيب لا سيما الى الاية الكريمة وهي قوله تع وما اتيتم الاية حيث دلت على تقسيم الربا والحلال منه فيكون هو الزيادة مطلقا وتم الدليل فتامل وذكر في الفقيه عن ابرهيم بن عمر كانها صحيحة لان طريقه اليه صحيح وهو ايضا ثقة في حسن وغيره ومقبول في ضه عن ابي عبد الله في قول الله تع وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله قال هو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك ربا يوكل وقد نقل في الكافي عن ابرهيم هذا ما تقدم بعينه بطريق حسن قد ثق ابرهيم النجاشي وغيره ونقل المص ان ضعفه الغضائري والاول راجح وهو ظ لان الغضائري مع كونه واحدا ما ثبت توثيقه فانه الحسين بن عبيد الله ويؤيده ايضا ما يدل على عدم الزيادة مع الشرط في القرض وبدونه لا باس به وهي في روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي قال سألته يا عبد الله عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرفت انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل فضلها له قال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهب كلها صلح له وامثالها كثيرة وكانه لذلك ما ظهر الخلاف في القرض من المص وغيره وان خص التعريف بالبيع في كره وغيرها فتامل وايضا يؤيده عموم بعض الروايات مثل عموم ما في صحيحة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا الخ ولانه تلت فيما الربا قال درهم بدرهمين مثلان بمثل فان الدراهم بالدراهم يعم جميع المعاوضات التي يكون فيها الشرط الدراهم بالدراهم مثلان بمثل وهو ظ وشبهها ايضا موجود وظ ان ليس مخصوصا بالدراهم ولا بالمثلين لدليل اخر ومثلها موثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر قال سمعته يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله لا يصلح التمر اليابس بالرطب الخ وما في صحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله قال الحنطة والشعير بالدقيق راسا براس لا يزاد واحد منهما على الاخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وهذه اوضح دلالة ولا يضر الاضمار في سنده لما مر غير مرة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار وهذه اوضح دلالة وسندا وبالجملة امثال ذلك كثيرة وان لم يكن نصا في جميع المعاملات ولكن ظاهر فيها وبعضها نص في دخول بعض المعاملات مثل تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان وكذا السمسم على العصار على ما تقدم في الصحيح ومثل القرض على ما تقدم فلا بد من القول بها ولهذا يظهر القول من المص ايضا بها واستدل برواية محمد المتقدمة على تحريم التقبيل وح لا يحسن اخراج البعض وادخال البعض فان حمل الربا في الاية على البيع فقط لم يحسن الحكم بهما مع التحريم ويبعد حمله على البيع وعليهما لعدم الفهم ولهذا لم يحمله عليهما احد كذا يبعد تخصيص الاية بالبيع التحريم فيهما واثباتهما بالخبر وغيره وهو ظ فالظاهر العموم وهو الاحوط فتامل **قوله** وتحريمه الخ يدل عليه الثلثة كما مر والاخبار في ذلك كثيرة وقد مر البعض ويكفي في ذلك صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال درهم ربا اشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم وقال رسول الله اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده في الوزر سواء وقال علي لعن رسول الله الربا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه والظاهر ان المراد بالاكل التملك والتصرف الا انه لما كان الاكل عمدة في التصرف عبر به كما قال المفسرون في تفسير الذين ياكلون الربوا الاية وقد اشار المص بقوله فمستحله الى انه يعتقد بالضرورة من دين الاسلام فيكفر مستحله كغيره وصرح بذلك في كره ومعلوم ان الشبهة المحتملة مسموعة كما في غيره **قوله** انما يثبت الخ اشارة الى تعيين محل الربا وظاهره ان البيع فقط مع انه يوجد في كلامه وجوده في غيره ايضا مثل القرض وتقبيل الطحان الحنطة بالدقيق والعصار السمسم بالشيرج فانه قد صرح بذلك في كره ومثل عدم جواز الزيادة لزيادة الاجل وقد تقدم هنا ايضا ولعل مراده الاشارة الى

الشرع نعم قد يوجد في اصطلاح صح

في الحسن عن

الربا

لابن بكير الجميع عليه

والجنس هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والارز والتمر ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة متن

الشرطين الاخيرين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل والوزن والزيادة لا بد منها لتحقق حقيقة الربا فانه هي اعم من ان يكون عينية مثل درهم بدرهمين وقفيز بقفيزين او حكمية وتحصل بانضمام الاجل بان يبيع قفيزا نقدا بقفيز نسية فان فيه زيادة حكمية وان لم تكن ظاهرة وعينية لان للاجل عندهم قسطا من الثمن وكذا يقال فيما اذا كانت الزيادة منفعة مثل زيادة صنعة او اجرة دار ودابة وهذا في الحقيقة داخل في الاول واما دليل اشتراط اتفاق الجنس والكيل والوزن فالظاهر هو الاجماع عند الاصحاب وان كان في النسية الاجماع محل التامل كما سيظهر مستندا الى الاخبار مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسية اذا وصفتهما وصحيحة سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية فقال نعم لا باس به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا وما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اختلف الشيئان فلا باس مثلين بمثل يدا بيد وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب وفي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين فقال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد ولا يضر اشتراك ابن سكان ولا ابن رباط وما تقدم في باب الصرف من الروايات الصحيحة الدالة على جواز بيع المثلين بمثل مع التخالف مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن بيع الذهب بالفضة مثلين بمثل يدا بيد فقال لا باس وامثالها كثيرة والظاهر ان التقييد يدا بيد لاعتبار القبض قبل التفرق في الصرف كما تقدم ومثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع وشيء من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلفين نسية متفاضلا وهو موجود في كثير من الروايات بل قد يوجد في بعض الروايات عدم الجواز في المتجانسين مطلقا مع عدم الكيل والوزن حتى في الثياب والدواب مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب قال نكرهه ورواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسك فرسي وازيدك قال فلا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وقد قيد في الروايات الكثيرة عدم الباس في المختلفين اذا كان نقدا فمفهومها تدل على الباس في النسية مثل صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس به ومثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس ويمكن ان يقال لا دلالة فيها على التحريم فينبغي حملها على الكراهة للجمع ولقوله عليه السلام كره ذلك ولفظة لا يصلح ايضا كذلك كما تقدم ولهذا حمل الشيخ عليها في الاستبصار روايتي عبد الله بن سنان وهما معتبرة الاسناد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ورواية ايضا عنه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام في رجل اسلف رجلا دنانير على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح قال في الاستبصار ولاجل انه مكروه قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل لا يجوز او ان ذلك حرام ويؤيد الحمل صحيحة احمد بن ابي عبد الله البرقي عن ابيه محمد بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن فتامل فيه لكن احتمال في ركون التحريم في المختلفين ايضا حيث قال في الجمع بين الاخبار الثلاثة الاخيرة بان الاولين يحتملان شيئين احدهما انه انما منع من اسلاف السمن بالزيت اذا كان بينهما التفاضل لان التفاضل بين الجنسين انما يجوز اذا كان نقدا فاذا كان نسية فلا يجوز والثاني ان يكون ذلك مكروها ولذلك قال لا يصلح ولا ينبغي الخ فيحمل عدم الاجماع في اشتراط اتحاد الجنس في الربا وبالجملة بيع المال بالمال اقسام الاولان لا يكون شيئا منهما ربويا بان لا يعتبر فيه الكيل والوزن والعد ايضا ان كان ربويا فهذا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وغيره حالا او مؤجلا مع اتحاد الجنس واختلافه مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين وبعير ببعيرين نقدا ونسية قال في كره وذلك جائز عند علمائنا اجمع وقد مر الدليل عليه وحمل ما ينافيه على الكراهة فيمكن الكراهة هنا ايضا مع التفاضل واتحاد الجنس ولو كان نقدا لصحيحة محمد بن مسلم فينبغي ايقاع العقد على غير الجنسين كما مر في الرواية في الفرس ويكون الكراهة في النسية اشد لكثرة الرواية الثاني ان يكون احدهما ربويا دون الاخر كالثوب بالحنطة والدابة بها وظ كره انه مثل الاول في الاجماع على الجواز مط ويحتمل بعيدا الثالث ان يكون كلاهما ربويين مع الاختلاف وظاهر ما ايضا انه مثلهما في الاجماع على الجواز مط بل صرح بذلك وقال الثالث كالاول عندنا للاجماع على اسلاف احد النقدين في البر والشعير وامثاله السلف ليلة وقال يكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسية لصحيحة الحلبي المتقدمة وكانه ما اعتبر ما نقلناه عن ره لكونه احتمالا مع وجود احسن كما عرفت ولكن ما كان ينبغي تخصيص الكراهة بما ذكر لما عرفت ولهذا ذكر بعدهذا انه يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسية لقوله البعير بالبعيرين الخ ولكن الظاهر ان الكراهة ليست مخصوصة بالنسية لصحيحة محمد بن مسلم بل مكروه مع التفاضل مط مع عدم وجود شرط الربا الرابع ان يكون مع اتحاد الجنس من غير التفاضل ولو حكما مثل الاجل والظاهر انه جوازه ايضا اجماعي الا انه يشترط في الصرف التقابض في المجلس كما سبق الخامس ان يكونا ربويين مع الاتحاد والتفاضل والظاهر انه لا خلاف في تحريمه وقد مر دليله فهو واما دليل الثاني وهو كونهما مما يكال او يوزن بالمعنى الذي سيجيء فهو الاجماع المدعى في كره المستند الى الاخبار وقد تقدم بعضها مثل ما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وقال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا ومثل رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن ورواية عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ورواية اخرى عن منصور بن حازم عنه عليه السلام فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد الاصل ولجواز البيع المتقدمة وهذه الاخبار مع عدم الدليل على خلافه يدل على عدم دخول الربا في المعدود وغيره اذا لم يكن احدهما وهو ظ ثم اعلم ان الكيل والوزن المعتبرين معتبران في العوضين بخصوصهما ولا يكفي كونهما في جنسهما واصلهما كذلك فلا بد من وجودهما مثلا في الجبن والمخيض والزبد ولا يكفي كون الحليب واللبن كذلك وكذلك في الحنطة والدقيق والخبز والثمار والفواكه وغيرها وهو معلوم ومفهوم من كره ايضا ونقل في كره اجماع المسلمين على ان الربا في النقد مشترط باتحاد الجنس وانما وقع الخلاف في النسية وانهم اتفقوا ايضا على وجود الربا في امور ستة البر والملح والذهب والفضة والتمر والشعير **قوله** والجنس الخ اشار بلفظ هنا اي الفقه والاصول او باب الربا الى ان الجنس له اطلاق

او متاع

واعطيك فرسي بكذا وكذا

لان التفاضل مع … ربا … فانه … بين الجنسين مع التساوي

المتقدمة

فالحنطة ودقيقها جنس والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب جنس واللبن والمخيض والحليب جنس واحد جيد كل جنس ورديه واحد
وثمرة النخل جنس وكذا الكرم فلحم البقر والجاموس واحد ولحم البقر والغنم جنسان والوحشي مخالف للانسية والحنطة
والشعير هنا جنس على رأى

والكرم واللحوم مختلفة

اخر وهو الجنس المنطقي المقابل للنوع فهذا الاصطلاح عكس ذلك في الجنس والنوع والامر في ذلك هين ولكن تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدا فانه تارة يعلم
ان المراد به النوع تكلما تحقق حقيقته واتفاق افراده فانها هو النوع الواحد المراد بجنس الواحد الذي هو شرط الربا وتحقيقه متعسر جدا بل قد ادعي كونه متعذرا وتارة
ان المراد بها يشمله لفظ واحد يخصه مثل الحنطة والارز والتمر فان لكل واحد اسما خاصا وتحته افراد متكثرة وان وجد بين الافراد اختلاف كثير الا انه ليس اسم خاص
حقيقة خاصة بل الاختلاف بالصنف وان كان اسم لهوما بعضها الاسم الاول مثل من الجملة فانه الحنطة سمي الجمل والمولاني فان الارز المولاني وينبغي ان يضم اليه ان لا يكون اسم
لبعض افراده مختص به فان الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم به ولكن لبعض افراده مثل الحنطة خاص وفيه ايضا تامل لعدم ضبط ذلك مع ان لكل قوم لسانا واصطلاحا
هو فيما ليس بضابط واضح فانه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية بين افراده الا ان يقال انه لازم فان الاسم الخاص لا يكون الا معه لكن قد يشكل بامور مثل الخبز
وما يعمل به مثل التمر ودبسه والعنب وخله ودبسه وغيرها فتامل ولعلهم يفهم اتحاد الجنس بملاحظة كلتا الضابطتين ويتبع كلامهم فما يكون له اسم واحد حقيقة واحدة يجب
والذي يجده العقل بحسب تفاهم العرف كذلك فهو جنس واحد مع فرعه مما يعمل منه ذما يخرج الحقيقة بعمل فيها عن اصلها وان خرج عن ذلك الاسم والحقيقة عرفا وخاصة
وطعما فاستفهم الله فيهما قوله والحنطة الخ لان حقيقتهما واحدة اذ التصرف في الحنطة بالطحن مثلا لا يخرجها عن حقيقتها وهو ظ وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس
والرطب والعصير والزبيب والعنب والدبس وغير ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها نقدا متساويا لا متفاضلا ولا نسية قال في كره قد تبنا ان اصل كل شيء وفرعه واحد فيباع
احدهما بالاخر متساويا لا متفاضلا ولا يجوز نسية اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وسويقهما والسويق بالدقيق عند علمائنا
اجمع وادعى ايضا الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك
والكامخ ثم ويدل على اتحاد الحنطة والدقيق والسويق صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وما في مضمرة
سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس ومثله مرسلة صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والدقيق لا باس به راسا
براس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قال قلت له انه يكون له ريع او يكون له فضل فقال اليس
له مؤنته قلت بلى قال فهذا بذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وغير ذلك من الاخبار وكذا قال في كره يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا
نقدا ولا يجوز نسية ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابسا ورطبا ومختلفين وبيع الفالوذج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل ودليله اتحاد الحقيقة والروايات
ولكن فيه تامل من حيث انطباقه على القوانين من حيث انه لا يصدق على الكل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا ياكل احدهما لا يحنث
باكل الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون لذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات ويمكن ان يقال الضابط احد
الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل من حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت هريسة تزيد
وهو ظ وردت عليه صحيحة محمد المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيهما على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا ايضا للزيادة كما في الباب
من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب كما سيجيء فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب
والتمر في الفرق ومن حيث انه قيل احدهما مكيل والاخر موزون كان الحنطة مكيل والدقيق موزون وانهما معتبران في البيع ويمكن ان يقال كلاهما مكيل الا
ان كونهما في زماننا كذلك كما نشاهد في الحنطة بالاجماع على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول في كره على جواز بيع
الحنطة بالوزن مع كونه كان مكيلا بالاجماع ولكن الظ انه يحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن فان اختار الوزن تحصل هذه باعتبار الكيل وان
اختار الكيل يحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظ ويمكن التوجيه بما تقدم ولعل الاول اولى والاجتناب احوط ثم اعلم انه لا يعلم من قول المص هنا بجنس جواز بيع
احدهما بالاخر اذ قد يكون جنسا واحدا ولا يجوز بيع احدهما بالاخر للجهل بالتساوي فانه كما تمنع الزيادة من البيع كذا يمنع عدم العلم بالتساوي واحتمالها وهو مصرح في
كتب العامة والخاصة الا ترى انه قال والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب جنس وثمرة النخل جنس مع انه قال ولا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا متساويا لانه اذا جف نقص
والظ انه كل ما شابهه كذلك فبعض البحوث المتقدمة لا ترد على المتن نعم لما صرح في كره وادعى الاجماع على ذلك وردت وهي مشتركة في امثالها فتامل قوله واللحوم مختلفة
اي لحم كل جنس متحد ومختلف مع لحم جنس اخر كاصله وبالجملة انه تابع لاصله كما ستعلم قوله فلحم الخ فيه تامل لاختلاف الاسم بالعرف المقدم على اللغة وان كان
متحدا لغة للحقيقة ايضا فان لحم البقر خاصية غير لحم الجاموس وبينهما تفاوت كثير الا انهما جنس واحد في الزكوة ويفهم الاجماع عندنا على كونهما جنسا واحدا من
كره فالاجتناب جيد ثم ان الظ جواز بيع الجنس بعضه ببعض مع ملاحظة اليبوسة والرطوبة فيجوز الرطب بمثله وصرح به في كره وان وجد فيه التفاوت الا انه يسير لا
يتغابن بمثله فلا يضر كما في الخبز بعضه ببعض والحنطة المبلولة بمثلها وامثلتها كثيرة مثل التمر والرطب وسائر الفواكه بامثالها قاله في كره وتعين الجنس نحوه
متفاضلا والظ انه يجوز اللحم بالحيوان وان كان من جنسه لعدم تحقق الوزن والكيل في احد الطرفين وان قلنا باتحاد الجنس على انه قد عرفنا التامل في
مثله ويمكن كراهة ذلك لما روي عن امير المؤمنين ع في رواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان ويمكن جعلها ايضا دليل
الجواز والسند غير صحيح لغياث بن ابرهيم وغيره قوله ولحم البقر الخ وهو ظ لكون الوحشي من البقر مخالفا للانسي وكذلك كل حيوان لاختلاف الحقيقة بل الاسم
ايضا لانه لا يطلق البقر من غير قيد على الوحشي وبالجملة جواز البيع بادلته مع تحقق الربا دليل الجواز حتى يتحقق المنع فليلاحظ ذلك مع الاحتياط قوله و
الحنطة الخ دليله روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يباع مختوما من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك ولها
دلالة على اتحاد مطلق التمر وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد على الجواز مع الاتحاد لما عرفت وما في صحيحته ايضا
عنه ع وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وصحيحة محمد بن قيس المنقة على ما بيناه انه قال
قال امير المؤمنين ع لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير وقال سمعت ابا جعفر ع يكره وسقين من تمر المدينة بوسقين من تمر

بيش اسم

بعض

التفرقة

متفاوتا

البحوث

دعوى

بالرطب واليابس

يقول

والالبان مختلفة كاللحمان والشيء واصله واحد كالزبد والسمن واللبن والسمسم ودهنه والخلول تابعة لاصولها فلا يجوز بيع احد
المتجانسين بالاخر مع زيادة كقفيز حنطة بقفيزين منها ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز منها موجل ويجوز التفاضل مع اختلا
الجنس نقدا وفي النسية قولان وكلما ثبت انه مكيل في عهد النبي صلى الله عليه وآله او موزون فلا ربا فيه الا مع اعتبر البلد فان اختلف البلدان
فلكل بلد حكم نفسه متن

خبر لان تمر المدينة اجودهما قال وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله وفيها دلالة على تحريم الزيادة الحكمية
وهو الاجل وعدم بيع الرطب بالتمر للرطوبة الموجبة للنقصان والظاهر ان المراد بالكراهة التحريم لما مر في بعض الروايات ان عليا لا يكره الحلال فهو صحيحة هشام
بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يبيع الرجل طعاما الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من
شعير حتى يستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل ورواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة والتقريب ما تقدم ودليل الراي الاخر
خبر عن العامة يعنوا الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والبر بالبر كيف شئتم يدا بيد وان حقيقتهما مختلفة لاختلاف الخواص وكذا الاسم ولهذا
لم يحنث باكل احدهما الحالف على عدم اكل الاخر وهو ظاهر ولا يضمهما جنسا في الزكوة بالاتفاق والجواب عن الرواية بعدم صحة السند مع ان المتن ايضا لا يخلو عن شيء
فانه وعن اختلاف الحقيقة والاسم انه اذا دلت الادلة التي سمعتها على عدم جواز البيع الا مثلا بمثل وانهما واحد في باب الربا ما بقي للاستدلال في مقابلتها
مجال نعم لا بد من تصحيح القاعدة التي وضعوها فيمكن ان يقال الاختلاف في الاسم لا يكفي في اختلاف الجنس الا مع عدم ظهور الاتحاد فعلم مما يتبع ذلك بالجملة ان اتحاد
الاسم واختلافه علامة غالبية يبنى عليها الشيء ما لم يحصل اقوى منها فمع الاقوى يعمل به ولهذا عمل بالاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما ايضا في غير باب الربا مثل
الزكوة والحلف فان الزكوة يجب في الحنطة اي ما يسمى بها للنص بشرط بلوغها وحدها نصابا فلا يضم اليها الشعير اذ لا يسمى حنطة وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما
واحد لكون احكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي غالبا لا الحقيقي لنفس الامر الا مع دليل يدل عليه مثل احكام الحلف والخبز وغير ذلك
لما دلت الادلة على اتحادهما حقيقة وان ذلك كاف في باب الربا ولا يحتاج الى اتحاد الاسم وليس الامر منوطا على الاسماء كما في غير باب الربا وجب التمسك به وكذا
اختلاف بعض الخواص لا يدل على اختلافهما حقيقة وفي باب الربا بالدليل لان ذلك ايضا علامة لا امر موجب لليقين ولهذا قيل معرفة الحقيقة متعسر بل متعذر
والحاصل انه لا بد من اتباع النص فان قدرنا مع ذلك حفظ قوانين الاصحاب والا فنقول بجريهما والاعتراض عليها او لا يمكن رد النصوص لذلك الا ان يول بالكراهة
وهو بعيد وكانه الى ما ذكرناه اشار في كره حيث قال بالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت والاختصاص بالاسم لا يخرج المهية عن التماثل كالحنطة والدقيق فانهم
ولا ينبغي جعل الاتحاد شرطا واخراج الحنطة والشعير عن ذلك بان يقال يشترط في الربا اتحاد الجنس الا في الحنطة والشعير كما فعله في شرح يع لما سمعت ان الاختلاف في
ذلك ما وجد الاستثناء في كلام احد ممن رايناه ولان النصوص صريحة في اتحادهما الا في وجود حكم الربا فيهما فقط مطلقا ومع الاختلاف هو ظ فليتامل **قوله**
والالبان الخ الالبان جمع لبن كاللحمان جمع لحم والمراد ان لحم كل حيوان ولبنه بالنسبة الى الاخر المخالف له في الجنس مخالف ودليله اختلاف الحقيقة والاسم المضاف
كاصلهما مثل البقر والغنم ولحمهما ولبنهما **قوله** والشيء الخ مذهب بيانه وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والخاصية فلولا الاجماع المفهوم من كره لا امكن القول
بالاختلاف بالجملة وفيها ايضا اشكال من جهة القاعدة ولكن قد عرفت ايضا ان الانضباط ليس بشرط كما في الحنطة والدقيق والشعير والحنطة وان كان اتحاد الحقيقة
ايضا غير ظ من كره الا ان الدليل على الكلية غير واضح لانه ما وجد شيء صحيح صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظ لاختلاف
الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المبسوطة والغزل اكثر وزنا من
الثياب قال لا باس ويؤيده ايضا ما مر في صحيحة محمد بن مسلم من ان التفاوت يجبر بزيادة العمل المقتضي للاجرة في السويق وكذا في هذا الثياب بالجملة الدليل غير تام على
الاتحاد بين الشيء واصله كلية بل قام على عدمه الاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز الا ان كلام الاصحاب ذلك فالخروج عنه مشكل والاحتياط يقتضيه والمسئلة
من المشكلات بحثها محلها وقد ادعى الاجماع في اكثرها في كره حتى بين الحليب واللبن والكشك والكامخ والحنطة والخبز بجميع انواعه والهريسة فما ثبت الاجماع فيه لا يمكن
الخروج عنه ظ كره الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل اصلا مع الاخر والزبد مع السمن بالسمسم والسمسم بدهنه مثله قوله الخلول تابعة لاصولها فليتامل فيه اذ
قد يقال ان الكل مشترك في اسم الخل والاضافة بالعنب مثلا يميزه عن خل التمر ولم يكن سببا لاسم خاص له كاسم الا ان الظ ان الحقيقة مختلفة فتامل **قوله** ولا يجوز الخ
دليله قد مر مفصلا وفيه اشعار بالجواز في كل المتجانسين مع التساوي نقدا وهو صحيح لما مر الا انه يشترط في الصرف القبض قبل التفرق فتذكر **قوله** ولا قفيز
الخ اشارة الى عدم جواز الزيادة الحكمية وهو الاجل فالمراد بالمقبوض الحال المقابل للموجل وهو مثل تاخير الحال للزيادة كما عرفته ودليله ما تقدم في نزول
الاية في مجمع البيان وصحيحة محمد بن قيس التي تقدمت في كون الحنطة والشعير جنسا واحدا ويظهر من يع التردد في السلف حيث قال ولا يجوز اسلاف احدهما على
الاخر على الاظهر ويظهر من شرحه عدم الخلاف في ذلك الا ما يشعر به عبارة ند وط من لفظ الكراهة على انها يحتمل التحريم كما هو واقع فيهما بهذا المعنى كثيرا ثم ردد
في الشرايع في النسية حيث قال وفي النسية تردد **قوله** ويجوز الخ عدم الخلاف في النقد والنسية فيه تردد دليل طرفيه وان الظ هو الجواز مع الكراهة مطلقا مع الزيادة
فتذكر **قوله** وكل الخ اشارة الى الضابط الشرط الثاني وهو الكيل والوزن فقال كلما ثبت انه مكيل او موزون في عهده صلى الله عليه وآله فهو كذلك دائما ولا يتغير عن حكمه
وان غيرهما الناس والا اعتبر البلد اي كل ما لم يثبت فيه الكيل ولا الوزن ولا عدمهما في عهده صلى الله عليه وآله فحكمه حكم البلد فان اتفق البلدان فالحكم واضح وان اختلف ففي
بلد الكيل والوزن يكون ربويا يحرم الزيادة وفي غيره لا يكون ربويا فيجوز التفاضل والظ ان الحكم للبلد لا لاهله فلو كان في بلد غيره ولعل الاول مجمع عليه
بين الامة حتى حكي عن ابي حنيفة الحكم بعادة البلدان مط ولكن نقل عنه ايضا المكيلات المنصوصة مكيلات ابدا وكذا الموزونات ما لم ينص عليه فالمرجع الى عادة الناس
فكان المراد بما في عهده ما ثبت علمه برد تقريره والا فلا حجية فيه ويحتمل ما كان عادة في زمنه مط كما هو اكثر العبارات لان دليل التحريم المشروط بذلك تمادى
بذلك الزمان مط الا ان يختلف في بلد وغيره ح يشكل لاحتمال الرجوع الى بلده وكون كل بلد حكم نفسه فلولا الاجماع على الاول لا امكن القول بالرجوع على
العرف مط كما حكي عن ابي حنيفة لان العادة في الاحكام الشرعية كالقبض والحرز والاحياء وغيرها والماكول والملبوس لغير الجائز الصلوة فيه عليه في الصلوة والقرض
غير واضح الا ان الاجماع متبع لعدم امكان المخالفة لفقدان التشريك في المسئلة كما تقرر في الاصول والفروع من العامة والخاصة واما الثاني فعلم دليله منه وقيل

وما لا يدخله الكيل والوزن فلا ربا فيه كثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وبيضة ببيضتين و قيل يثبت الربا في المعدود ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتا ولا متساويا لانه اذا جف نقص وكذا ما شابهه كاللحم الطري بالمشوي والعنب بالزبيب ومبلول الحنطة بيابسها

بتغليب التقدير ولو في بلد واحد فيجعل مكيلا وربويا لو كان كذلك في بلد واحد لصدق اسم المكيل الموجب للتحريم ويمكن ان يقال انه محمول على العرف والعادة في بلاد المعاملة والمتعاملين لما تقدم وادلة الجواز الايفاء بالعقود مطلقا مع عدم تحقق دليل التحريم لتقييده بالاجماع بالكيل والوزن وليس معلوم تحققه فيما نحن فيه وموالا ولكن الاحتياط ينبغي مهما امكن ثم انه نقل في كره الاجماع من الامة في ثبوت الكيل في اجناس الاربعة الحنطة والشعير والتمر والملح والظاهر ان الوزن ايضا ثابت بالاجماع في الذهب والفضة لانه نقل في كره ثبوت الربا في هذه الستة وقد علم الاشتراط باحدهما فلما لم يكن الكيل فيهما فكانا موزونين فيثبت فيهما حكم الربا بالاجماع للشرائط بالاجماع وتدل عليهما الاخبار ايضا فلا يباع بعض الاربعة ببعض منها الا كيلا متساويا متساويا عرفيا نقدا لا نسية ولا متفاضلا المامر ولا يضر مع الاستواء كيلا التفاضل وزنا والظاهر ان النقدين كذلك لا يباع الا وزنا نقدا متساويين ولا يضر التفاوت الكيلي مع ذلك لو كان ولا يجوز شيء من الاول المكيل بشيء من جنسها وزنا بوزن وان تساويا وكذا في الاخير لما مر في كره وفيه تامل لانه قد جعل اصل كل شيء وفرعه جنسا واحدا وكذا فروع اصل واحد حتى الهريسة والحنطة والكشك والظاهر انه يحصل التفاوت الكثير بينهما في الكيل مثل الحنطة والدقيق ولان ثبوت الكيل في كل اصناف الحنطة مثلا بالمعنى المذكور في زماننا غير ظاهر حتى الدقيق ولهذا قيل انه موزون وهو معرح به فاطلاق جواز بيع شيء منها بجنسه كيلا وعدمه بدونه محل التامل الا ان يقيد بالثابت بمحض نحو الحنطة يشكل بيعها بغيرها من اصنافها فيمكن عدم الربا بينهما بما لم يثبت فيه الوزن ولا الكيل في بلد المبايعة لانهما شرط في كلا الطرفين بخصوصهما ولا يكفي وجودهما في الجنس فقط كما مر وهو يظهر من كره وغيرها واذا ثبت الكيل فيما يقابل بالحنطة مثلا يمكن البيع متساويا نقدا وان وجد التجافي في الجملة في احدهما ونقيضه في غيره مثل الحنطة والشعير بقيمهما وان ثبت فيه الوزن فيشكل البيع ويمكن اعتبار الكيل لثبوته في احدهما بالاجماع والوزن لانه اصل الكيل فليتامل ولانه ينبغي عدم جواز بيع ما ثبت فيه الكيل بغير جنسه ايضا الا كيلا لما ثبت عندهم من عدم جواز المكيل كذا الموزون وقد صرح به في كتب الشافعية ايضا ولا معنى لاعتباره بالنسبة الى بيعه بجنسه دون غيره مع ان المتعارف في اكثر البلدان الان بيع الحنطة وزنا من غير نكير وايضا قال في كره ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف المجازفة بجنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعضه وفيه تامل لانه الدليل سوالنص فكيف يخرج عنه بالوجه المذكور وقال في كره كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا فكذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا مع عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدر بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن فتامل الا ان يقال الحرج كذلك بالاجماع المحقق المعلوم مثل بعض الجنس بالجنس ويبقى الباقي فتامل واحتط في ذلك وغيره مهما امكن وكذا الاشكال في المكيل تارة والموزون اخرى فيمكن التخيير للصدق والاعتبار **قوله** وما لا يدخله الخ قد مر وجهه ولا يحتاج الى ذكره لكن قد يتخيل عدم الجواز في الثوب بالثوبين من جهة ان الغزل موزون والثوب لا يخرج عن جنسه فيكون بيع الربوي مع التفاضل وايضا يلزم عدم جواز بيعه الا وزنا كاصله لانه من جنس الغزل الذي لا يباع الا وزنا ويؤيد الجواز الروايات الدالة على جواز بيع الغزل بالثوب مع الزيادة الغزل على وزنه مثل صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله التقدير مثلها ايضا موجود ويمكن ان يقال ايضا ان الزيادة عوض العمل وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم وفيه تامل قال في كره ما اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين الخ ويمكن كون ذلك في مثل المصوغ من النقدين مثل الخاتم والحلي والظروف بل يمكن في النقدين ايضا ولهذا يتعاملان بهما من غير اعتبار الوزن مع قولهم باعتبار الوزن فيهما ولكن يمكن ان يكون للاعتماد على التعارف في الوزن فهو بمنزلة العلم به ولاخبار البايع وقد عرفت عدم الدليل على الاصل ويؤيده ما تقدم في بيع المصوغ من النقدين والمراكب المحلاة حيث سكتوا عن اعتبار الوزن **قوله** وقيل الخ قد تقدم ضعفه فتذكر وفي تمثيلهم هذا من بيع الثوب بالثوبين الخ اشارة الى ان ليس كل ذلك كله من المعدودات كما يتوهم من ح يع لان المراد ما هو العادة في بيعه كذلك نعم يمكن كون البيض من ذلك كما هو في اكثر البلاد **قوله** ولا يجوز الخ دليله وجود الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب والسنة المتقدمة وعدم العلم بالتساوي الذي هو الشرط بالاجماع ويؤيده الروايات من طريق العامة والخاصة مثل ما في صحيحة الحلبي لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وقال في اخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحدا وفي رواية الاخرى عنه مثل الاول وما في صحيحة محمد بن قيس الثقة عن امير المؤمنين ع قال سمعت ابا جعفر ع يقول الى قوله وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم لما مر ان عليا ما يكره الحلال وغيره كذلك هذه حيث قال على يكره ذلك ونحن نكرهه ثم قال وعلي لا يكره الحلال الخ والظاهر انه لا دخل هنا لقوله الى اجل بل هو ليس في بعض النسخ وهو الاظهر فكانه من غلط الكاتب في نسخة لقوله من اجل الخ ولما في رواية العامة لما سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال فلا اذا وقيل بالجواز ودليله الاصل وعموم ادلة جواز البيع مع عدم تحقق المانع وكانه حمل الروايات على الكراهة ويؤيده لفظ يكره ولا يصلح فانه يستعمل غالبا في المباح المرجوح وهو للجمع بينهما وبين رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر والرطب مثلا بمثل وقد عرفت ان الاصل لم يبق مع الدليل والعموم يخصص وان روايات عدم الجواز كثيرة صحيحة ظاهرة في التحريم ورواية الجواز غير صحيحة ولا صريحة لاحتمال حملها على بيع العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وكذا الرطب بالرطب والتمر بالتمر وهذا اظهر ويمكن حمله على عنب يابس مثل الزبيب والرطب اللذين لا تفاوت بينهما بعد اليبوسة وكذا الرطب والتمر والظاهر ان التفاوت اليسير بينهما لا يضر بل انما المضر التفاوت الفاحش لانه لا يتغابن بمثله كما مر في المكيال والميزان لانه قد يباع بمثله ولا يجب التحكيم حكم العدول لان الغالب لا ينفك عن التساوي الحقيقي متعسر بل متعذر للتفاوت بين المكاييل والموازين بل يوجد التفاوت في مكيال واحد وميزان واحد في الحالين وهو ظاهر ولهذا نجوز في كره وغيرها بيع الخبز بالخبز مع الاختلاف في الاجزاء المائية المستلزمة للتفاوت بين اجزاء الحنطة والظاهر انه كذلك وان كان وزنيا ويؤيده رواية غياث عن جعفر عن ابيه قال لا باس باستقراض الخبز ولا باس بعشرة اجزاء الماء والرؤيا ولا باس بالفلس بالفلسين ولا بالقلة بالقلتين ولا باس بالسلف في الفلوس ويجوز ايضا العسل بالعسل مثل ان يصفى من الشمع والحنطة المبلولة بالمبلولة واللحم الطري بمثله والمقدد بمثله والمشوي بمثله مع ان الغالب وجود التفاوت وهو واضح وكذا جميع الفواكه مثل العنب بمثله والتمر بمثله مع وجود النوى والرطب بمثله وكذا الالبان وغيرها وبالجملة وهو

وبعضهم اثبا بشرط في كل من الطرفين الوزن تارة وليست العادة في الثوب كذلك وان كان اصله لا يباع الا وزنا وهو معلوم وهو وجه جواز بيعه من غير كيل

بالقلة بالقلتين

الفلوس

ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأي وبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي احدهما عقد التبن او يسير التراب وشبهه وبيع درهم ودينار بدرهمين او بدينارين
ومد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين وكذا ما شابهه وان يبيع الناقص مساويه من الزائد ويستوهب الزيادة ولا ربوا بين الوالد
والده ولا بين السيد وعبده المختص ولا بين الرجل وزوجته ولا بين المسلم والحربي ويثبت بين المسلم والذمي على رأي

فليلحظ ذلك ثم ان الظاهر العموم وعدم الفرق بين امثال الرطب والتمر وغيرهما مثل العنب والزبيب اذا كان التفاوت بينهما فاحشا للدليل الدال على عدم جواز الرطب
بالتمر فان الاول جاف الكل وكذا في آخر صحيحة محمد الحلبي ولان قوله من اجل ان الرطب اذا يبس الخ ظاهر في العموم وللقياس ايضا فليس الدليل في غير التمر هو القياس فقط
مع انه منصوص العلة فالظاهر انه في الفرع فتأمل وفي المتن اشارة الى ان المراد هو التفاوت الفاحش حيث قال وكذا كل ما شابهه فيبيد اللحم بالطري مقابله بالمشوي يجوز
الطري بمثله وكذا بمثله المشوي لعدم التفاوت الفاحش مع ظهور التفاوت في الجملة **قوله** ويجوز الخ ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال حيوتها متفاضلا ونسيئة
والخلاف بعد الذبح مع احد الامرين فمن حيث ان العادة بيعها بالوزن بعده يتحقق شرط الربوي وهو الجنسية والوزن هنا ومن حيث ان المذبوح ليس يتعين بيعه
بالوزن لعدم تحقق ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه جزافا فليس بموزون وعموم ادلة البيع والعقود مع عدم ثبوت دليل وجوب الكيل والوزن في مثله يفيد الجواز
مستند العموم ما يستفاد من اكثر العبارات كالمتن وكره وغيرهما والحديث المتقدم عن امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان ويمكن جعله دليل التحريم ايضا لما تقدم والحمل
على المذبوح ولكن السند غير معتبر لوجود غياث بن ابراهيم التبري وغيره وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان المأكول بعد الذبح لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا او نسيئة
والا فالجواز **قوله** وبيع قفيز الخ معطوف على بيع اللحم اي يجوز ذلك وهو اشارة الى دفع التوهم بانه اذا كان في احدهما عقد تبن او تراب ونحوه او في كليهما يمكن عدم الجواز
لعدم العلم بالتساوي في اجزاء الربوي فصرح بالجواز لرفع ذلك لان امثال ذلك لا يضر لندارته وعدم الخلو عنه غالبا فيحصل الضرر المنفي بالعقل والنقل لو كان معتبرا
وللمسامحة بمثل هذا المقدار في المعاملة ولهذا لا يثبت بمثله الغبن وقد تقدم امثال ذلك فكانه مجمع عليه قال في كره يجوز بيع مد حنطة فيها فضل وهو عقد تبن
او حب زوان او تراب يجري العادة بمد حنطة مثله او بخالص عن ذلك عند علمائنا وكذا اذا كان في احدهما شعير سواء كثر عن الاخر او ساواه زاد في الكيل او لا
عملا بالاصل السالم عن الربا لان التقدير تساويهما وزنا او كيلا والفضل بالتراب وغيره بمجرى العادة والشعيرة لا يضر لقلته كالملح في الطعام والماء في الخل **قوله**
وبيع درهم الخ وهو ايضا عطف على ما على تجويزه يريد الاشارة الى انه اذا كان احد الطرفين مشتملا على المخالف جنسا للطرف الاخر بحيث يصلح كونه مقابلا
المخالف بمعنى ان يسوي ذلك لا بمعنى ان يكون مما لا يجوز المعاملة به ومقصودا في العقد لا يكون تابعا ولا يسوي شيئا يجوز البيع ح مع حصول بيع الربويين متفاضلا قال
في كره وهو جائز عند علمائنا اجمع به قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز له ومستند الاجماع عموم ادلة الجواز مع عدم تحقق الربا لانه انما يكون
في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل والوزن متفاضلين او نسيئة بالاخر وهنا ليس كذلك لان المركب من الجنسين ليس بجنس احدهما وهو ظ ولاحتمال ان يكون المقابل
للمجانس ما يساويه قدرا من جنسه ويبقى الباقي في مقابلة غير المجانس وان كان اضعاف ذلك فلا يحصل الربا وهو ظ وبالجملة الامر اذا احتمل الصحة يحمل عليها ويؤيده
الروايات في بيع المراكب المحلاة والسيوف كلها مثل رواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان
اكثر فلا يصلح وسأل عبد الرحمن بن الحجاج عن شراء الف درهم ودينار بالفي درهم قال لا باس بذلك ولا يضر عدم صحة السند لانه مؤيد وسند **قوله** وان يبيع
عطف مثل ما تقدم واشارة الى التخلص عن الربا اذا اراد التفاضل في بيع الربويين مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير او الجيد بالردي وغير ذلك
بيع المساوي بالمساوي ويتداوب ويستوهب الزائد وهو ظ لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما يجمعه عند الله ولا
ينظر الى الحيل وصور جوازها ظاهر لما عرفت من علة تحريم الربا فكانه الى ذلك اشار في كره بقوله لو دعت الضرورة الى بيع الربويات مستفضلا مع اتحاد الجنس الخ
وذكر الحيل منها ما تقدم **قوله** ولا ربوا الخ عموم ادلة تحريم الربا يقتضي وجود الربا بين كل احد تصح بينهم المعاملة ولكن المش استثناء المذكورات ونقل الاجماع
عن السيد بعد خلافه على عدم ثبوت الربا بين الولد والده مستند الى رواية عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا
ليس بين السيد وعبده ربا ورواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين
ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس
من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك والاجماع غير ظ ولهذا ذهب السيد اولا الى الثبوت وتأول معنى نفي الربا نهي مثل لا رفث وقيل مثله في لا غيبة للفاسق
وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح وعموم ادلة التحريم قوي ويمكن ان يقال لا ربا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد
مال ولده لا العكس ويؤيده اخبار كثيرة مثل ان الولد وماله لوالده فيمكن الاقتصار على موضع الاجماع لو كان وهو اخذ الوالد عن الولد الصلبي فقط واما عدم الثبوت
بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما على القول الاخر فلا يظهر اذ الرواية غير صحيحة ولا نعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه
وهو القن الخاص لا المكاتب مط ولا المشترك كما تشعر به الرواية المتقدمة واما بين الزوجة والزوج فمثل ما تقدم فان كان اجماع عليه مثل الدائمة كما اختار
في كره مؤيدا بجواز اكلها من بيت زوجها وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق وغيره الا باذنه فلا يبعد عدمه بينهما من
الطرفين على تقدير الاجماع والا فعموم ادلة منع الربا متبع واما بين المسلم والكفار فظاهر رواية زرارة تحققه مط ولكن صريح رواية في الكافي والتهذيب حيث قال بعد رواية
عمرو بن جميع ولهذا الاسناد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا فانا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم خلافه الا ان سند رواية
زرارة اوضح ويؤيده بعموم الادلة ويمكن حمل الاخيرة على من كان ماله فيئا يجوز اخذه منه وهو الحربي الغير المامون فما بالحقيقة ليس ربا وبيعا بل استنقاذ فيئا
واما بين المسلم والكتابي او المامون فالظ ثبوته مط لتحقق الربا فيجري بدليله هنا ولهذا لا يجوز من جانبه واما العدم فما نعرف له وجها الا ما سبق مع منافيه وبالجملة
ان ثبت دليل من اجماع ونحوه على عدم الربا فيتبع والا فعموم الكتاب والسنة بل الاجماع متبع كما هو مقتضى الاصول فتأمل ونقل في الفقيه ايضا رواية عمرو بن جميع
لكنه بغير سنده ثم قال وقال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وبين زوجها ربا ولكن هذا ايضا بغير سند وتعارضهما رواية زرارة
الا مع انها اوضح سندا اذ ليس فيها محمد بن احمد عن محمد بن عيسى وفي الاول مشترك وفي الثاني قولنا القول بعدم الربا في الذمي مثل الحربي بل ابعد لقلة القائل
وعدم امكان التاويل وارسال الخبر الا انه في الفقيه المضمون ولكن الخروج عن الادلة القطعية التي نقلت بمثله مشكل ولهذا اختار المص والاكثر الثبوت بين المسلم

والذمي

بما يندرج في المبيع بالفاظ ستة **الأول** الارض و الساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن وتخير المشتري مع جهله به بين الرد والاخذ بالثمن

[illegible]

قوله المطلب الرابع بما يندرج الخ اى الفاظ البيع التى يستعمل غالبا ويندرج تحتها اشياء ولم يتكلم شيئا التى باحث عنها العلماء وهما

توابع ولمّا استحق فى الكتب لغاية ايضا اولها الارض وتابعها الساحة وهى ساحة الدار والبقعة وهى قطعة من الارض والعرصة عرصة الدار وهو ما فى

وسطها **قوله** فلا يندرج الخ دليل عدم الدخول ان الالفاظ محمولة على المعانى العرفية الشرعية لو كان وعلى اصطلاح المخاطبين ان كان والا فالعرفية العامى و

الا فاللغوى والمراد بالمعانى ما يفهم منها بحسب التخاطب زيادة اللافظ ذلك مطابقيا كان او تضمنيا او التزاميا ومعلوم عدم فهم المذكورات من تلك الالفاظ

وكانه لذلك لا خلاف فيه عندنا كما لا خلاف فى عدم الدخول مع الاستثناء والدخول فيما اذا قال بما فيها ونحوه **قوله** وتخير الخ اى لو كان المشترى جاهلا

بوجود الاشياء فى الارض المبتاعة كما لو اشتريها بالوصف او راها قبل الزرع والغرس له الخيار فى فسخ العقد واخذ ثمنه وابقائه واخذها بالثمن والرضا به مجانا

ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا والعقد يقتضى الانتفاع بالفعل من غير مضى زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشترى ولا ضرر كما

وليس له ذلك حتى يكون الارش ايضا جايزا وهو ظ ويمكن سقوط خياره ان قطع النظر عن الزرع والبذر مع عدم الضرر على المشترى كما فى الاحجار المدفونة قال فى

كره فان ترك البائع له سقط خياره قاله الشافعى وعندى فيه اشكال ولعل الاول اولى لما لا اصل وزوال الضرر الموجب لانه المفروض ولعل اشكاله فى غيره **قوله**

ويدخل الخ اى مع كون الارض المبتاعة مشغولة ويتعذر الانتفاع بها مدخل فى ضمان المشترى بالقبض والتسليم لان مقتضى القبض والتسليم ذلك الاصل عدم مانعية

عدم الانتفاع خصوصا مع العلم والرضا ويؤيده على اليد ما اخذت ولعله لا خلاف عند الاصحاب نعم فيه تامل مع عدم العلم بما فيها ان لم نقل بان المأخوذ بالسوم

مضمون كما هو الظ مذهب لقف لعدم الدليل عليه وقد تقدم ويظهر من كره عدم حصول القبض فى الدار بالتسليم مع شغله بالامتعة وهو غير بعيد لان التسليم غير

تام فان تسليم التام للدار انما يتحقق بكونها مفرغة لعل قوله به فى المتن راجع الى المبيع المفهوم او الارض باعتباره او الى ما فيها مثل البذر والبناء سببية **قوله**

ويدخل الخ دليل دخوله انه يفهم من اللفظ عرفا فانها جزء مفهوم كالتراب وسائر الاجزاء ودليل عدم دخول المدفونة عدمه لعدم الجزئية المفهومة فانها بمنزلة البذر

والامتعة المدفونة فيها وهو ظ والظ ان له الخيار على تقدير الضرر العرفى ولو كان بسبب طول الزمان لتفريغ بالاحجار المخلوقة ونحوها مع الجهل لما تقدم قاله فى كره

بقوله يتخير المشترى **قوله** وعلى البائع الخ الظ ان هذا ايضا على تقدير الضرر العرفى فلو لم يكن لا يجب كالكنوز المدفونة والاحجار تحت الارض بحيث لا يصل اليه الزرع والغرس

والحاصل ان ذلك مع الضرر الذى يعد عرفا ضررا وعيبا ولكن له ذلك ان لم يتضرر المشترى بالتحويل ونحوه وعليه على التقدير من طم الحفر وتسوية الارض

بحيث يزول عنها ما يعد وجوده فى الارض عيبا وضررا وان لم يكن كذلك لا يجب وهو ظ **قوله** ويتخير الخ دليله قد مر ويمكن تعليق قوله ولا خيار للمشترى الخ الى قوله

الذى ذكر فيها الخيار له وان بعد **قوله الثانى** البستان الخ دخول الارض والاشجار والكلاء والحيطان وغيرها مما يفهم كونه كالجزء ظاهر واما البناء

فان كان هناك قرينة دالة على دخوله فيه او كان العرف يقتضى دخول مثل ذلك البناء فى البستان لانه بمنزلة الجزء كالموضع الذى يعمل الحافظه ووضع الثمرة وحلو

من يدخله وطبخه يدخل والا فلا يعلم ذلك من الضابط مع اصل عدم البيع فما يدخل عرفا يدخل والا فلا والخلاف فى كره عدم الدخول قال وهو عندنا وعند الشافعى

يدخل لعل مراده ما ليس بداخل فيه عرفا مثل ما ذكرنا واعلم ان جهالة مثل هذا لا يضر فى صحة البيع وقد اشرنا اليه فتذكر **قوله** نعم يدخل الخ كان التذكرة

نص صغيرة دخول البناء الذى فيهما فيهما ظ مما تقدم وكذا دخول الشجر الذى فيهما وكذا الساحات الداخلة فى السور والسور ايضا ونحوها مما يفهم كعدم دخول مزرعة

من الاراضى البعيدة والقريبة الا مع القرينة الظاهرة مثل بذل ثمن كثير فى مقابلة بيوت ثلثة لا يسوى عشر عشيره **قوله الثالث** فى يندرج الخ الظ ان لا خلاف

ولا شبهة فى دخول الارض والبيوت الداخلة فيها تحتانية وفوقانية مع الحيطان الدائرة عليها والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلا

بالسكنى بان يكون لها باب على حدة من غير هذه الدار المبتاعة ويكون ممتازا كالدار على حدة ورجح لى البيت الاعلى وحيطانه وسقفه والظ دخول الارض التى

هى سقف البيوت التحتانية الداخلة فى الدار المفروضة **قوله** والثوابت الخ يدخل فى بيع الدار ما اثبت فيها لى كم ويبقى مثل المرافق كالسلم الخ لعل المراد

المرافق الذى يحتاج اليه غالبا مما هو كالجزء ونحو ما ذكر والظ دخول ما على الابواب مثل السلاسل والحلق وكذا لو كان على الحيطان وكذا الحمام الداخل

والبئر وماؤها وغيرها ودليله ما تقدم والظ عدم الخلاف فيه كعدم دخول المنقولات مثل الدلو والبكرة والرشا والسرير والرف الموضوع على الخشب

من غير ان ثبت بالاوتاد والسلم الغير المثبت والاقفال الحديدة ومفاتيحها والكنوز والدفاين كل ذلك ظاهر مما تقدم **قوله** ولا يندرج الخ لان الشجر

ليس جزءا من الدار ولا من حقوقها انما حق الدار ما يتعلق بها ويستعمل فيها وكان مما يحتاج اليه فيها والشجر ليس كذلك وفيه تامل لان المتبادر من الدار ما دار

عليه الحيطان مما اثبت فيه الغير المنقول فالظ الدخول وان لم نقل بجزئيتها الا ان تدل قرينة او عرف على عدم الارادة بان يكون فيها اشجار كثيرة مثل بستان

ونحو ذلك اما الشجرة الواحدة فى الساحة فالذى يفهم من العرف دخولها ولهذا نقل عن كره دخول النخل والشجر فى بيع الدار فى شرفة **قوله** الا ان يقول

مثل دار دار عليه حايط وجه دخول الشجر و نحوه ظ لدخوله تحت اللفظية يصح مثل هذا الكلام وان لم يكن هناك حايط و باب مثل الاراضى

فيهما فلا فرق فى الصحة بينهما الا ان الدلالة فى الاولى صريحة والاستعمال حقيقة وفى الثانية كناية ومجاز وهو ظ **قوله** والمنقولات الا المفاتيح اى لا يدخل

المنقولات فى بيع الدار مثل الدلو وغيره مما تقدم بها تقدم الا مفتاح الغلق الذى من الخشب المضروب فى الباب والحايط لانه يدخل مثل اصله دون مفتاح القفل

لان مفتاحه لم يدخل كاصله **قوله** ولا الرحى المنصوبة اشارة الى عدم دخول ما اثبت لا على وجه الدوام بل اثبت لسهولة الانتفاع لعدم الدخول

الحجر التحتانى للرحا والرف والدن والاجانة والسلم المثبتات بالمسمار والاوتاد المثبتة فى الارض والجدار ومعجن الخباز وخشب القصار ونحوها والظ ذلك

استصحابا لملك البائع واصل عدم الدخول مع عدم دخولها تحت الاسم دلالة مفهومة معتبرة **قوله الرابع** العبد الخ الظ عدم دخول

ما الذى مع العبد فى بيعه سواء قلنا انه يملك ام لا يملك وقد مر هذه فتذكر وظ المتن انه على تقدير عدم تملكه يدخل ما معه وهو غير ظ وايضا لا يظهر لقوله

بل له كثيرة فايدة **قوله** فى الثياب الخ يفهم منه عدم الاشكال فى عدم دخول غير الساتر فى بيع العبد والاشكال فيه وفيه اشكال لان الظ انه يحتمل دخول

بدخل

الخامس

١ الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق ويستحق الابقاء مغروسا ولا يستحق المغرس بل يستحق منفعته للابقاء ويدخل في بيع النخل خاصة الثمرة غير المؤبرة ولو انتقل
النخل بغير البيع او انتقلت بشجرة غيره بل او كانت الثمرة مؤبرة فلا انتقال ولو ابر البعض انتقل غيره خاصة وللبايع ابقاء الثمرة الى وقت اخذها ولكل من البايع والمشتري السقي ان

ما هو لابسه غالبا والعادة يقتضي عدم نزعه عنه وانه يكون معه غالبا فيدخل تحت بيعه فانه ايضا كالجزء ويحتمل عدمه للاستصحاب وعدم شمول اللفظ لهما
جاريان في الساتر مع زيادة كون الساتر ضروريا باشتراطه وذلك يقوي دخوله وقال في كره لا بائعه اي يقول الشافعي بان على العبد من الثياب يدخل اعتبارا
للعرف وهو الذي اخترناه في عد ولا وجه لدخول الساتر الا ان العرف يقتضي دخول ما عليه وان كانت اللغة تقتضي عدم دخول شيء اصلا لعدم صدق العبد على
ما عليه لغة اصلا وانما باع العبد وذلك جار في غير الساتر ايضا وكذا البحث في عذار الدابة ومقودها ويدخل نعلها لانه كالجزء واذا خلع الثياب من العبد
وجرده باعه لم يدخل الثياب قطعا والعرف في العبد غير بعيد بخلاف الدابة فانها تباع من غير عذار ومقود والاصل عدم الدخول حتى يتحقق **قوله**
الخامس الشجر الخ دليل الدخول ما تقدم من كون العرف يقتضي بالشمول لان الغصن مط رطبا ويابسا والورق كذلك حتى ورق التوت الذي منزلة ثمرته كا
لجزء وكذا العروق وهو ظ الا في ورق التوت فان فيه تاملا **قوله** يستحق الخ كان المراد الشجر الرطب الذي يقضي العادة بانه انما اشتراه للابقاء لا الذي يقتضي
انه للقطع للسقف او الحطب وايضا المراد مع خلوه عن قيد بمغرسه بشرط بقائه وعدمه والا فالشرط متبع والظ عدم دخول المغرس لعدم شمول اللفظ له و
ولا يقتضي العرف ايضا ذلك نعم يقتضي بحكم بقائه في ذلك المغرس فقط وشرائه بان يكون دائما الا يستلزم ذلك ايضا فانه يجوز الانتفاع دائما بالاستحقاق
دون الملكية وما علم من البيع الا ذلك وبالجملة الاصل دليل قوي وما يعلم نقل المغرس من بيع الشجر وكانه لا خلاف عندنا فيه كما يظهر من كره ويح لو انقلع
الشجر ليس للمشتري غرس آخر ولا التصرف في ذلك المغرس بوجه **قوله** ويدخل الخ اذا بيع النخل فان كانت مؤبرة ولم يشترط كون الثمرة للمشتري فهو للبايع لما تقدم و
الاجماع المدعى في كره ويدل عليه الاخبار ايضا من العامة والخاصة مثل قول الصادق من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي قد باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال ان
عليا قال قضى رسول الله بذلك ومثلها من طريق العامة ومعلوم كونه له مع الشرط على ابره واما اذا لم يؤبر فالظ انه للمشتري عند علمائنا لما يظهر من كره وغيرها
الاجماع عليه ويؤيده مفهوم الاخبار المتقدمة ولان الغالب انه قبل انه ابر بعيد من جزء النخل فكم فان صح الاجماع فيها والا فبعد الظهور لا يدخل كما في غير النخل وفي
فانه للبايع و النخل بالانتقال بغير البيع وبعد التابير ولو انتقل النخل بغير البيع الخ لعدم الدليل اذ لا حجية في المفهوم المتقدم وهو ظ ذلك معلوم مما تقدم وللاخبار الدالة
المشار اليه بقوله على ان الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبايع قال في كره لو انتقل بغير البيع النخل فالثمرة بعد الظهور لمن كان له اولا سواء مؤبرة كانت ام لا لدليل ما الاجماع
قوله ولو ابر البعض الخ اي لو ابر بعض النخل من بستان دون البعض وباع الكل انتقل ثمرة الغير المؤبرة الى المشتري لا ثمرة المؤبرة ووجهه ظ مما تقدم واما لو ابر
بعض الطلع من نخلة واحدة ثم باعها فالظ انه لم ينتقل اليه شيء بل الكل للبايع كره في كره لصدق البيع بعد التابير المستلزم لكونه للبايع وللاصل
عدم العلم بخروجه للاجماع ونحوه **قوله** وللبايع الخ اي في كل موضع حكم بكون الثمرة للبايع مع كون الاصل للمشتري يجوز للبايع ابقاء ثمرته الى وقت
اخذه العرفي دليله ظ فان كون الثمرة له يقتضي ذلك فان الاصل والقاعدة اقتضى بقاء هذه الثمرة الى اوانها ومع ذلك تصدق المشتري للشراء والظ عدم الفرق
بين كون المشتري عالما بالمسئلة ام لا لعدم الضرر المنفي **قوله** ولكل الخ وذلك ظ لحصول النفع وعدم الضرر على الاخر وكذا مع عدم النفع اصلا لمن يريد السقي
اشتري مع عدم ضرر الاخر بوجه لكن اذا حصل الضرر لاحدهما بالسقي وللاخر بعدمه ففيه التامل ولا يبعد ترجيح جانب المشتري لانه ليستنفع بالمشتري والظ ان البايع
تداخل على البيع لذلك وان حصل الضرر على نفسه فتأ **قوله** **السادس** الثمرة في جعل هذا سادس الالفاظ تامل لعدم شمولها الاشياء ويدخل ولم
يدخل بل هي من تتمة بحث النخل كما ان القرية والدسكرة من توابع بحث الدار بالتقريب والاستطراد ولهذا جعلها في كره وغيرها كذلك وزيد على ما عد
القرية والدسكرة لتتم الستة والامر في ذلك هين **قوله** يستحق الخ يعني اذا اشترى الثمرة دون الاصل بان اشترى الثمرة ولم يدخل فيها الاصل يستحق ابقاءها
على الشجرة الى اوان اخذها وان لم يشترط ويعلم ذلك مما تقدم وهو ظ والمرجع في وقت القطاف والاخذ هو العرف المعلوم في كل ثمرة ثمرة وغيرها ودليله
ثبوت الرجوع اليه مع عدم الشرع والرجوع الى اوان كل شيء الى العرف فيه فما يؤخذ بسرا يأخذ كذلك وكذا رطبا وتمرا وقصبا وغير ذلك وهو ظ **قوله** ولو الخ
يعني لو باع بستانا مثلا واستثنى نخلة وكذا اذا اشترى نخلة معينة فله الدخول والخروج والتردد الى تلك النخلة من غير اذن المشتري وصاحب البستان مع انهما
يدخل فيه ليس ملكه لان ذلك مقتضى الاستثناء والشراء فكانه استثناها او اشتراها وشرط على المالك التردد الى تلك النخلة لاصلاحها واخذ ثمرها و
مقتضى العرف وانه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخل مع انتقالها عن ملكه ولكن ينبغي ان لا يكون ذلك الا لمصلحة النخلة المتعارفة لا غير اقتصارا على العرف
فيما دليله العرف وكذا له مدى جرائدها اي مقدار ما يطول ويذهب في الارض من اغصان تلك الشجرة وكذا عروقها فليس لمالك الارض منعه وقطع الاغصان والعروق
او شغل تلك الارض بما يمنع ذلك او يضر وكذا موضع جمع ثمرة النخلة وغيرها من مصالحها فان ذلك كله استحق صاحب النخلة لا بمعنى انه تملك الارض بل
ليس له الملك الا النخلة وهذه كلها يستحق الانتفاع بها في مصالحها حتى ان الظ ان ليس الجلوس في تلك الارض تحتها والتردد اليها عبثا ومن غير مصلحتها
اقتصارا على ما يستحقه عرفا للمصلحة التي للنخلة لا غير فلو قطع النخلة يبطل الاستحقاق بالكلية وهو ظ مما تقدم **قوله** وكلما الخ اي كلما قلنا بعدم دخوله في بيع
شيء من الارض في الشجر يدخل اذا قيد في العقد بحيث يعلم كونه مبيعا وهو ظ ومجمع عليه اعلم ان الذي يفهم من البحوث والنزاع في دخول شيء وعدمه
جواز البيع مع ذلك مط يدل على عدم الاحتياج الى العلم التام بالعوضين وهو ظ فتأمل فيه **قوله** **المقصد الخامس** في التسليم الخ اعلم ان الاكثر هكذا قالوا
وحاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع او بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع
الا العوض مال الاخر فما لم ياخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسئلة مشكلة كسائرها لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل
واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو مقتضى
الملك فمنع احدهما حق احدهما الاخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للاخر ومنعه من حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطي من يده ياخذ من الاخر ويقبض
لاحدهما او يامره بالاعطاء هذا كله مع اقتضاء العقد التعجيل والحلول سواء شرط او اطلق فانه المقتضي لما عرفت فلو كان احدهما حالا والاخر مؤجلا الخ

والقبض في المنقول القبض باليد وفي الحيوان الانتقال به وفي المكيل الكيل وفي نحو الارض التخلية

صاحب الحال وللاخر الصبر الى الحلول فيجب عليه بضاح كالحال ولكن نقل عن الشيخ في كره يجبر البايع اولا وقال هذا رابع وجوه الشافعي كان وجهه ان العرف
يقتضي ان البايع احوج الى المعاملة فهو احق بالدفع اولا وانه المتداول بين التجار فانه ما لم يسلم المبيع لم يطلب الثمن بل بناء على ذلك ولما كان اكثر الامور مبنيا
على عرف الناس والعادة فليس ذلك ببعيد كثيرا وح لا يجب الاعطاء والدفع اولا الا عليه لا على المشتري الا انه ذكر في كره في هذا المقام اكثر من مرتين ان
للبايع حق الحبس مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولا ضبط في المعجل بعد نقد الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع عليه ولا بد له الجدن والظاهر ان المشتري
ايضا ذلك ويؤيده الاصل وان الرضا بالبيع انما حصل للانتفاع بالعوض واخذه لا مجرد تملكه وان امتنع صاحبه فكان العقد وقع بشرط عدم المنع فيحول له
المنع ويؤيده ما ذكره في النكاح من جواز امتناع الزوجة حتى يقبض مهرها مع الحلول فجاء الاشكال الله يعلمه **قوله** والقبض الخ هذا اشد اشكالا لعدم
النص والخلاف الكثير مع عدم ظهور العرف الذي هو مرجع الامور مع عدم الشرع على انه مما يعم البلوى لانه ذو فروع كثيرة لما يعلم من كره وغيرها ومبنى كلي
لاحكام كثيرة مثل الوصية والهبة والرهن فان للقبض فيها مدخلا اما شرطا للصحة او اللزوم والبيع باعتبار جواز البيع قبله ام لا وسقوط الضمان من المالك
وعدمه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك فان للقبض فيها مدخلا والذي يقتضيه النظر رجوع امثاله الى العرف
اذ لا شرع هنا على ما نعرف وح لا فرق بين المنقول وغيره والمكيل وغيره في كون المرجع فيهما الى العرف الا ان العرف فيهما يكون مختلفا وغيره ولهذا
اختار البعض التخلية مط قيل المراد بها حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبل البايع ان كان والاذن فيه ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه كاف ونه لا يكفي اللفظ
الصريح لوجود المانع منه الظ ان يقال المراد اظهار عدم المنع بوجه ما مع عدم المانع على التقديرين فت تحقق في بيع المنقولات اذا كانت في بيت المالك و
ليس بقبض فانه بمجرد ذلك للعرف كونه في بيت المالك لا يقال انه قبض لو سلم ولرواية عقبة بن خالد المتقدمة قال ع من مال صاحب المال حتى يقبض المتاع ويخرجه
من بيته ولا يضر عدم صحة سندها ولا القول بظاهرها ظاهرا اذ الظ عدم اعتبار الاخراج عن بيت المالك اتفاقا لانه مؤيد على انها الدليل على كون التلف قبل
القبض من مال البايع نعم لا يمكن جعلها حجة على من اعتبر التخلية مط او في سقوط الضمان فقط كما نقل في شرح يع لعدم الصحة وعدم القول وايضا انما قلنا رجوعه الى العرف علم
على كونه بالكيل والوزن في المكيل والموزون ولا العد في المعدود والاول موجود في اكثر العبارات والحق به الاخير الشهيد في س وهو بعيد لعدم الدليل اذ لا يفهم
عرفا على فقط ذلك القبض وايضا يلزم ان لو اشترى شيئا بخبر البايع بالكيل بل مع علم المشتري به ايضا ثم تصرف فيه بالطحن والعجن والخبز والاكل لم يكن قابضا مع
كون كل ذلك باذن المالك على انهم صرحوا بان اتلاف المشتري قبض منه وايضا لا يكون تسليمه الى المستحق بعد ان كان مكيلا عند الشراء وغيره الا بكيل اخر اذ لا
شك ان التسليم لا بد له من التسلم وما تسلمه بالكيل والظ خلافه ذلك كله وايضا يلزم ان يجب على البايع الكيل للقبض مرة اخرى بعد ما كال للبيع لان القبض واجب
عليه مع انه قد لا يقبله المشتري فلا يتحقق ولانه لا دليل لا اخبار ولا اجماع عن القاعدة الا ما روي في صحيحة معوية بن وهب المتقدمة في جواز البيع قبل القبض قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيلا او وزنا فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه وقد جعلت هذه مع المتقدمة
حجة على من يعتبر التخلية مط والاولى حجة على من اعتبر الكيل والوزن فيهما وذكرها مرتين وانت قد عرفت المتقدمة وهذه ما انهم دلالتها لان ظاهرها ان البيع
قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك وهو ظ ولا يدل على ذلك بضم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون
الكيل يعني لا بد من الكيل الذي القبض حاصل في ضمنه اي لا بد من القبض وشيء اخر لا يقال قد نقل في كره لاتمام الاستدلال بها ان الاجماع عندنا حاصل على منع
جواز بيع الطعام قبل القبض فلو لم يكن الكيل المط هو القبض بدونه لم يكن لقوله حتى يكيله معنى لانا نقول على تقدير تحقق الاجماع معناه الجواز بعد القبض مع

وبتحقق القبض ح ٧

باقي الشرايط والكيل من جملتها لا ان كيله هو القبض وقد علم بذلك انها لا تدل على كون القبض المعتبر في بيع الطعام ايضا ذلك وان لم يكن في نقل الضمان كما هو مذهب
س على ما قاله في شرح يع فيمكن ان يكون القبض في الطعام ايضا بالنقل او غيره لاسقاط الضمان كما هو مذهب البعض مع عدم جواز البيع الا كيلا او وزنا لان الظ
انه مذهب ان وغيره فليس ذلك احداث قول كما يفهم من شرح يع حيث رجع عن كونها حجة وكونها صريحة في كون القبض بالكيل او الوزن في الطعام وقال التحقيق ان
الخبر دل على النهي عن البيع قبلهما لان القبض لا يتحقق بدونهما فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول فتم لان الظ انه مذ
لف وغيره ثم انه على تقدير القول باعتبارهما في المكيل والموزون الظ انه انما يكون فيما لم يعلم كيله ووزنه مثل ان اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه واما باخبار البايع
اما اذا احضر المشتري الكيل واخذه وحمله الى بيته فالظ ان لا شك في كونه قبضا لاسقاط الضمان ولا في جواز البيع لما تقدم من لزوم المحذورات من قريب مثل تكلف البايع
الكيل مرة بعد اخرى للاقباض على انه قد لا ياخذه المشتري فلا يقع وغير ذلك وللاصل وعدم الفائدة ولانه يحتاج الى اصل ولدلالة رواية معوية المتقدمة

انه مقبوض ولا ينازع في ذلك ٧

حيث قال ما لم يكن كيل او وزن فانه كالصريح في ان الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل لا معه غاية الامر انه ح يلزم ان يكون اشتراه بغير كيل ولا وزن فان ثبت
عدم جواز ذلك بالدليل يقيد به ولكن ما ثبت ولا اجماع لانه نقل في شرح يع عن بعض الاصحاب جواز بيع المكيل والموزون مع المشاهدة من غير كيل وقد علمت
قبل عدم النص في ذلك الا حديث واحد مع عدم ظهور الدلالة وما يدل على عدم الجواز قبل القبض الا مع الكيل او الوزن مثل هذه في غير التولية وفي ذلك غير كاف
وقد قدمنا الاشارة اليه قلنا لا يلزم ذلك اذ قد يكون اشتراه بخبر البايع او كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما اراد البيع ولم يمكنه الخبر بعد العلم فلا بد من الكيل

بغيرهما وعن ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة ٧ ع

او الوزن ويؤيده خبر محمد بن حمران الدال على ان شراءه بالخبر يجوز ولا يجوز بيعه الا بالكيل لا بالخبر وقد تقدم ح يكون معنى قوله الا ان توليه الذي
قام عليه الا ان تسلطه وتبيعه من شخص حضر على كيله ووزنه او يلتزم ان بيع التولية يكفي فيه ذلك الخبر ولا او يقال لا يحتاج اليهما اصلا ولا بد لنفي ذلك
مع الاخبار الصحيحة من دليل او يكون مخصوصا بما لم يقبض فدلت على ان المكيل الغير المقبوض لا بد بيعه من المكيل فقد علم وسبق ايضا انها تدل على نفي
الكيل والوزن فيهما مرة اخرى للقبض فت وتذكر فكون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند الشراء كما نقل في شرح يع التصريح به عن العلامة في
س وجماعة وقواه وليس بقوي لما تقدم من المحذورات والروايات التي هي الحجة كالصحيحة في ذلك ولا دلالة في قوله الا ان توليه الذي قام عليه لا يقتضي قوله

الا ان في التولية انه لا يحتاج ح مستند الى كيل او وزن فلو لم يكن الكيل المذكور المحتاج اليه للقبض في البيع ثانيا بل يكون كيل واحد كافيا وذلك مبني عن

بلزم في جواز بيع التولية

التولية من غير كيل و ذلك غير جايز كما قاله في ح يع لما قد عرفت معنى الرواية وايضا نقل فيه عن كره الاكتفاء بالخبر الذي حصل من البايع بالكيل
الاول ايضا فلا يحتاج مرة اخرى مع الحضور ثم ان ظ كلامه انه لا بد للقبض فيهما الكيل والوزن مرة اخرى مط والظ ان مراد العلامة والقدوس والجماعة
الاحتياج اليهما فيهما مرة ثانية للبيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك بعيد جدا لما اشرنا اليه
قال في س بعد ان قال ولا باس بالقول بالتخلية مط في نقل الضمان لا في عدم التحريم والكراهة ولا يكفي الاعتبار الاول عن الاعتبار للقبض وهذه العبارة
غير صريحة في اعتبارهما مرة ثانية في جميع الامور ولو كان الاعتبار بحضور المشتري للقبض فيمكن حملها على ما ذكرناه من الاحتياج اليه عند القايل به اذا
لم يحضر المشتري الاعتبار الاول ما رايت بصريح العلامة والجماعة فيمكن هو مرادهم ايضا ولهذا نقل عن كره عدم الاحتياج في صورة عدم الحضور ايضا بانه
ان اشترى بالخبر يجوز البيع بالخبر فينبغي ح التصريح باعتبارهما ثانيا مع حضور الاعتبار الاول في كل شيء ولكن رايت في حاشية فلو كان قد وزن قبل البيع وجب
وزنه مرة اخرى للقبض سماع وبالجملة المعتبر هو العرف مط ولا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصا في سقوط الضمان مثل الاراضي والعقار

تكلفه

ويمكن دعوى العرف ايضا في ذلك ويؤيده الاصل وانه قد يكون المشتري بعيدا فتكليفه بالذهاب اليهما ووضع اليد عليها بعيد مع ان وضع اليد على الكل متعسر
بل متعذر وكون البعض كافيا وتصاعرنا غير ظ ولا يمكن غير الوضع والظ ح انه لا يحتاج الى مضي زمان يمكن الوصول اليه ويؤيده انه قد يوصي او يوهب مثل
الاراضي في بلد بعيد والقول بعدم حصول الملك الا بعد الوصول هناك ووضع اليد ومضي الزمان بعيد والاصل ينفيه وعدم دليل على اشتراط القبض في سقوط
الضمان خصوصا على مثل الاراضي اذ ما رايت شيئا الا رواية عقبة بن خالد المتقدمة وقد عرفت حالها مع انها في غير الارض وعدم الخلاف عندنا في كره
في ان التلف قبل القبض على البايع ومعلوم الخلاف وعدم الاجماع على انه لا بد هناك من وضع اليد ومضي الزمان للخلاف المقرر ولا يبعد الاكتفاء في الامور
البعيدة مط بالتخلية في سقوط الضمان للاصل ونحوه واما في غير سقوط الضمان مما له دليل على اعتبار القبض في تملكه ولزومه لو كان بعيدا مع تاييده بالاصل
فمشكل ثم ان الظ في غيرها لا يبعد القول بالاكتفاء بوضع اليد للقبض فيها وهو راجع الى مذهب لف حيث اعتبر القبض باليد والنقل به او الكيل او الوزن
المستلزمين له مط لان الظ انه اذا اخذ المبيع وان كان مكيلا يقال انه قبضه عرفا ولغة والظ انه لا نزاع في ذلك في غير المكيل والموزون والحيوان فينبغي التامل في
التحقق بالنسبة اليهما وحيث علمت عدم النقل في الاولين فالظ انه ما بقي فيهما ايضا الاشكال كما يفهم من كلامهم ايضا لان المفهوم ان سبب القول به مع انه خلاف
عن العرف هو النص وهو رواية معوية و قد عرفت عدم دلالتها كما يدل عليه ح يع وغيره والظ عدم النص في الحيوان ايضا وانه اذا ركبه من غير ان ينقله ويذهب به
يقال انه قبضه عرفا من غير شك وكذا الحمل نعم الاحتياط يقتضيه في النقل به وعدم اعتبار ذلك فقط وحيث علم ان ليس هنا شيء اخر فينبغي القول بوضع اليد فيه ايضا والعرف
غير بعيد عن ذلك ولكن ينبغي ان يكون ذلك بقصد التملك وانه ملكه لا سهوا ولا لغرض الامتحان ونحوه ويؤيده ما تقدم في بيان ما يوجب سقوط الخيار فانه يقال انه
تصرف وهو قريب من القبض هذا فتامل ثم ان الظ ان القبض والتسليم الذي يجب على البايع مثلا ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري ولا وضع اليد والقبض لان
ذلك فعل المشتري ولا معنى لايجابه على الغير ولان الظ لا يجب عليه ان يجيء وياخذ يد المشتري ويضعها على المبيع وكذا الظ عدم ايجاب الكيل عليه ان باعه مكيلا بل هو
وعليه فالظ ان ليس عليه الا التخلية اي رفع يده والاذن في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل على المشتري قبضه بسرعة عرفا فلا يبعد كونها المعتبرة في سقوط الضمان
مط من جانبه الظ انه المعقول ولا ينبغي النزاع في ذلك كما في ساير الحقوق فانهم صرحوا بان الغاصب في وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرا نفسه
وكذا في الديون ونحوها بل صرحوا في هذا المقام ايضا ان لو جعل المبيع اليه ومكنه منه ولا ياخذه المشتري لا ضمان عليه فبعد ذلك كله لا معنى للنزاع في ان التخلية
تكفي للقبض الذي هو مسقط للضمان وانتقاله ام لا وكانه لذلك قال في س انه التخلية لسقوط الضمان مط من جانب البايع واما الغيره فالظ عدم العرف ايضا بين الكل
في ان المراد هو العرفي وكانه يتحقق بما مر من القبض باليد مط ولما بين ان قبض البايع لسقوط الضمان عنه في الشرع لا يكون الا بالتخلية قلنا فيه بها ولا يدل دليل

الاول

عقلي على عدم اعتبارها المام فتذكر الله بعلم فرع لو كان المبيع بيد المشتري فالظ انه لا يحتاج الى تجديد القبض والاذن مط ولا مضي الزمان لوجود القبض الذي
هو المسقط والموجب لجواز البيع وغيره كما قيل مثله في الهبة المقبوضة والتفصيل بما اذا كان القبض مشروعا وعدمه فانه لا بد ح لرفع التحريم والكراهة ويحتمل لرفع
الضمان ايضا ليس بواضح الثاني قيل ان القبض المعتبر يكفي لاسقاط الضمان وان كان مشغولا بامتعة المالك مثل الصندوق فيه المتاع والبيت الذي فيه الامتعة
يكون مكلفا بان يفرغه ويحتمل العدم لوجود الامتناع لقبضه لعدم الفراغ وعدم حصول الفايدة المطلوبة من شرائه نعم لو رضي مع ذلك قبض الحصول الظ غير بعيد
جواز قبض المشترك اذا كان تخلية من غير اذن الشريك لعدم التصرف الممنوع الا باذن المالك بل اعطاء تسلطه للمشتري لان الناس مسلطون على اموالهم
اما فيما يحتاج الى التصرف مثل النقل في القبض فالظ طلب الاذن فانه تصرف في مال الغير ولا ينبغي من غير اذن صاحبه والظ ان ليس له الامتناع فيجبره الحاكم او
يسقط اعتباره ويمكن ذلك في الغايب نعم لا ينبغي ان يفعل ذلك بغير اذن الحاكم مع عدم الوكيل الا ان يكون فيه ضرر فيقسم ان قبل القسمة والا فيصلح الحاكم بينهما
ببيع الكل ونحوه على تقدير اعتبار النقل الظ عدم الفرق بين النقل باذن المالك وعدمه في سقوط الضمان وحصول القبض مع اثره لحصوله كالوضع والقبض و
الكيل ولا يبين كونه في ارض يختص بالمالك وعدمه لحصول ما هو شرط وهو القبض للصدق على الجميع والاصل عدم اعتبار شيء اخر حتى يثبت وقد قيل في ح يع بانه ان كان
فيما لا يختص بالبايع يكفي نقله من حيز الى اخر وان كان فيما يختص به فان كان باذنه فهو كاف والا فهو كاف لسقوط الضمان لا غير اذ لا يشترط سقوطه بالقبض بالاذن

الخامس

فانه لو قبض بغير اذنه يسقط لو اشترى الارض التي فيها الحيوان المشتري فيحتمل القبض الجديد بالنقل على تقديره ويحتمل الاكتفاء بالتخلية الكافية في قبض الارض

السادس

ولعل الاول اظهر لعموم اعتبار النقل مثلا وليس بمقبوض قبل البيع انه لو كان يحتاج الى النقل مع القول به يمكن ان لا يكفي كونه مقبوضا بل يحتاج الى النقل هو
الظ الحق في س المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر العد فيه وهو غير واضح لطريق وان قلنا انه يشترط في بيعه العد وهو ظ لعدم الدليل وبطلان القياس

هو ز

وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه يتخير او نقصت قيمته والنماء قبل القبض للمشتري فان تلف الاصل رجع بالنماء والثمن ولو باع القابض ما قبضه وتلف الاخر قبله بطل الاول دون الثاني فيلزم على بايعه المثل او القيمة

هو اعرف واكتفى فيه ايضا بالنقل في المكيل والموزون والمعدود ولا باس به كما عرفت وقال في ح يع والخبر الصحيح حجة عليه وقد عرفت عدمها ولهذا قال هو ايضا فيه بعد ما سطره والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وح لو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف وبالخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول منه رجوع بعد ان بالغ مرارا في كون الخبر حجة على كون اعتبار الكيل والوزن فيهما وحجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مط او في سقوط الضمان والرجوع جيد اذ قد عرفت عدم الدلالة مرارا وانه ليس باحداث بل هو قول ابن حمزة بل قول سائر من يقول بالنقل بل قول من يقول به وبالوضع والكيل كما نقل عن الشيخ حيث قال بعد نقل عن س الاكتفاء في المكيل والموزون والمعدود بالنقل انه قريب من مختار العلامة في لف فانه اكتفى فيه لمجرد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل والوزن وان كان فيه تامل فتامل لانهم اذا قالوا بحصول القبض بالنقل مع انهم قد صرحوا في محله بوجوب الكيل واشتراط البيع بالكيل اذا اراد بيعه مثلا لازالة الكراهة او التحريم فهو هذا القول بعينه والظاهر انه لا خلاف عندهم في ان الكيل مثلا معتبر ولا يكفي مجرد النقل فليس باحداث قول فهو ظ على انك قد عرفت عدم الدلالة على النهي عن مطلق بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما فتذكر ثم اعلم ان ظ المتن ان حكم المشتري حكم البايع فيما سلف في تسليم الثمن وقبضه وان الموزون ليس مثل المكيل بل يكفي فيه النقل كالمعدود الا ان يقال تركه لظهور ان حكمه حكم المكيل لعدم القائل بالفرق والظاهر ان ليس المعدود مثلهما لما تقدم **قوله** وكل الخ قد مرت هذه المسئلة كانه اعادها البعض الفروع وقد مر ما دل عليها ايضا وانه لا دليل سوى رواية عقبة ودعوى عدم الخلاف عند علمائنا في ذلك على انه لا ضمان على البايع بعد انتقال المال عنه الا بالتفريط ولو كان بمنع المالك يمكن حمل الرواية مع ما فيها عليه وكذا الاجماع لو كان فيمكن ان يكون التلف عن المشتري الا ان طلب المشتري ما سلمه البايع كما نقل عن مالك واحمد واسحق ذلك في كره لقوله الخراج بالضمان والنماء للمشتري فضمانه يكون عليه لخراج الغلة واجاب عن الرواية بانه ما قوبل بالضمان الخراج فانهم قالوا لو تلف المبيع قبل القبض قال في كره انفسخ البيع وكان المبيع تالفا على ملك البايع فيرد الثمن على المشتري ان اخذه والا فلا يطالبه ومؤنة تجهيزه لو كان عبدا على البايع وهل يفقد انه ينتقل الملك الى البايع قبيل التلف ويبطل العقد من اصله فيه احتمال اصحه الثاني فعلى الاول فالزوايد الحادثة في يد البايع كالولد والثمرة والكسب للمشتري وعلى الثاني للبايع واتلاف البايع كتلفه نقله في كره عن الشيخ ولي فيه تامل لانه قد تقرر ان الملك للمشتري فينبغي ان يكون التلف منه لما مر فان لم يكن كذلك لما مر من عدم الخلاف والرواية فينبغي ان يكون التلف في ملك المشتري لاستصحابه واصالة عدم رجوعه الى ملك البايع وعدم الفسخ من الراس والا فهو بقاء البيع ح لما تعذر التسليم ينبغي ان يكون على البايع المثل او القيمة ويكون الثمن له والمبيع يكون تالفا في ملك المشتري مضمونا على البايع يكون النماء له الى حين التلف ومؤنة التجهيز عليه ويؤيده انه كما ان النفع له يكون الضرر ايضا عليه وايضا ما نبه في كره وغيرها انه لو اتلفه اجنبي فالمشتري مخير بين فسخ العقد لتعذر التسليم وبين ابقائه واخذ القيمة او المثل من المتلف وايضا انهم قالوا ان اتلاف المشتري قبض له وايضا عدم حصول العلم بالانتقال الى ملك البايع وانه كان الى زمان التلف محكوما بانه ملك المشتري فالانتقال اليه قبل التلف يحتاج الى ناقل وليس ثمة انتقال والابطال التلف المستلزم لا يمكن ان يكون سببا للانتقال وكذا كونه سببا للانفساخ من الراس لانه لابد من سبب له ومن ناقل الى ملك البايع والتلف بعيد لذلك لا ما يقارنه كشف ذلك بالموت يحتاج الى ناقل غير الكاشف هو ان كان موجودا قبل التلف فيكون الانتقال المعلوم ما قبله وان كان يوجد حين التلف فالسبب بعيد ان يقال ان السبب كان غير التلف لا ما يقارنه بل امر اخر موجود حين البيع او بعده قبل التلف ما حصل العلم به الا بعد الموت اذ شرايط صحة العقد وبطلانه وابطاله محصور عندهم فتامل وهم اعلم ولا يضرنا ما قلنا ثم ان الظ عدم الفرق بين المبيع والثمن فحكم الثمن المعين حكم المثمن المعين فلو تلف عند المشتري قبل القبض حكمه حكم المبيع وان الاكثر سكتوا عنه وسكتوا ان ذلك الحكم في الثمن المعين ولا يجري في الثمن الذي في الذمة وان عينه البايع عنده نفسه فان العقد يبقى على حاله ويطالب بالبدل لما كان الغالب ان يكون المبيع معينا والثمن في الذمة مثل ان يقال بعتك هذه بعشرة دراهم مع ظهور الاشتراك في الحكم خص ذلك بالذكر **قوله** وكذا الخ المبيع عند البايع قبل قبضه بانه ويمكن كون اتلافه كذلك فالضمان على البايع مثل الكل فلو تعيب بعيب يوجبه ثبت له الخيار بين الرد واخذ الثمن وبين الامساك واخذ الارش وقيل من غير ارش ولعل الاول اقوى كما قيل في كره وغيرها لان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى وفيه تامل لان هناك يبطل البيع وينتقل المال الى البايع بخلاف ما هنا على ما قالوه ولعله لا يؤثر ذلك في الضمان لان العيب بمنزلة ابطال البيع في بعض المبيع وانتقاله اليه قبله مثل الكل والظ عدم الفرق بين حدث عيب بنقص شيء وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد عبد ورجليه واما فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كفوت عبد من عبدين فالظ انه يبطل في الميت فيقسط ويرد قيمته مثل ما قيل في امثاله في الاخر ويثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا به بقيمته من غير شيء اخر لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا ويمكن ثبوته للبايع ايضا ما لم يكن عنه لان التلف في يده كالاتلاف على نفسه فتامل وكذا الكلام في الثمن وهو ظ واعلم ان التشبيه بين الكل والجزء في لزوم العوض فقط **قوله** والنماء الخ قد مر انه بعد العقد يكون المبيع للمشتري والثمن للبايع فنماء كل منهما لمن انتقل اليه فلو تلف الثمن اخذ البايع المبيع مع نماء الثمن المعين ان كان ولو تلف المبيع اخذ المشتري الثمن مع نماء المبيع وهو ظ **قوله** ولو باع الخ اي لو تبايع اثنان بعينين وقبض احدهما ما انتقل اليه بالعقد وما قبض الاخر عوضه ثم باع الذي قبضه مقبوضه فتلف بعد البيع الثاني وقبل القبض فتلك العين المقبوضة صح البيع الثاني وبطل الاول فلما صح الثاني فليس لغير القابض شيء على المشتري الثاني لانه قبض عوض ماله ولما بطل الاول فله عين ماله التي باعها القابض وللحكم بصحة العقد تعذر ارجاعه فوجب على القابض المثل او القيمة له ودليل البطلان ما تقدم ان التلف قبل القبض مبطل ودليل صحة الثاني وجود العقد مع الشرايط ولانه باع ما يملك وبطلان العقد السابق المتاخر عن البيع الصحيح لا يبطله وفيه تامل لان مبنى صحة العقد الثاني على الاول لانه مبني على كون العوض المبتاع ثانيا ملكا لبايعه وهو يخرج عن ملكه ببطلان البيع الاول وهو واضح على احتمال ان البطلان من الراس لما مر واما على احتمال البطلان حين التلف وانتقاله الى المالك الاول قبله بقليل فلان البطلان في اي وقت كان

ا يعني لو نقصت قيمته

الخراج

عن كره

ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز تخير المشتري بين الشركة والفسخ ولو تلف بعض الجملة وله قسط من الثمن كعبد من عبدين فللمشتري الفسخ والاخذ بالحصة ولو لم يكن له قسط كيد العبد

احد الطرفين يستلزم البطلان في الطرف الاخر ويبعد البطلان بالنسبة الى احد الطرفين والصحة في الاخر في عقد واحد لانه تصرف فيه تصرفا ناقلا

حين ما لكه فلا سبيل لابطاله وبالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف كما حررناه فذلك غير بعيد واما اذا كان اعم كما هو ظ المتون فليس بواضح **قوله** ولو
امتزج الخ وجه التخيير بين الشركة بنسبة المبيع وبين الفسخ واخذ ثمنه هو ان الشركة عيب معتبر عندهم فوجودها قبل القبض بمنزلة العيب قبله ولما لم يتلف
هنا شيء وما حصل ما يوجب نقصه فلا معنى للارش فتعين ما تقدم **قوله** ولو تلف الخ قد مر شرحه عن قريب **قوله** ويجب الخ اي من الامتعة فلو
كان سفينة او بيتا او صندوقا يجب ان يفرغه ثم يسلمه لان الانتفاع موقوف على التفريغ فيجب ان يعطيه بحيث ينتفع به على ما هو عليه والظ انه يحصل التسليم
المسقط للضمان اذا خلى بينه وبينه او سلمه او نقله على القول به من دون الفراغ وان وجب التفريغ صرح به في كره ويظهر من ح يع الاجماع حيث قال عندنا والاصل
يؤيده مع صدق ما شرطنا في القبض من التخلية والتمكين او النقل ويمكن الاشتراط فارغا **قوله** ولو غصب الخ اي لو غصب المبيع قبل القبض من عند البايع فان
استعاده بسرعة بحيث لا يتاخر عادة حتى يفوت منفعته المطلوبة عرفا لم يتخير المشتري بل له ان ياخذ بقبضه وليس له ايضا التخيير قبل الاسترجاع مع الامكان بسرعة فان لم يمكن
بسرعة او امكن ولم يفعل بسرعة فله الفسخ والرجوع الى الثمن وان كان حين الفسخ استرجعه مع تامل فيه والصبر حتى يحصل بغير اجرة على البايع للاصل ولان
البايع لا يجب عليه استنماء المبيع واعطاء نمائه ولانه كان مخيرا فان لزمت اجرة على الغاصب فذلك للمشتري ايضا مع عدم الفسخ لانه نماء ماله وله ان يتصرف بما لا يتوقف
على القبض مثل العتق اما لو منعه البايع عن التسليم ولم يسلمه فله الاجرة ان سلمه بعد مدة لزم بينها الاجرة ويمكن ان يكون له الفسخ ايضا ح كما فيما اخذه الغاصب
ظلما بان ياخذ الثمن او يكون موجلا بخلاف ما لو حبس لنقد الثمن فانه له ذلك على ما قيل في كره فلا اجرة عليه ح فتامل وكل موضع يجوز الحبس والمنع عن التسليم
نفقة المبيع مثلا على المشتري لانه ملكه وان لم يكن في قبضته ويكون في ضمان غيره وهو الظ **قوله** ويكره الخ قد مر تفصيله وتحقيقه بما لا مزيد عليه فتذكر وتامل
قوله ولو باع الخ اشارة الى ان المنع عن بيع ما لم يقبض مخصوص بالمبيع كما انه مخصوص بالبيع فلا منع من بيع الصداق ونحوه قبل القبض وان كان طعاما وبغير
التولية كما ان لا منع من هبة المبيع الغير المقبوض قبله وكذا الاجارة وغيرها لان الدليل مخصوص بمنع بيع المبيع والملكية يقتضي عدم المنع في الغير مع الاصل
تدبر ايضا **قوله** ويصح الخ بان يكون البايع مثلا وكيلا للمشتري في القبض فيقبض بوكالته وكالولي مثل الاب والجد بل والوصي ايضا يقبض لنفسه من مال المولى
عليه وبالعكس قد مر دليله في جواز تولي طرفي العقد لواحد بل هنا اولى اذ حقيقة لا عقد ولا يحتاج الى مسلم ومسلم والله انما المقصود وصوله الى يد المالك او من
يقوم مقامه وقد حصل في الفرض ولعل المراد بكون اتلاف المشتري قبضا كونه مثل القبض في سقوط الضمان للبايع فافهم **قوله** اتلاف الخ دليله الاصل وبقاء
الملك على ملك مالكه فيكون للمشتري الخيار لتعذر تسليم المبيع ليفسخ وياخذ الثمن ويرجع البايع الى المتلف ويرضى ويطلب المشتري المتلف بالمثل او القيمة وفي
القيمة تامل وقد مر مثله **قوله** وكذا لو تبرع الخ هو مقتضى القانون كما اشرنا في التلف في يد البايع بانه ايضا ولكن نقل في كره عن الشيخ كون اتلاف البايع كالتلف
في يده بانفساخ البيع غير واضح كانه عموم التلف في يده وقبل القبض ولكنه يشمل اتلاف المشتري والاجنبي ايضا على انه ليس ثابت في دليل بل كلام البعض وليس ثابت
والاجماع غير ثابت لوجود الخلاف ولو ثبت في التلف بانه اقتصر عليه هذا واضح ولكن ثبوت الخيار للمشتري في اتلاف الاجنبي والبايع غير واضح الدليل فانه **قوله** يكفي
متفرقة الخ لما وجب عندهم العلم بالعوضين كيلا او وزنا فيما يكال او يوزن علم منه عدم جواز بيع الصبرة المجهولة ولا جزء مشاعا منها مثل الثلث وان كانت مشاهدة
وهو اشارة الى الخلاف للعامة وبعض الاصحاب فانهم جوزوا بيع المكيل والموزون بالمشاهدة من غير كيل ولا وزن والى خلاف ابن الجنيد حيث جوز بيع الصبرة المشاهدة
على ما نقل في ح يع وكذا لا يصح لو باعها كلها كل قفيز بشيء معلوم مثل درهم لعدم العلم الان بالمبيع والثمن وهو اشارة الى خلاف بعض العامة ايضا فانه جايز عنده
ويمكن خلاف بعض الاصحاب ايضا وفيه تامل لما مر من عدم لزوم العلم بالمبيع الى هذا الحد كما في المسائل الجبرية فتذكر واما اذا عين منها مقدارا معينا بكيل متيقن
وجوده فيها فالظ عدم الخلاف عندنا للاصحاب في جوازه لعدم المانع عقلا وشرعا مع عموم ادلة جواز البيع **قوله** ولو جمع الخ اي لو باع من احد جزء مشاعا
من المشاهد الغير المكيل ولا الموزون وان كان مذروعا او معدودا على الظ كنصف الدار المعلومة والثوب كذلك صح لوجود شرايط البيع وادلة جوازه وعدم
المانع انه لا يعلم اشتراط العلم بالكلية ذرعا او عدا للاصل ولا عذر للعلم بالمشاهدة كما في بيع كله بان قال بعتك هذه الدار بكذا او الثوب الكرباس بكذا فانه
الصحة من غير علم بمقدار ذرعانها نقل الاجماع في كره على جواز بيع الثوب والارض بالمشاهدة بغير مساحة كانه اجماع اهل العلم والظ انه يكفي في ذلك الفرش و
البسط منشورة ومطوية مع العلم بعدم التفاوت ولو عادة وكذا لو باع من شخص كل الارض او الثوب كل ذرع بدرهم مثلا مع العلم بذرعان المجموع وهو ظ واشتراط
العلم بالذرعان هنا لدفع جهالة الثمن حين البيع ولو قال بعتك عشرة اذرع من هذا الثوب ومن هذه الارض مبتديا من هذا الموضع الى حيث ينتهي فقال
المص انه يصح وهو الظ لعموم ادلة البيع وصدقه عليه مع عدم ظهور المانع عقلا وشرعا ولا جهل هنا بالمبيع لمعرفة مقداره ومشاهدته ولا بالثمن وهو المفروض فلا
غرر ولا يضر عدم العلم بانه الى اين ينتهي للاصل وعدم ظهور كونه غررا وجهلا مانعا والاصل عدم ذلك ويؤيده جواز شراء شيء مع رؤية بعضه مثل الصبرة والد
القن والارض والثوب والبسط والفرش وغير ذلك بغير خلاف فيما تقدم من عدم دليل قوي على اشتراط العلم وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه
عرفا مما يجوز النزاع فيه والرجوع الى الشرع ويحكم له باطلاق اللفظ عرفا مع عدم علم المتعاقدين بذلك بل كان يعلم احدهما غير الذي يعلم الاخر ولهذا اتينا بعلم
وهو ظ وقال بعض والمص ايضا في كره بعدم الجواز وليس بواضح فتامل اما لو لم يعين المبدا ولا المنتهى ولا يحتاج اليه وعين الاذرع فيبطل لانه غير معلوم مع التفاوت
فيه فهو كالمجهول بالكلية لانه ما يعلم من هنا او من هناك مع انه قد يقع النزاع فتامل فانه يحتمل الجواز وجعل التعيين الى المشتري **قوله** ولو باع الخ لو باع من
شخص اصنافا معينة على انها عشرة اجربة مثلا فتبين انها تسعة ففيه ثلثة مذاهب الاول ما اختاره المص هنا وهو ان المشتري مخير بين الرد بالكلية واخذ ثمنه
وبين ان ياخذ التسعة الموجودة بتسعة اعشار الثمن وجه جواز الرد ظ لانه ليس باقل من نقص الوصف الذي هو عيب موجب لجواز الرد وهو ظ ووجه
اخذ الناقص الموجود بحصته من الثمن فيسترد ما هو مقابل للناقص فكانه بمنزلة الارش للعيب والثاني انه يتخير بين الرد واخذ الموجود بكل الثمن لان الرضا

من البيع

ولو زاد متساوي الاجزاء فالزيادة للبايع ولو زاد المختلف تخير البايع بين الفسخ والامضاء ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد يقسط على
ثمن المثل واجرته ومهره واذا ادعى المشتري النقص ولا بينة فان حضر الكيل او الوزن قدم قول البايع مع اليمين والا فقوله معها واذا اسلف في موضع وطالبه في غيره لم يجب دفعه
وكذا لو طالبه بالقيمة وكذا القرض ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر ولو كان غصبا وجب دفع المثل اين طلب فان تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلدها

كتاب الرهن

من البايع ما حصل الا به فالزامه بأقله ظلم فلما نقص من الشرط شيء ينبغي جواز الرد واخذ ثمنه واما الاخذ بالنقص فلا وهذا هو المضعف للاول وفيه تامل اذ ما
نقله انه ليس بالنقص من العيب في المعيب يضا انما رضي بالثمن ولكن الزم بالنقص للعيب وليس نقصان العيب اقل من نقصان الوصف ولان الثمن موزع على المبيع
فلكل جزء فاذا فات من المبيع جزء يفوت من الثمن كذلك وان كان في العيب فرض لم يكن هنا الا ان ذلك مؤيد لهذا فتامل ويؤيده الرواية الاتية ايضا في الجملة فانهم
الثالث انه ان كان بجنب الارض المبتاعة ارض للبايع ياخذ بمقدار النقص من تلك الارض والا فهو مخير بين الاخذ بجزء الثمن وبين الرد واخذ الثمن كله وهو
ان كان خارجا عن القانون المقرر عندهم الا انه بروايته وهي رواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري
منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضلة ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله
الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفا بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ
الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ويمكن حملها على احتمال قصد تلك الارض التي في جنب المبيع المفروض ففي الحقيقة المبيع عشرة اجربة
من ماله الى ان ينتهي فيها فتامل لان سندها غير واضح لمجهولية البعض وواقفية داود بن الحصين ومجهولية عمر بن حنظلة ايضا وان كان يظهر انه مقبول لقبول
خبره في جعل الامام المجتهد قاضيا وفي الدلالة تامل لاحتمال قبول الخبر مع عدم قبوله وكونه عدلا وقال الشيخ زين الدين في دراية الحديث قد عرفت كونه
عدلا من موضع اخر وان لم يكن وثق في موضع ذكره وما فهمت ذلك مما بينه ولعله لا يكفي لانه قد سبق عن الاجتهاد في تحصيل كونه ثقة لانه ثبت عنده عدالته
بالشهادة او الممارسة ويشهد بذلك في متنها ايضا شيء الا انها غير بعيدة ومنها بعض الاحكام مثل لزوم البيع بعد التفرق وجوازه قبله وجواز البيع مع
عدم ذرع الارض وكذا في فرض الاصحاب هذه المسئلة فانهم والخيار بين الرد واخذ الموجود بحصته من الثمن ان لم يكن هناك ارض **قوله** ولو زاد الخ
يعني لو اشترى متساوي الاجزاء مثل ان اشترى صبرة معينة من حنطة بخبر البايع على انه كذا قفيزا فان ذلك جايز والتصرف ايضا فيه كذلك قبل الكيل فهم من
كره اجماعنا عليهما ان كاله المشتري وخرج زايدا عما قال بزيادة فاحشة لا يتغابن ولا يتسامح بمثلها ولا تنسب الى تفاوت المكاييل فانه لو لم يكن كذلك لكان للمشتري
التصرف من غير اعلام للعرف بالتسامح في مثله وتدل الاخبار المحمولة على ذلك ايضا فلا شك انه للبايع فيكون شريكا بالنسبة وح يمكن ان يكون للمشتري
الخيار بين الفسخ والرضا بالبيع مع الشركة للشركة التي هي عيب عندهم وتبعض الصفقة وعدمه لاصل اللزوم في البيع بادلته والزيادة التي حصلت في المبيع مثل
ان باعه قفيزا من صبرة فيحتاج الى الكيل وكانه ما كيل فيحتاج التمييز اليه وعدم الكيل بعد ان باعه بالكيل لا يضر فالظ ان الزيادة امانة لا مضمونة مع
الاحتمال لما تقدم وعلى التقديرين لا يتصرف فيه الا باذن البايع كما هو شان الشركة ومع عدم العلم به يمكن التصدق بمقدار حقه مثل ساير الاموال المجهول صاحبه
ومع الغيبة يمكن الرجوع الى الحاكم ومع تعذر الصبر ولي من العزل والقسمة بحضور العدل والضبط والظ عبارة المتن انه كالخيار للبايع لما تقدم ويحمله
لما تقدم وكلامهم في اثبات الخيار بالتشقيص يقتضي ذلك لانه يحتمل هنا العدم لان التقصير منه وفي نقص المتساوي المعين ايضا يحتمل ان يكون للمشتري
الخيار **قوله** ولو زاد الخ الظ ثبوت الخيار فيه للمشتري ايضا كما ان له الخيار في النقصان في المختلف والمتساوي ولكن في المختلف كون الخيار لهما اظهر للاختلاف الذي قد
لا يرضى احدهما بما يقع له بالقسمة للتفاوت في الاجزاء بحسب النفع والثمن بخلاف المتساوي مع ان التقصير من البايع في الزيادة وكانه لذلك سكت عن ذكر
الخيار في المتساوي وظ القواعد ثبوت الخيار لهما في زايد القسمين وللمشتري في الجميع وان الاخذ بالحصة لا بكل الثمن ويحتمل الخيار للبايع في الناقص المختلف ايضا
قوله ويجوز الخ مثل ان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار الى سنة وانكحتك بنتي وبعتك طعاما وحنطة الى شهر بمائة دينار فقال قبلت فهو
صحيح عند المص والاكثر لدليل عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى ومهر الابنة حال البيع وهو ليس
في الجهل بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جايز عندهم للجهالة ولهذا نقل في كره عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد
من شخص باعاهما صفقة للجهالة بثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هنا الكل لشخص واحد والظ انه لا ينفع على ان المهر للبنت فانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز
ما روي من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك على
اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن ويطلق الشرط على المبيع كثيرا ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله
قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن والمص في كره رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية عوض
الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن الذي فيها وقال ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكانه
محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط على معناه والظ ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ويمكن ان يقال الروايتان غير صحيحي السند فلا يصلحان
للمعارضة بعموم الادلة من الكتاب والسنة والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرايط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجايزة فتامل والاحتياط واضح وطريق
التقسيط ظاهر وهو ان يلاحظ قيمة الكل ومهر المثل ثم كل واحد واحد فنسبت الى قيمة الكل والمهر ويوخذ بالنسبة الى الثمن لكل واحد **قوله** واذا ادعى الخ
يعني لو اشترى مكيلا بكيل معين ثم ادعى ان المقبوض ناقص عما بيع فان لم يكن بينة لاحدهما فالقول قول المشتري مع يمينه ان لم يكن حضر الكيل بل اشتراه
بخبر البايع مثلا لانه منكر لوجود معناه فيه ولا صل عدم وصول حقه اليه فيبقى في ذمة البايع حتى يعطى وهذا هو الظ مع الحضور ايضا لاحتمال الغفلة
والسهو الا انهم قالوا مع الحضور القول قول البايع مع يمينه اذ هو مقدم على القول الظ وصول حق المشتري اليه وعدم غفلته وسهوه **قوله** واذا اسلف الخ
حاصله انه اذا اسلف وطلب المسلف المسلف فيه في موضع غير موضع تعين شرعا للاعطاء فيه مثل بلد العقد مع الاطلاق وعدم القرينة مع القول بكونه
منزلة ذكر موضع التسليم لم يجب على البايع الدفع في بلد الطلب وكذا لا يجب عليه دفع قيمته لو طلب القيمة في موضع تعين القيمة بان تعذر المسلف فيه وغيره
ذلك كذا لو اقرضه قفيزا حنطة مثلا في موضع وطلبه في موضع اخر لم يجب دفع العوض عند الطلب كذا لو طلب قيمة القرض ولو طلب بسعر موضع القرض كل

واطلاق النقد والوزن ينصرف الى البلد ولو تعدد فالاغلب فان تساويا بطل ان لم يعين ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة
وقيل ان كانت في يده وقول المشتري مع التلف وقيل ان كانت في يده ولو اختلفا في تاخير الثمن او قدر الاجل او شرط رهن من البايع على الدرك او ضمين او قال ثوبا فقال
بل ثوبين فالقول قول البايع مع اليمين ولو قال بعتك العبد فقال بل الامة تحالفا وبطل ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق فانكر قدم قول مدعي
الصحة مع اليمين واجرة الكيال ووزان المتاع على البايع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الامر ولو تبرع واشترى فاجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره متن

ذلك ظ مما تقدم اذ قيل بتعين موضع السلف والقرض للطلب وهو محل التامل ويمكن الرجوع الى القراين ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس
كما سلف في تعيين زمان السلعة مكانه ثم انه مع اقتضاء العقد مكانا لا يجب الدفع في غيره للنذر وهو ظ سواء كان عينا او قيمته مساويا او اقل ومع
العدم يجب قيل يجبر الدافع في القرض والسلف لو رضي بالادون في ذلك موضع طلب وهو غير واضح نعم لو كان ما في ذمة الدافع عضبا يجب نقله ومثله او
قيمته اينما طلب بل اينما امكن مع عدم الطلب يضا وظ المتن وجوب اعطاء القيمة عند الطلب في بلد المطالبة قيل اعلى القيم وقيل غير ذلك وقد سلف
مثله ويجيء ايضا **قوله** واطلاق النقد الخ انصراف النقد والوزن والكيل الى المتعارف في بلد العقد مع وجود ما ينه وعدم ما يصرفها عنه ظ للعرف
مع الواحد بتعين ومع التعدد بتعين الغالب المتداول في الاكثر والاغلب لانصراف الامور الى الغالب المعروف ومع التساوي وعدم الغلبة التي يقتضي العرف
الانصراف اليها قال المص يبطل مع عدم التعيين للجهل المبطل في الثمن او المبيع كما تقدم ويحتمل الانصراف الى الاقل وما يريد المشتري في المبيع والبايع في
الثمن ان لم يكن خلاف الاجماع **قوله** لو اختلفا الخ بان ادعى المشتري ثمنا قليلا والبايع كثيرا ولا بينة الخ الحكم مع البينة لاحدهما نفذ واضح ومع وجودها
لهما ايضا ظ بعد الحكم بدون البينة فانه لو تقدم بينة الخارج فتقدم هنا من يدعي قوله والا فبينة من تقدم قوله واما مع العدم فالظ تقديم قول المشتري مط لانه
منكر على تعريفه ولاصل عدم زيادة الثمن بعد الاعتراف بالبيع وهو الظ الموافق للقوانين فت الا انهم قالوا القول قوله مع تلف المبيع وقبل ان كانت
في يده ومع البقاء قول البايع وقيل ان كانت في يده ووجه القيل ان من كان المبيع في يده فالاخر هو المدعي فيقبل قوله مع يمينه لان البينة على المدعي واليمين
على من انكر ووجه الاول المش انه اذا كان المبيع باقيا فالاصل عدم انتقاله من ملك البايع الا برضاه وهو لا يرضى الا بما يدعيه وبعد التلف قول المشتري لانه
غارم والقول قول الغارم وعدم لزوم شيء عليه الا بما ثبت دينه بعد يعلم مما تقدم من الاتفاق على انتقال المبيع الى المشتري سواء كان باقيا او تالفا فهو
المنكر فينبغي كون القول قوله كما مر ولعل عمدة المش وحجته مرسلة ابن ابي بصير الذي اجمع العصابة على تصحيح ما صح عنه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه ومنها يفهم ان القول قول المشتري مع يمينه
مع عدم بقائه مع عدم القول بالواسطة ومرسلته بمنزلة المسند الى عدل عندهم كابن ابي عمير فهي صحيحة عندهم والشهرة يؤيده بل نقل الاجماع على ذلك
في ح يع عن الشيخ ويحتمل التحالف فيبطل البيع فيه ايضا تامل كغير الاول لان موضع التحالف هو ارجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف
المنكر والظ انه هنا ليس كذلك اذ الظ انه دعوى واحدة اذ حلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البايع يقطع الدعوى والخصومة وبالجملة الاول هو الظ ان
لم يعمل بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة والا بغيره ذلك ولعل الاول نقل في كره عن بعض العامة وقواه وذكره في عده احتمالا فت **قوله** ولو اختلفا الخ لا شك في ان
القول قول البايع في ادعاء المشتري تاخير الثمن لان العقد يقتضي التعجيل والاصل عدم اشتراط ما يوخره ولا يوجد الا معه واذا فرض العكس اذ قد يكون تاخير
الثمن مصلحة للبايع فالقول قول المشتري فيجب القبول على البايع على تقدير وجوب قبول الثمن الحال دون الموجل وكذا لو اتفقا في اشتراط الاجل والتاخير في الثمن
الا انهما اختلفا في قدره فالقول قول البايع مع دعوى المشتري الزيادة وبالعكس لو انعكس الدعوى والوجه ما تقدم بعينه وكذا القول قوله مع دعوى المشتري
الرهن على انه ان خرج المبيع مستحقا ياخذ منه عوض ثمنه وهو ظ وكذا في دعواه اشتراط ضمين لو خرج المبيع مستحقا يأخذ عوض ثمنه منه مع انكار البايع ذلك
الحكم ينعكس في الكل مع وجود التخالف المذكور في المبيع بان ادعى البايع تاخيره او زيادة اجله او الرهن على الثمن او الضمين وذلك كله ظ مما تقدم وكذا
الكلام في دعوى زيادة المبيع بان قال كان ثوبين وقال البايع بل ثوبا واحدا او بالعكس في الثمن فالقول قول البايع في الاول وقول المشتري في الثاني وجهه ايضا
ظ لانه منكر والاصل عدم دخول الزيادة واصل عدم ما يدعيه في البيع ودخوله فيه وهو ظ الا انه قد قيل هنا بالتحالف مع الاختلاف في الثمن ايضا بان يدعي
البايع الثمن الكثير في مقابل الثوب الواحد والمشتري الثوبين بثمن قليل فالتحالف هنا غير بعيد وهو ظ لكنه خارج عن فرض المتن في الجملة لان الفرض اتحاد
الثمن بحسب الظ وكذا يتوجه التحالف لو كان الثوب الذي يقول البايع بانه المبيع غير الثوبين الذين يدعيهما المشتري اذ على تقدير حلف البايع على عدم البيع
في الثوبين لا ينقطع دعواه اذ له ان يقول بعتك هذا الثوب بالثمن الذي تقول هو ثمن الثوبين ولا يعطيه المشتري بمجرد ذلك لانه ينكر ذلك البيع والثوب الواحد
فاما ان يعطي الثمن ويأخذه او يحلف ولا يخفى انه يمكن التحالف هنا مط **قوله** ولو قال الخ تعين التحالف هنا ظ لكون ذلك دعويين حقيقة فكل واحد مدع
ومنكر فيحلف كل واحد للآخر فيبطل البيع والدعوى وكذا لو كان مثل هذا الاختلاف في الثمن من غير فرق **قوله** ولو قال الخ لو يدعي احدهما كون الثمن
عبدا فيصح البيع والاخر كونه حرا فيبطل فالقول قول مدعي الصحة لانها الاصل وعليها يحمل فعل المسلمين هذا مع عدم البينة وعدم ظهور كون الثمن اي شيء
او مات اذ انه لم يرح باخذ ثمنه من المشتري مع يمينه في قيمته ان لم يكن معلوما واما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان كما في الصحة على تقدير
الرقية ولو كان باقراره مع البلوغ او الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشترى او بكونه طفلا تحت يده مع عدم ظهور الحرية فت والظ عدم الفرق بين
المعينين بان يقول بعتك بهذا العبد وانكر الاخر وقال بل بهذا الحر والمطلقين بان يقول بعتك بالعبد وانكر الاخر وقال بل بالحر ولا بين كون مدعي
الصحة البايع او المشتري وان كان ظ المتن ان المنكر للصحة هو المشتري فلا يظهر فايدة تعميم قول مدعي الصحة فت وكذا القول قول مدعي الصحة فيما اذا ادعى
احدهما الفسخ قبل التفرق وينكر الاخر لاصل بقاء الصحة وعدم وقوع المفسد لكن مع اليمين على عدم الحرية وعدم العلم بالفسخ قبل ان كان المدعي
يدعي الفسخ بنفسه وعلى عدم فسخه ان كان المدعي يدعي انه فسخ العقد بحضوره وهو الظ **قوله** واجرة الكيال الخ معلوم ان اجرة الكيل والوزن للمبيع على
البايع لانه لمصلحته ولما هو واجب عليه لانه يجب عليه كيله للمبيع وكذا للقبض والاقباض على هذا الوجه على ما تقدم فت وكذا على المشتري لو كان الثمن منه
كاجرة نقاد الثمن لما تقدم ولو كان من جانب البايع فعليه وهو ظ وكذا ان اجرة الدلال على الامر لانه معلوم ان اجرة عمل ذي اجرة تكون على الامر به لا على
الغير **قوله** ولو تبرع الخ يدل لشاخبار كثيرة على جواز اخذ الاجرة للدلال والسمسار من المشتري ويدل عليه ايضا الاعتبار وعلى جواز الاخذ من البايع ان

التأخير ٤



والدلال امين والقول قوله في عدم التفريط والقيمة معه في الشفعة وفيه فصلان **الاول** في الشرايط اذا باع احد الشريكين حصته كان للاخر اخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية الاول ان لا يزيد الشركاء على اثنين متن

كتاب الشفعة

امر بالبيع له وهو ظ وفي العبارة انه لو اشترى لشخص بامره متاعا للتراثه اجرة عادة وان لم يقل له بذلك كذا لو باع عن الاخر يكون له اجرة اخرى وان كان الشيء واحدا لحصول العمل الموجب للاجر بالامر فياخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله وان كان واحدا فقد يتخيل عدم استحقاق اجرتين بل اجرة واحدة اذ لا اجرة في عمل واحد الا واحدا ولان الاجرة للبيع انما هو للسعي في بيعه وفي ازدياد الثمن مهما امكن وكذا في الشراء وذلك لا يمكن من شخص واحد في متاع لاحد ان كان وكيلا في ايقاع طرفي العقد على القول بجوازه ويكون ذلك مما له الاجرة يستحقهما بذلك هكذا قيل ويمكن ان يقال قد يكون الغرض مجرد البيع والشرى لا السعي في كمال ما ينبغي مثلا وذلك قد يكون في بعض الامتعة بحيث يرضى صاحبه في بعض الاوقات بيعه بادنى شيء او يصرح به وان يخليه يتردد في ان يباع له بهما يباع وياخذ الاجرة على انه قد يمكن بذل الجهد في السعي من الجانبين على سبيل المتعارف بان يقال هذا لو كان سوقا رايجا يباع بكذا وكذا وان كان الان لا يباع بكذا وعن قريب يجيء الموسم ويكثر المشتري فيشترى باكثر وهذا للترغيب الى شرائه بالزايد الان ويقول مع هذا وان كان لا قليلا ولكن انك اذا بعت هذا واخذت بثمنه شيئا اخر واتجرت به يحصل لك الربح وهو اولى من ان لا تبيعه وتخليه الى ان يجيء الموسم وتبيعه باكثر من هذا الثمن وبالجملة قد يتخيل النفع في قوله لكل منهما بحيث يكون قوله باعثا للشراء والبيع والرغبة وذلك كاف للاجرة فتامل **قوله والدلال الخ** يعني لا يضمن ما تلف في يده الا مع الافراط او التفريط وقوله مقبول في التلف والقيمة وعدم التفريط لعل ذلك مجمع عليه لهم عليه دليل غير ما يتخيل انه لو لم يكن ذلك لم يصر احد دلالا وفي ذلك ضرر عظيم كما قيل ذلك في الودعي فان مجرد ذلك يشكل ان يكون كافيا في مثل ذلك مع اصل عدم التلف نعم ذلك متوجه في عدم التفريط وعدم زيادة القيمة لاصل عدم الزيادة وبراءة الذمة فتامل **قوله المطلب السادس في الشفعة الخ** قال في شرح الشرايع قيل هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع اي الاستحقاق الشرعي الذي ثبت لاحد الشخصين فقط الذين كانا شريكين في شيء الى حين انتقال الملك عن احدهما والمراد الشريك العرفي بسبب انتقال الحصة من الشريك حين الشركة بالفعل الى غير مستحق ذلك الاستحقاق وهذا المعنى واضح من التعريف ويتبادر الى الفهم من غير تقدير وتكلف مع انه تعريف لفظي للضبط والاستحضار ليسهل فهم المسايل فلا يرد عليه بعض مناقشات شارحه مثل انه ينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر ولا يحتاج الى الجواب بان الشريك بعد البيع ليس بشريك ولا الى دفعه بانه شريكه بناء على ان صدق المشتق لا يقتضي بقاء مبدئه مع ان الجواب غير واضح اذ يلزم عدم صدق التعريف على المعرف وهو ظ والبناء ايضا كذلك لان في العرف لا يحمل الكلام على مثل ما ذكر بحسب اللغة على ان المسئلة وان كان ظ كلام الاصحاب غير واضحة وتحقيقها في الاصول ثم قال ولا مخلص له الا بالتزام كونه مجازا ولا يقول الاصحاب لانه عندهم حقيقة وهذا يدل على كونه مجمعا عليه عندهم وذلك غير واضح والمجاز في التعاريف ليس بجيد ثم قال وعلى هذا فيصدق الشركة بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به كان في قوله لغيره اشارة الى ما قلناه من ان المراد الانتقال الى غير المستحق وقد عرفت جوابه من ان المراد بالشريك ما هو وبالاستحقاق هو الاستحقاق شرعا ولا استحقاق هنا وذلك لانه لم يثبت فيما اذا لم يكن دليل شرعي على اثباته وهو قايل به واما اذا كان ثابتا بالدليل فلا يجب الاخراج بل ادخاله على انه قد يلتزم ويقال انه تعريف المطلق فيعلم بعد ذلك الصحيح من غيره بالشرايط ثم قال ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هناك الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه الخ ولا يصدق وهو ظ لان المراد الشريكين فقط وقت الانتقال ولان المراد استحقاق احدهما نفسه لا غير وان المراد الشريك الذي قاله بقوله احد الشريكين وهو ظ متبادر الى الفهم لا يحتاج الى القيد فلا يحتاج الى الجواب بقوله الا ان يقال الخ على تقدير صحته لانه اذا اريد جميع الحصة يلزم ان يصدق التعريف على جميع حصة الشريك اذا باعها لا البعض يعني اذا باع بعض الحصة دون البعض لا يكون الشفعة فيه لانه ليس جميع الحصة وهو ظ فالاضافة هنا ليست للعموم بل اعم والاضافة ليست دايما للعموم بل هو مثل التعريف يجري فيها الاقسام وهو مذكور في محله ثم قال ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه يزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وقد عرفت انه بعد البيع الى الغير ايضا لا يبقى الشريك شريكا فيخرج جميع افراد المعرف فلم يبق في التعريف شيء فالمخلص هو مبطل للتعريف فهو سبب الاشكال الاعظم وقد عرفت المخلص ايضا فافهم وتذكر ثم اني اظن عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه التي المقصود منها التميز في الجملة ليتذكر فيترتب عليها الاحكام بسهولة وانما يحصل تمام التميز بالعلم بالشرايط ولكن لما تعرض الشارح لامثالها وظننت فيه ما عرفت خرجت من مقتضى التعليق لذلك لدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره والا فالظن ان التوجه الى مثلها والتعرض بالعبارات غير مناسب ليس وظيفة الفقيه بل ينبغي له ان يبذل جهده في تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيحها مع الخفاء ودليلها واثباتها لا غير ولهذا ذهلنا عما في المتن من بعض القصور لا اختصاره واحتياجه الى حذف وتقدير شيء حتى يظهر المراد الله الموفق للصواب والسداد فلنشرع في المقصود فنقول دليل ثبوت الشفعة مط هو الاجماع مستندا الى السنة فلا كلام فيه واما الشرايط بحيث لا تكون الا في بعض المواد الخاصة ففيها الخلاف والكلام الاول عدم كون الشركاء ازيد من اثنين اي الشركاء حين البيع والانتقال المامر واليه اشار بقوله الاول ان لا يزيد الشركاء على اثنين الخ وهو مذهب اكثر المتاخرين ودليله الاصل المقرر عقلا ونقلا من الكتاب والسنة والاجماع وهو عدم جواز التصرف في مال احد بوجه لا بطيب نفس منه ورضاه الا ما اخرجه الدليل وقد ثبت جواز اخراج المشفوع من يد المشتري مع الشريكين فقط بالاجماع ويبقى الباقي تحت المنع ويدل عليه ايضا الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقوم صاحبه نا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الشفعة الا الشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وكانها صحيحة قالها في شرح الشرايع ايضا اذ ليس فيهما من فيه الا محمد بن عيسى

ولو باع بعض حصته فللاخر الشفعة بكما لها ولو مات الشفيع قبل الاخذ فللورثة المطالبة ولو عفى احدهم فللباقى اخذ الجميع او الترك الثانى انتقال الحصة بالبيع فلو انتقلت بالهبة او بغيرها
من العقود لم تثبت الشفعة سواء تضمن العقد عوضا اولا الثالث ان يكون المبيع مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والبساتين والعقارات والدور ولا تثبت فيما ينقل كالامتعة والحيوان
على راى وتثبت فى النخل والشجر والبناء تبعا للارض لا فى الثمرة وان كانت على الاصل وبيعا معا الرابع ان يكون المبيع مما يصح قسمته فلا شفعة فيما لا يصح قسمته كالحمام والدكاكين
الضيقة والطرق الضيقة على راى ولو كان الطريق والنهر مما لا يتضرر صاحبه بالقسمة تثبت الشفعة متن

عبيد عن يونس بن عبد الرحمن والظ على ما ظن انه لا يضر ذلك لما مر وهو ظ من كتب الرجال ولكن لا ينبغى ان يقول لك فى خ يع لانه يضعف هذا السند
كثيرا مع انها مؤيدة وما فى مرسلة يونس وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ولعله دليل صحيح صريح على الزايد فيحمل ما يتوهم دلالته عليه مثل حسنة منصور
ابن حازم عن ابى عبد الله ع فلهم الشفعة على الاثنين فان لهم راجع الى الشركاء وهو جمع ومثل القوم فى اخرى له قيل صحيحة وفيه الكاهلى وهو عبد الله بن يحيى عن
منصور بنو ثيقه نعم قيل انه ممدوح فهما فى الحقيقة واحدة للانتهاء الى منصور على الاثنين فالمراد بالجمع على الاثنين بل على الواحد ايضا كالقوم ان
كان مجاز الجمع بين الادلة او على التقية كما فى ضعيفة السكونى عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن على ع الشفعة على عدد الرجال مع موافقتها لما هو المش والاكثر رواية
رغما ملاحظ الكتاب والسنة والاجماع من عدم جواز التصرف فى مال الغير الا بطيب النفس منه **قوله** ولو باع الخ يعنى لو باع الشريك بعضا من حصته فللشريك
ان ياخذ جميع ما باعه لا جميع حصته وليس له ان ياخذ البعض من المبيع ويترك البعض للزوم التشقيص الممنوع منه عندهم وليس للمشترى ايضا منعه من البعض
شركة البايع اذ الشفيع لا بد ان يكون غير البايع وتحقق دليل الشفعة معلوم مع عدم المانع **قوله** ولو مات الخ اشارة الى ما اشرنا اليه من ان شرط اثنينية
الشريك انما هو عند الانتقال بالبيع فلا يضر كثرته بعده فلو مات الشفيع قبل اخذه بالشفعة وبعد الاستحقاق وقبل بطلانه فللورثة ان ياخذوا بالشفعة على قدر
حصتهم من الارث وبنسبتها ولو ترك بعضهم وعفا لم يسقط حق الباقين بل لهم الاخذ لكن اخذ الجميع او تركه وليس لهم اخذ حصتهم فقط للزوم التشقيص والتبعيض
الممنوع منه عندهم فتامل فان الاصل والاستصحاب يقتضى جواز اخذ الحصة فقط ولعل عدم التبعيض مجمع عليه والا فالقول به متوجه ولا قائل به ظاهرا فالعدول
عنه مشكل لعدم الشريك فيحتمل ما ورد فى رواية طلحة بن زيد عن على ع انه قال قال رسول الله ص لا يشفع فى الحدود وكان المقصود وقال لا تورث الشفعة على التقية مع
ضعف السند بطلحة لانه بترى مع اشتراك محمد بن يحيى او بعد التاخر ودليل الطرفين واضح بعد ما تقدم ولعل الثانى اظهر لما مر من ان الادلة العقلية
والنقلية الدالة على المنع ورواية طلحة المتقدمة مع عدم دليل واضح بعيد لذلك شمول اية الارث لها غير ظ فتامل **قوله** الثانى انتقال الخ دليله ما تقدم
والاجماع الاصحاب المستند الى الاخبار مثل رواية هرون بن حمزة الغنوى عن ابى عبد الله ع كانها حسنة ليزيد بن اسحق الشعرى فى سندها قال سالته عن الشفعة فى
الدور اشئ واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة فى البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيرها وفى صحيحة
ابى بصير عن ابى جعفر ع قال سالته عن رجل تزوج امراة على بيت فى دار له وله فى تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها الشفعة فى
عن المهر ولا يضر عدم العمومها وعدم الصحة فى الاولى لانه مؤيد لما تقدم **قوله** الثالث كون المبيع الخ فى هذا الشرط خلاف كثير نقل عن بعض عدمه فيجوز فى كل مبيع
وعن البعض شرط الا فى العبد والامة فانه يجرى فيهما وهى خيرة مخ دليل المذكور دامت بين المتاخرين ما اشير اليه من ان الادلة من العقل والنقل كتابا وسنة
واجماعا دلت على عدم الجواز وخرج ما لا ينقل غالبا بالاجماع بقى الباقى تحت المنع بالدليل القوى المفيد لليقين ويؤيده ما ورد من نفى الشفعة فى السفينة والنهر
والطريق فى رواية السكونى وعن الحيوان فى رواية سليمان بن خالد ورواية عقبة بن خالد عن ابى عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء فى
الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا اضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وما فى صحيحة الحلبى المتقدمة ونهاه لا ارى فيه شفعة وما
فى المملوك حملها المص فى المخ على العبد والامة وهو دليله فيه مع رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله ع المملوك بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا ويمكن ان يقال المملوك عام وما تقدم من نفى الشفعة فى الحيوان والنهر والطريق والسفينة خاص فيقيد المملوك
بغيرها بل الظ عدم القايل بغير ما ذكر الا نعم فيمكن حمل المملوك على المملوك الذى لا ينقل كما قال المملوك ليس بصريح فى العبد والامة مع قلة القايل به وما
تقدم على ان مذهب لك وجعة لصحة هذه الرواية وحمل الشيخ منع الشفعة فى الحيوان انها على ان يكون الشركاء اكثر من اثنين لثبوتها فيه فى رواية يونس عن بعض رجاله
عن ابى عبد الله ع قال سالته عن الشفعة لمن هى وفى اى شئ هى ولمن تصلح وهل يكون فى الحيوان شفعة وكيف هى فقال الشفعة جايزة فى كل شئ من حيوان
او ارض او متاع اذا كان الشئ بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ومثله رواه
دليله ذلك المعرفات تعلم عدم صحة السند للارسال والقطع الى يونس مع جهالتهما وشاملها الا بتعارض ما تقدم ويمكن حملها على التقية ايضا فالعموم لا وجه
والتاويل المذكور بعيد لعدم مناسبة التخصيص اذ لا شفعة مع الكثرة فى الحيوان وغيره على انه لا يمكن فى صحيحة الحلبى المتقدمة لانه نفاها عن الحيوان
مع التقييد بالواحد فيها فانهم نعم للمذهب لك وجه بتخصيص الحيوان وغيره على انه لا يمكن فى صحيحة الحلبى بغير العبد والامة وتقييدها بالشريكين فقط لما مر وصحيحة
عبد الله بن سنان فى الفقيه قال سالته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم
على البيع قال له شريكه اعطنى قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة فى حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدة القول بالعموم فى الحيوان وتقييد ما فى رواية الحلبى
باكثر من اثنين ليس بجيد لما تقدم ولعله صراحة منه فى العموم فانهم يقولون على اى يمكن كونه اشارة الى الخلاف المعم وخلاف لك **قوله** وتثبت الخ ثبوتها
فى المذكورات تبعا للارض التى هى فيها غير بعيد لحكم العرف بالتبعية فانها كالجزء وداخلة فى البستان ولان المسكن فى بعض الاخبار يشمل الابنية والحيطان
كذا الدور والربع فى رواية العامة ويمكن عدم الخلاف فيه ايضا بخلاف الثمرة فانها اصل برأسها لا تدخل فى بيع النخل فيسقط قسط الثمرة اذا بيعت مع النخل عن
الثمن ويأخذ غيرها بباقيه وطريق التقسيط واضح وقد تقدم **قوله** الرابع ان يكون الخ قال فى كره هذا شرط عند اكثر علمائنا ويمكن الاستدلال عليه بما
تقدم من ان الدليل قائم على العدم خرج المنقسم بالاجماع وبعض ما تقدم يشعر به مع سند دليل صحيح صريح بعد العموم ويؤيده ما قال فى الكافى بعد مرسلة
يونس وروى ايضا ان الشفعة لا تكون الا فى الارضين والدور فقط والوقوف مع الدليل الاول والشهرة غير بعيد لخاتمة المص بقوله على اى مشيرا الى
الخلاف واستدل فى كره برواية السكونى المتقدمة لا شفعة فى السفينة ولا فى نهر ولا فى الطريق وليس المراد فى الاخيرين مع السعة ايضا بالاتفاق فيكون
مع الضيق وبان تجويز الشفعة فى الاول ليس بضرر البايع ان كان فهو يعطيه بنفسه لعدم القسمة ثم البيع مع قدرته عليه بخلاف الثانى فانه لم يقدم على الضرر

فهى حسنة

كان

لمذهب العامة ومخالفها

وادلة ابطال وغيرها الى البطلان ومع على القول بعدم البطلان ومنه ويرتب فعل الشبهة بالبطلان وعدم الشفيع

الاخبار

الخامس ان يكون البايع شريكا بالجزء المشاع فلو قسم ثم باع فلا شفعة نعم تثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية وان تميز بالقسمة السادس قدرة الشفيع على الثمن فلو كان عاجزا عنه بطلت شفعته وكذا لو ماطل او هرب ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام تنتظر ان لم يحضر فيها ولو ذكر غيبته في بلد اخر اجل قدر وصوله اليه وثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري
السابع المطالبة على الفور على راي فلو اخل بها مع قدرته بطلت ولو اخل لعذر عنها وعن التوكيل او لعدم علمه او لتوهم كثرة الثمن او لتوهم نقد معين او جنس بعينه لم تبطل متن

كتاب الشفعة

الشفعة يمكن ان لا يرغب احد في الشراء فيتضرر فيهما وقال ايضا في كره وقيل المراد بالمنقسم ما يتجزئ وينقسم وينتفع باجزائه الانتفاع المطلوب منه في حال عدم القسمة كقسمة الحمام الكبير بحيث يصير حمامين ولا عبرة بوجود الانتفاع من وجه اخر وقيل ما لا ينقص قيمته نقصانا فاحشا وقيل انه الذي متى ينتفع به بعد القسمة بوجه ما فانما ما يخرج عن الانتفاع بالكلية فهو لا ينقسم وما يخرج شيئا وهو مناظر في تحقيق الاشتراط والاوسط غير بعيد لان الضرر العرفي منفي عقلا وشرعا وكانه اليه اشار في المتن بقوله مما لا يتضرر صاحبه بالقسمة الخ ولعل مراده بالمبيع في قوله ان يكون المبيع مما يصح قسمته الحصة المبيعة مع الغير المبيع لا الجميع والكل تسمية للكل بوصف الجزء او يريد بتقسيمه افراده وتمييزه وحده عن البايع وهو الاظهر والاقرب **قوله** الخامس ان يكون الخ دليله ما تقدم من الدليل العام والروايات مع رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الشفعة لا يكون الا لشريك لا يضر عدم صحة سند الروايات لان الدليل العام كاف **قوله** نعم يثبت الخ معنى لو كان الدور والارض منقسمة ويكون الشركة في طريقهما او نهرهما تثبت الشفعة في الكل بسبب تلك الشركة اذا كان البيع واقعا على جميع الحصة من الدار والارض مع الطريق والنهر والظاهر ان ليس كون المشترك مثل الطريق والنهر والساقية هنا قابلا للقسمة لشرطا اذ الشفعة ليست فيها فقط بل في الدار والارض وهما قابلان لها وانما تكون فيهما بالتبع وان كان سبب حصول الشفعة فيهما شركتهما ومن هذه الجهة يمكن الاشتراط ودليله عام وهو رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل منهم قطعة بناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب قال في كره انها صحيحة وفيها تامل لوجود الكاهلي في الطريق وما صرح بتوثيقه بل مدح كان شيعتهم حسنة ودلالتها ايضا غير واضحة بل يدل على ثبوت الشفعة في الطريق فكانه نزلت على بيع الطريق مع الدار وعلى شفعتها ثم بدل على المطلوب حسنته ايضا قال سالت ابا عبد الله ع عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وهما اللتان يستدل بهما على الشفعة لاكثر من واحد فتقدم جوابه فتامل **قوله** السادس قدرة الخ دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء اخر وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا وانها خلاف الاصل خرج الباذل للغير المماطل بالاجماع فبقي الغير تحت المنع والضرر على المشتري او البايع المنفي عقلا ونقلا وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معهما ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشتري او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبة الثمن والصبر لثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه لو ادعى كونه في بلد اخر غايب بشرط عدم تضرر المشتري بذلك ودليل ذلك بعد الشهرة التي كادت تكون اجماعا حيث لم يظهر المخالف رواية علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة له ولكن في الرواية غير مقيد بعدم الضرر وانها ظاهرة في كونها قبل البيع وان الذي ينتظر هو الشريك الذي يريد ان يبيع المشتري لا بعد البيع وفي المتن وغيره هو الثاني فكانهم فيدوا بعدم الضرر لانه منفي بالعقل والنقل ولكنه غير ظاهر لانا نجد نوعه في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص وانهم ما ساووا حال المشتري بالبايع وفيه تامل الا انه لا يظهر الخلاف فيما ذكروه فينبغي الوقوف معه وان كان فيه ما فيه ويؤيد التامل في الصبر هذا المقدار كونها فوتية ويمكن اثبات العجز باقراره وقد يعلم من حاله ولكن يحلف اذا ادعى العدم فيبطل **قوله** السابع المطالبة الخ كان المراد بها اخذ الشفعة كما قاله في شرح يع وفي جعلها من شرائط الشفعة التي هي الاستحقاق مسامحة اذ هي شرط وقوعها وعدم بطلانها والامر في ذلك هين والدليل عليه كانه ما تقدم من الدليل العام وانما خرج بالاجماع كونها على الفور وليس هنا دليل صريح صحيح يصلح للخروج عن ذلك الدليل قال في كره وهو المشهور عند اصحابنا ودليل عدم الفورية بشرطها مطلقا بالاجماع والاخبار الكثيرة المتعددة من غير توقيت فيها بل ظاهرها العموم وايضا الاصل بقاؤها بحكم الاستصحاب ولان في الصبر الى مضي ثلثة ايام في دعوى غيبة الثمن ومدة الرواح والمجيء الى بلد المال ثم الصبر ثلثة ايام اخر دلالة على عدم الفورية اذ يبعد تاخيرها مع ان الاصل الفورية الى تلك المدة بمجرد دعواه ان الثمن ليس بحاضر وهو ظاهر ولكن قد عرفت ما في دليل الصبر من عدم الانجبار ثم ان الدال على تقدير الفورية البطلان لو تاخر عن الثلثة ما مر في رواية علي بن مهزيار فان وفاه والا فلا شفعة له فانها دلت على البطلان في الحال بعد الثلثة وقد جعل ذلك في كره دليل الفورية اذ على عدم الفورية كان بطلانه موقوفا على الفسخ وليس بواضح ويمكن البطلان بمضي زمان يعلم مع ذلك عدم ارادته المطالبة عادة وعرفا وهو احد الاحتمالات الخمسة المذكورة للشافعي في كره فتامل **قوله** ولو اخل الخ من العذر المرض المانع ووجود امر ضروري مثل الصلوة بل الاشتغال بها وان كانت مندوبة قاله في كره ووقوع طفل في مهلكة والعجز عن التوكيل وعدم حضور من هو قابل لذلك وغير ذلك وكانه من العذر عدم العلم بالفورية واعتقاد عدم الفورية ثم تبين الفورية ويوجب مال له وكذا الكون في الحمام والاشتغال بالاكل وقضاء الحاجة بل قال في كره له ان يبدأ بالاكل وقضاء الحاجة ولا يجب الاقتصار في الصلوة على الواجبات بل له ان يتمها مع المندوبات ولكن ينبغي ان يقول في مثل هذه المواضع اخذت بالشفعة ثم بعد ذلك العذر يمضي الى المشتري ولا يحتاج الى العدو وتحريك الدابة بل يكفي الذهاب عادة قاله في كره وقال ايضا اذا مشى عنده له ان يسلم او لا ثم يطلب وله ان يقول بارك الله لك في صفقة يمينك ونحوه ولا يضر بالفورية فتامل ثم ان الظاهر من كلامهم انه يجب كون المطالبة بحضور المشتري دون الشريك والحاكم او العدلين لان ذلك غير شرط عند اصحابنا صرح به في كره للاصل وعدم الدليل وانه يقبل ذلك منه بغير بينة ويحكم له بالشفعة الا مع اخلاله بالشرائط وما ذكر وجوب الاخذ عند العدل بينه وبين الله ولا الاشهاد والحاكم ويمكن ذلك مع الامكان خصوصا مع عدم المشتري بل قال لو كان قادرا على التوكيل وترك بطل ونقل عن الشيخ انه لو ترك

عن ابي عبد الله ع

قوله والمحبوس على حق معذور مع عجزه لا ببدنه والمجنون والصبي معذوران مع اهمال الولي لغير المصلحة لا لها ولو تقدم الغايب العاجز عن الحضور والوكالة كان له الاخذ ان نظار
دهره وان لم يشهد مع امكانه ولا يجب تجاوز العادة في المشي ولا قطع العبادة المندوبة ولا ترك الصلوة بعد دخول وقتها الثامن اسلام الشفيع ان كان المشتري مسلما فلا تثبت للكافر وان

مطالبة المشتري مع الامكان واكتفي بالاشهاد لم يبطل لعدم الدليل وقال لو ترك وطلب عند الحاكم لم يبطل مع القدرة على الطلب من المشتري وهو يدل على عدم التعين
عند المشتري على انهم ما ذكروا دليلا على وجوب كون المطالبة عند المشتري فلا يجوز الاكتفاء بالمطالبة بينه وبين الله ثم اخبار المشتري بها خصوصا مع العذر
يقبل تلك الدعوى منه ونفيه وليس بواضح الا ان الظاهر من كلام الاكثر انه مقرر ثابت عندهم لانهم يوجبون المشي اليه ولم يجوزوا التاخير ويجعلونه معذورا مع اشتغاله
بالصلوة ونحوها مع كونه محبوسا وغيره للعذر هذا كله نوع وجوبه عند المشتري واشتراط حضوره ويوجبون المشي بعد زوال العذر بلا فصل عرفي وكل ذلك للنوع
ما تقدم مع عدم ظهور الدليل وقال في كره لا يشترط لتملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ولا حضور المشتري ورضاه عند علمائنا وقال في موضع آخر
ولا يتوقف الاخذ بالشفعة على رضا المشتري الا ان يحمل على ان بعض الاوقات وذلك كاف لصدق عدم الاشتراط ولكن سوق الكلام غير ذلك فتأمل **قوله**
والمحبوس الخ يعني لو حبس الشفيع ظلما سواء كان بغير حق او حق عاجز عن ادائه فهو معذور في ترك المطالبة بنفسه بالمشي الى المشتري ولكن الظاهر انه غير معذور في عدم
التوكيل مع عدم العجز عنه وعن الاخذ بينه وبين الله ان كان واجبا واما اذا كان بحق قادر عليه فليس بمعذور بل يبطل شفعته ويأثم بالتاخير في الحبس وهو ظاهر
قوله والمجنون الخ يعني ان الولي قايم مقام المولى عليه في اخذ الشفعة لكونه بمنزلة نفسه وكانه لا خلاف فيه مستندا الى رواية السكوني عن ابي عبد الله قال ليس
لليهود والنصارى شفعة وقال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال قال امير المؤمنين وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له رغبة فيه وقال للغايب شفعة
ولا يضر عدم الصحة لانها مقبولة ومؤيدة وفيها احكام اخر مثل عدم الشفعة للكافر كانه يريد على المسلم وكون الاب وليا وكون الوصي مثله في جميع الامور
حتى في اخذ الشفعة وان ترك الولي لها مع المصلحة في اخذه لا يسقط الشفعة بل للمولى عليه بعد الاستحقاق الاخذ بالشفعة واما ان تركها مع المصلحة فتسقط
مثل ما ترك المالك بنفسه ويمكن ان يكون اهمال الولي مع المصلحة حراما فيسقط العدالة والولاية المشترط فيها مع القول به ان كان كبيرة او مع الاصرار والظاهر
العدم للاصل **قوله** ولو قدم الخ قد مر ان الذي يعجز عن الوكالة والحضور بغيبته ونحوها معذور وانه اذا زال عذره وحضر من غير تاخير مانع كان له الاخذ
ان كان مدة متطاولة وهو ظاهر وان ترك الاشهاد مع امكان الاشهاد له فانه غير واجب للاصل فان الاصل عدم وجوب شيء الا المطالبة عند المشتري التي هو شرط
حصول الشفعة كانه للاجماع وقد مر التامل فيه **قوله** ولا قطع الخ كل ذلك للاصل وللعرف لقاضي بان مثل هذه لا يضر بالفورية في مثل هذه كانه لا خلاف فيه عندهم
مع الخلاف للعامة في قطع الصلوة النافلة وكذا له الاشتغال بالصلوة الواجبة مع دخول وقتها في اول وقتها وقيل له اتمامها مع مندوباتها وانتظار الجماعة
دفع الحر والبرد المفرطين وانتظار الصبح لو كان ليلا وقضاء الوطر في الحمام لو سمع فيه ولبس الخف وغلق الباب والسلام على المشتري وتحيته بالمعتاد مع غيبة المشتري مع
الحضور يجب الطلب في الحال وقيل المرجع هو العرف وفيه تامل لانه غير ظاهر في امثال ذلك مع ان الفورية اللغوية واصطلاح الاصول المتداول بين الفقهاء ينافي
كثيرا ما تقدم نعم ان كان هنا معنى اخر اصطلاحا او اجماعا الا ينافي ذلك فهو شيء يعرفونه **قوله** الثامن اسلام الخ قال في كره يشترط في الاخذ بالشفعة الاسلام
ان كان المشتري مسلما فلا يثبت الشفعة للذمي على المسلم ويثبت للمسلم على الذمي وللذمي على مثله سواء تساويا في الكفر او اختلفا ولو كان احدهما حربيا ذهب اليه
علماؤنا فدليل الشرط الثامن هو الاجماع المستند الى قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ورواية السكوني المتقدمة ولا يضر عدم صحة السند
ولا شمولها لعدم الشفعة على مثله ايضا لانه يخصص للاجماع وعموم ساير الادلة ولا عدم شمولها الجميع اثبات الكفار بالطريق الاولى بالنسبة الى الحربيين بل النسبة
الى غيرهما من الذين لهم شبهة كتاب كان صاحب الكتاب ولو من المشابهة بهم وهو ظاهر ومعلوم عدم الاعتبار بالبايع يعني اذا كان المشتري كافرا والبايع مسلما يجوز
كون الشفيع كافرا اذ لا اعتبار بالبايع فان الملحوظ الذي يتسلط عليه الشفيع هو المشتري لا البايع فلا يشمله الاية والسنة ولا دليل غير ذلك في ثبوتها للمسلم
على الكافر ظاهر وهو عموم الادلة مع عدم المانع وكذا في ثبوتها للكافر على الكافر مع الاجماع المتقدم المفهوم من كره فتذكر **قوله** الفصل الثاني في الاحكام الخ
اي يستحق بمجرد العقد مع الشرايط المتقدمة وليس موقوفا على حكم الحاكم والشاهد كما مر بل حضور المشتري ايضا كما مر وفيه التامل ولا على حضور الثمن وغير
ذلك فيأخذها اما بالفعل بان يأخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملك حينئذ واما باللفظ كقوله اخذت او تملكت ونحو ذلك **قوله** وان
اشتمل الخ اشارة الى انه لا يبطل بالتاخير وان كان فوريا ويملكه المشتري في زمان خيار البايع لعدم استقرار الملك اذ لو اخذه قبل انقضائه فقد يأخذ البايع
فيصبر حتى يمضي زمان الخيار فيأخذه **قوله** ولا يملك الخ يعني بمجرد الاستحقاق لا يملك بل لا بد من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم عند علمائنا ذكره
في كره **قوله** وانما يأخذ الخ اي ليس له التبعيض لانه عيب انما ان يأخذ جميع المبيع او يترك الجميع **قوله** ويأخذ الخ يعني لا يجوز ولا يلزمه الاخذ بقيمة الشقص
ولا بالثمن مع ما غرم بل بما وقع عليه العقد فقط كائنا ما كان فان كان مثليا يأخذ بالمثل فان تعذر او كان قيميا فبالقيمة وقت العقد لانه وقت
الانتقال اليه ودليله انه انما يأخذه عن المشتري من غير رضاه وعقد جديد بل شرع له بالعقد الاول فهو يصير مثل المشتري فكانه الذي اشترى لانه الحق ولما في
رواية العامة والخاصة مثل ما في رواية الغنوي المتقدمة فهو احق بها من غيره بالثمن ومعلوم انه الذي وقع عليه العقد **قوله** وان بيع الخ وصلي كانه اشارة
الى دفع توهم انه لو كان زيادة عن القيمة لا يلزمه الا القيمة خصوصا اذا كانت حيلة وارادة المشتري لاسقاط الشفعة فحيلة يتميز وسقوطها على الحيلة والضمير راجع
الى الشفعة **قوله** وزيادة الخ اشارة الى رد القول بان هذه الزيادة محسوبة من الثمن لانه لعدم ابطال البيع فكانه جزء الثمن اذ به يتم البيع خصوصا على القول
بعدم الانتقال الا بعد مضي زمان الخيار واشار اليه في عد قال ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على اشكال **قوله** ولو
دفع الخ اي لو اشترى بثمن كان اعطاه عوضا عرضا او متاعا يسوي بعض الثمن ورضي به البايع ليس للشفيع الا الاخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو عنده لا
قيمة العرض **قوله** ولو ضم الخ اي لو باع شقصا فيه الشفعة منضمة الى ما لا شفعة فيه مثل ما لا ينقسم او ثوب بناء على عدم الشفعة فيهما كما هو داب للشفيع
اخذ ما فيه الشفعة بقسطه من الثمن والتقسيط ظاهر كما مر وترك الاخر وليس له اخذ ذلك ايضا لعدم الشفعة فيه ولا يثبت بذلك الخيار للمشتري للتبعيض لانه
ادخله على نفسه بمجرد الشراء فان شراء ما فيه الشفعة مع غيره مستلزم لتجويز التبعيض على نفسه لما تقدم من الشفعة ولكن يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا

بعض

فائدة: بعد ان وقع الشرا من الاحتيال في القسمين الاخيرين ...

الصبح ح

علة

فان كان الثمن مثليا دفع المثل والا القيمة على راي ويعتبر يوم العقد ولو تقايلا المتبايعان لم تبطل الشفعة وكذا لو باع المشتري ان شاء اخذ من الثاني والشفيع ياخذ من
المشتري والدرك عليه ولا يجب على المشتري القبض من البايع ولو تعيب بغير فعل المشتري او بفعله قبل الطلب اخذ الشفيع بالجميع او ترك والانقاض له ولو غرس فاخذ الشفيع فقلع
المشتري لم يجب عليه الاصلاح ولو لم يقلع كان للشفيع مع دفع الارش من القلع

ولو تغير بفعله بعد الطلب ضمن المشتري

ويقال انه فيثبت له الخيار واليه اشار المحشي **قوله** فان كان الخ اشارة الى عدم الشفعة ح عند البعض مثل الشيخ في ف والمص في لف لعله لدليله ما
تقدم غير مرة ويؤيده رواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولا يضر وجود الحسن
بن محمد بن سماعة الواقفي مع قطع الطريق اليه لانه مؤيد لدليل الاقتضاء فيما هو خلاف الادلة اليقينية على موضع الوفاق مع عدم دليل صحيح صريح سالم
عن شيء دال على ثبوتها في كل بيع وكثرة وقوع البيوع بالنقدين فيحمل ما يدل على العموم عليه ويؤيده ما في حسنة هرون فهو احق بها من غيره بالثمن فانه ظ في
احد النقدين ولا يضر ايضا عدم التصريح بالمانع من عدم جواز الشفعة في رواية الحسن فيجوز السبب كونها غير مشتركة مع الغير او غير قابلة للقسمة او غير ذلك
من موانع الشفعة فانها كثيرة كما قال في ح يع لانها ظاهرة في ان السبب هو ما يبعث به الدار ليتبادر الى الفهم ولترك التفصيل وسلب الشفعة لاحد هو بعمومه
وعلى اطلاقه لم يصح الا ان يكون السبب ما ذكرناه الذي فهمه الشيخ والجماعة مثل العلامة وهو ظ فلا يرد قوله في ح يع والاعجب من ذلك دعوى انها نص في الثاني
مع انها ليست بظاهرة فضلا عن النص وتدل ايضا في لف بحسنة هرون المتقدمة بانه حكم فيها بالاخذ بالثمن والحقيقة غير مراده فيحمل على اقرب المجازات
وهو المثلي فلا يكون الشفعة في غير ما كان الثمن مثليا لتعذر الحقيقة وما يقرب منها ولا يقال ان القيمة في القيمي هو الاقرب اليه وهو ظ لانها بعيدة عنه
لا يحسن اطلاقه عليها فلا يرد ما اورد ايضا في ح يع على هذه ايضا مع انها مؤيدة نعم يمكن ان يقال انها محمولة على الغالب من ان القيمة ثمن او المثلي في
البلد وانها تدل على ان في البلد ذلك فلا يدل على منع الشفعة مط اذا لم يكن ما وقع عليه العقد مثليا او انها مقيدة بما اذا كان ثمنا او انه يراد به
ما وقع عليه العقد وهو اطلاق شايع فهو مكلف به او لا فاذا تعذر يرجع الى القيمة كما في ساير الامور المكلف بها معرفته فكونها حسنة ايضا وللجمع بين الادلة
في الجملة ودليل المص هنا بعض الاطلاقات والعمومات العرفية وترك التفصيل وعدم الفرق بين النقدين وغيرهما عقلا مع ضعف الرواية فتم **قوله**
ولو تقايلا الخ يعني اتفق البايع والمشتري على فسخ البيع الذي فيه الشفعة بالاقالة فاوقعا الاقالة لم تبطل شفعة الشفيع بل له الشفعة لثبوتها بالعقد وعدم
ظهور دليل جواز ابطالها بالاقالة فالظ ح بطلان الاقالة ويأخذ الشفيع لبقاء العقد ويحتمل عدمها لدليل جواز الاقالة وليس تخصيص دليلها بما في
غير صورة الشفعة اولى من العكس بل العكس اولى لعدم الخلاف في الاقالة بخلاف الشفعة كما مر الا ان يقال بجواز الاخذ من البايع بعد الاقالة لثبوت الشفعة
وعدم المنافاة بينها وبين الاقالة وكان البايع ارتكب استحقاق الاخذ منه بالاقالة ولا يضر ثبوت اخذ الشفعة عندهم عن المشتري في غير هذه الصورة بل
الادلة خالية عن الاخذ من المشتري بل ظاهره في الاخذ عن البايع فتم **قوله** وكذا لو باع الخ اي لو باع المشتري بعد استحقاق الشفعة وعدم بطلانها فالبيع
صحيح مثل الاقالة والشفعة على حالها ولم تبطل ولكن الشفيع ان شاء اخذ من المشتري الاول كما كان ياخذ منه في الاقالة لا من البايع وان شاء اخذ من
المشتري الثاني فانه بمنزلة الاول وهو بمنزلة البايع ويظهر الفايدة في التفاوت بين الثمنين وفي الضمان في اخذهما للاصل المشفوع دون الاخر وغير ذلك **قوله**
والشفيع الخ يعني انما يأخذ عنه فان البيع صحيح والشفعة فرع صحة البيع فلا يأخذ الا منه ولا درك اي عوض الثمن لو خرج مستحقا وغير ذلك الا عليه وهو يرجع الى
البايع في صورة يكون له الرجوع **قوله** ولا يجب الخ يعني معنى اخذه عن المشتري اخذه في ملكه ويخرجه عن ذلك لا في ملك البايع بمعنى انه يجب على المشتري تسليمه بان
يقبض من البايع ثم يسلمه اياه بل عليه ان يخلي بينه وبين المشفوع اي لا يمنعه عن القبض والاخذ **قوله** ولو تعيب الخ يعني لو تعيب المشفوع عند المشتري بفعله وبغير فعله
[illegible] من له فليس للشفيع ان ينقص ما يقابل العيب من الثمن بل ليس له الا الاخذ بجميع الثمن معيبا او الترك بالكلية ولعل الدليل الاصل مع عدم الدليل
الا على اخذ الشفعة مط بالثمن فتم بما اذا كان بفعله الانقاض له قيل هو ما يبقى بعد نقض البناء من الخشب واللبن وغيرهما يعني هذه الاشياء كلها للمشتري لانه
جزء المبيع الذي هو ملكه وهو ظ فاذا اخذه المشتري فللشفيع ان ياخذه والظ ان ليس له ارش هدم العدد وتخريبها وغير ذلك لما مر فتم اما لو كان التعيب و
التخريب وكل ما ينقص في المبيع وله عوض بفعل المشتري بعد الطلب صيره ملكا له فالمشتري ضامن له فللشفيع اخذه منه وهو ظ **قوله** ولو غرس الخ
يعني لو غرس المشتري في الارض المشفوعة فاخذها الشفيع بالشفعة فقلع المشتري غرسه لم يجب عليه اصلاح الارض وطم الحفر التي كان فيها الغرس لما مر انه لا يضمن
العيب الذي فعله قبل الطلب وهذا ليس بازيد منه ولو لم يقلع المشتري غرسه من تلك الارض كان للشفيع قلعه وهو ايضا واضح واما الارش الذي ذكره انه يعطيه
الشفيع فغير واضح لان الظ ان له ذلك لانه يجب على المشتري ان يسلمه فارغا او رضي الشفيع بالاجرة او مجانا والارش مبني على جواز الابقاء له والظ ان ليس له
مجانا بل بالاجرة وح يكون الارش ملحوظا فيه استحقاق البقاء بالاجرة والاخذ والقلع بالارش فيصير هو التفاوت بين كون الغرس باقيا بالاجرة مع جواز
الاخذ والقلع بالارش كما قيل وفيه تامل وبالجملة المسئلة مشكلة وفيها ابحاث واقوال والذي يقتضيه تامل انه ان كان الغرس مثلا قبل القسمة كما كان قبل الطلب
فالظ انه فعل حراما يجب عليه الازالة والتفريغ وطم الحفر من غير شيء له وان لم يفعل فللشفيع ذلك من غير لزوم شيء عليه من الارش ولو كان النقص بسبب
الكسر اذ لم يمكن الا بذلك لانه ظالم والشفيع له تفريغ ماله ولكن ليس من جهة كونه شفيعا بل شريكا ولكن ينبغي في ذلك اذن الحاكم ان امكن وان كان
بعد القسمة بحيث ما سقطت الشفعة بعد ثبوتها بانه ادعى وكالة الشريك في القسمة او الانهاب وجعل البايع وكيلا وما اشعر الشفيع بذلك ونحو ذلك
فالظ انه لو قلع المشتري من غير مطالبة الشفيع بالقلع بعد الشفعة ليس له الارش وان نقص ما نقص وعليه الطم والتسوية بل يمكن ان يكون عليه الارش للشفيع لو
حصل في ارضه نقص بالقلع ومع المطالبة بالقلع فالظ ان الحكم كذلك الا في لزوم الارش فانه ليس في القوة مثل الاول مع ان الظ الارش هنا ايضا فان لم
يفعل فالظ للشفيع قلعه واجباره على ذلك نقله في كره عن ابي حنيفة وقال وقول ابي حنيفة عندي لا باس به وح ايضا يحتمل ان يكون عليه طم الحفر وارش نقص
الارض وان لا شيء له على الشفيع ان نقص الغرس عن قيمته بل ولو انكسر بالقلع وخرج عن الانتفاع بشرط عدم التعدي والتفريط في القلع ووجه ذلك ان الارض كان
فيها استحقاق الشفعة مع علم الغارس المشتري بذلك كله واخفائه عن الشفيع فهو مقدم للضرر على نفسه وما ضره احد الا هو فلا يلومن الا نفسه ولا يقاس بالمستعير
مع الاذن في الغرس والظ ان هنا لا يجبر بالقلع وان جبر لا يضمن للمعير شيئا من نقص الارض وانه يضمن للغارس المستعير وكذا مع عدم الاذن لا يقاس على ان

متعينا فيه الاجماع ع

ان يكون مع

هذه

والنماء المتصل للشفيع والمنفصل ولو باع شقصين والشفيع واحد اخذ الجميع او احدهما بحصته ولو كان الثمن المعين مستحقا بطلت الشفعة بخلاف غيره ولو رجع المشتري بارش

العيب السابق اخذه الشفيع بما بعده ولو اسقطه اخذ الشفيع بالجميع ويملك بقوله اخذت او تملكت مع تسليم الثمن وان لم يرض المشتري او بدونه ان رضي المشتري بكونه

في ذمته ولو قال اخذت بالثمن وكان عالما بقدره صح والا فلا وان قال بعينه كان ولكن على المشتري الذي يقبض الثمن ولو كان الثمن موجلا فله الاخذ الى الاجل ان لم يكن مليا اقام الكفيل ولو تعذر النقل انتفاء الشفعة للنقل بالترك فلم تاخر المطالبة لا الاخذ ويصح النزول عن الشفعة قبل البيع بعوض وبدونه ولو باع نصيبه عالما او جاهلا سقطت شفعته والفسخ لا يبطلها بعد الاخذ كالرد بالعيب بطل الشفعة كرد البائع الثمن المعين من ذوات القيم لعيبه فانه يرجع بقيمة الشقص لا به ولو رجع البايع بالارش رجع على الشفيع ان كان اخذه بقيمة الصحيح

يكون حكمه مثل ما قلناه في المشتري الماخوذ منه بالشفعة ويؤيده ان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر عن الشفيع وتجويز امثال ذلك مسالة اذ لح ان ينبغي

ويغرس ويهدم البناء ويفعل ما لا يقدر عليه عاقل نعم لا يبعد عدم اللزوم مع جهله بالشفعة فتم فان ظ ما اقتضاه نظره مخالف لما قاله البعض ولكن

اخذه مما لا ابن يجب النظر مع قطع النظر عن المخالفة والظ انه موافق لما نقل عن ابي حنيفة في كره واختاره فتم ومع ذلك وجدان لا يغني من جوع فكيف

جوع غيري الا انه احد الابحاث وفتح باب التامل حتى يدفعه من له ذلك فتم قوله والنماء الخ النماء المتصل مثل السمن والقد للشفيع سواء حصل عند

المشتري او كان قبله لانه جزء المشفوع فكما ان النقصان عليه ولا ينقص من ثمنه شيء فكذا النفع له فتم والنماء المنفصل بعد البيع وقبل الاخذ بالشفعة للمشتري لانه

نماء ملكه مع عدم دخوله في المشفوع فيكون له قوله ولو باع الخ يعني لو كان لشخص واحد شريك في دارين مثلا فباع الشريك حصته منهما فللشريك

الشفعة في كل واحد منهما بدون الاخر وفيهما معا لدليلها وعموم ادلة الشفعة مع عدم المانع وهو ظ قوله ولو كان الخ وجه بطلان الشفعة بخروج الثمن الذي

وقع عليه البيع بخصوصه مستحقا ومال الغير عدم صحة البيع الذي صحة الشفعة فرعها وعلى القول بجريان الفضولي في مثله يمكن صحة البيع لمالك الثمن بعد

الرضا به فيمكن اخذ الشفعة منه بعده لكن بخلاف ان لا يكون معينا بل يكون امرا كليا ودفع شيئا ثم خرج مستحقا فلا يبطل الشفعة لصحة الاصل ولزوم

العوض على المشتري وهذا مؤيد لعدم تعيين المطلق بالقبض كما ذكرناه في الصرف فتذكر قوله ولو رجع الخ يعني لو اشترى الجزء الذي يجري فيه الشفعة فظهر

معيبا فللمشتري الخيار بين الارش والرد فان اخذه فللشفيع ان ياخذ بالشفعة بعد حط الارش عن الثمن فان الارش جزء من الثمن كما عرفت فيصير الثمن هو

ما يبقى بعد الارش وانما ياخذ الشفيع بالثمن واما اذا اسقطه وما اخذ الارش فيصير الثمن ما وقع عليه العقد من غير نقصان فله الاخذ بجميع الثمن او الترك

بالكلية لا بعد الارش فتم قوله ويملك الخ اشار الى طريق الاخذ انه لا يحصل بالقول فقط بل لا بد معه من شيء اخر اما تسليم الثمن وح لا يشترط رضا

المشتري فيصح الشفعة رضي ام لم يرض او رضا بالصبر بان يكون في ذمة الشفيع ثم يلزمه التسليم عند الطلب كسائر الحقوق وظ عبارة التذكرة المتقدمة انه

يكفي قوله اخذت وتملكت واخترت الاخذ في التملك يمكن ذلك الا انه يكون مكلفا باعطاء الثمن مع الطلب فان اهمل من غير رضا يكون باطلا ويمكن كون

المقصد هنا ايضا ذلك وارجاعه اليه فتم وايضا قد فهم منها جواز التملك بالفعل فقط من دون القول وذلك ليس بظ هنا الا انه لا ينافيه ايضا قوله

ولو قال الخ لا شك في الصحة مع العلم بالثمن واما مع الجهل فقال المص لا يكفي وان ضم اليه قوله مهما كان لعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع

بينه وبين المشتري فلا بد من العلم بالعوضين وذلك غير ظ وما نعرف لاشتراطه بالعلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعا فتم قوله

ولا يجب الخ لا يجب على المشتري دفع المشفوع حتى يقبض الثمن الذي استحق فله ان يمتنع حتى يقبضه لما تقدم انه مما نك ولا يمكن اخذه الا باعطاء العوض او رضاه

بالصبر والتاخير قوله ولو كان الخ بمنزلة الاستثناء يعني لا يجب على المشتري الدفع قبل قبض الثمن الا في صورة تاجيل الثمن فانه يجب عليه الدفع قبله لان

ثمنه موجل ولا يجوز له الطلب حتى يحل الاجل فان للشفيع الاخذ حالا بالموجل كما اخذه المشتري فانه بمنزلته وليس للمشتري اكثر من حقه لا نقدا ولا اجلا

لكن ان لم يكن الشفيع مليا بالثمن له ان يطلب منه اقامة كفيل بالثمن يريد به الضامن وهو ظ وسمعه ومن قوله به فانه راجع الى الثمن وهو ظ والحكم غير بعيد

وان لم يكن المشتري مليا وما اخذ منه البايع الضامن اذ قد يؤول الى التلف لكن الملاءة غير ظاهرة ولو كان المراد بها وجود مقدار الثمن زايدا عن

مستثنيات الدين كما هو الظ فالوثوق هين لاحتمال ان يرجعه يذهب به في ساعة بل لو كان المراد الغني ايضا الا انه واثق من عدمه فلا يحتاج الى الضمان

ولانه اذا احتاج يلزم النقل الى الضمان وهكذا فهذا غاية الوثوق ولا يمكن الرد واسقاط الشفعة لذلك وهو ظ قوله ولو تعذر الخ يعني اذا كان الارض

المشفوعة مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين تاخير الشفعة الى الحصاد والاخذ بالفعل ويمكن ان يكون له تاخير الثمن الى الحصاد لان الانتفاع

موقوف على ذلك لزمانه وقد اشتغل المشتري ولاحتماله مانع يمنعه من الاخذ من جانب المشتري فلا يفوته ما له وذلك هو دليل جواز تاخير الاخذ الى زمان

الحصاد والبعض منع من جواز التاخير الى الحصاد لفوريتها وهو على القول بها ايضا غير جيد بناء على ما تقدم فتم قوله والشفعة تورث كالمال الخ هذه

في اول بحثها فتذكر فكانه اعادها للاشارة الى انه بحسب الحصص كالمال الموروث لا على عدد روس الورثة كما هو مذهب بعض العامة وظ رواية السكوني

عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال الشفعة على عدد الرجال فان المراد السهام لانها موروثة ودليل ثبوتها هو دليل الارث فلا ينبغي الخروج عنه ولكن

في شمول دليلها لها تامل وقد تقدم قوله ويصح الخ لانه حق مالي فلصاحبه الاسقاط بكل ما شرع وحصل به رضا الطرفين قوله ولو باع الخ اي لو

باع الشفيع نصيبه الذي يستحق بسببه الشفعة سقطت شفعته سواء كان عالما بالشفعة وقت البيع او جاهلا لانه انما تثبت الشفعة بسبب الشركة وقد انتفت

بالبيع قوله والفسخ الخ يعني لو انفسخ البيع بعد الاخذ بالشفعة بسبب من الاسباب لم تبطل الشفعة لانها حصلت بسبب شرعي ولا يزيلها الا دليل شرعي اذ ليس

الا مجرد ظن ان الفسخ على البيع الموجب لها رضا وهو لا يوجب ذلك اذ لا منافاة بين بقاء ما يترتب على حكم شيء في الجملة وبين عدم بقائه نعم لو علم

بطلانه او بطل بالفسخ من اصله يوجب بطلانها لانه اصلها ومبناها ولكن تقرر عند الاصحاب ان الفسخ انما يبطله من حين وقوعه نعم هو احتمال عند

الشافعية ذكره في كره فاذا اخرج الثمن الذي اشتريت الحصة المشفوعة بعينه وهو قيمي معيبا ثبت الخيار للبايع بين الفسخ والارش ولو فسخ البايع رجع ح

الى المشتري بقيمة الشقص لا بالشقص لان البيع اذا بطل فله المبيع واذا تعذر الرجوع اليه بسبب الشفعة فكانه تلف فله على المشتري قيمته حين الفسخ لانه وقت

الانتقال اليه والظ انه للشفيع ايضا الرجوع على المشتري بنقصان العيب ان اخذ الشقص بقيمة الثمن صحيحا ويحتمل عدمه ان اخذ البايع من المشتري

قيمة الصحيح وان اخذه بقيمته معيبا يحتمل رجوع المشتري اليه بتفاوت القيمة التي اعطاها الى البايع زايدا على الذي اخذه من الشفيع فتم وان اخذ

البايع ارش الثمن يرجع المشتري الى الشفيع بالتفاوت ان اخذه بقيمة المعيب وانما فرض الرد بعد الشفعة لانه اذا كان قبلها قال في كره بعد ان قال لم يمنع الشفعة

لسبق حقه ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الى وجود العيب الثابت حال التبايع والشفعة تثبت بعده وانما فرض الثمن معينا لانه اذا كان مطلقا

[illegible]

ولو ادعى الوكالة عن الغايب ولا بينة لم يكن للشريك الشفعة الا ان يصدقه ولو اختلفا في نقد الثمن قدم قول المشتري مع اليمين ولو اختلف المتبايعان فالقول قول البايع

مع يمينه وياخذ الشفيع بما ادعاه المشتري على راي القول قول منكر الشفعة لو ادعى الشريك الابتياع او تاخره ولو تداعيا التاخر تحالفا واستقر بينهما وتبطل الشفعة بالترك

مع علم البيع وعدم العذر وان لم يصرح على راي وبالنزول قبل البيع على راي لو شهد او بارك او اذن في الابتياع او ضمن الدرك او توكل ففي الابطال نظر والاقالة فسخ لا بيع فلا

تثبت بها الشفعة ومع التقايل ان كان العوض موجودا اخذه والا المثل او القيمة ولو ابعد دينه مقاصة ولا يكره الاستقالة الا مع الحاجة متن

وشرطها المساوات في الثمن ويصح في الجميع والبعض

كتاب الشفعة

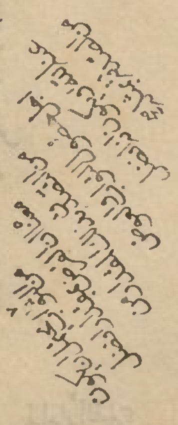
في الذمة ليس له الفسخ بل له طلب البدل مط سواء كان العيب من جنسه ام لا لما تقدم واما فرض كونه قيميا فكانه لا احتمال لجواز الارش مط لانه ان كان مثليا وربويا لا يجوز اخذ الارش للربا كما تقدم **قوله** ولو باع الخ يعني لو ادعى شخص وكالة الشريك الغايب فيما فيه الشفعة ولا بينة له فباع حصته فليس للشريك الشفعة الا مع تصديقه في الوكالة فاذا صدقه يجوز الشفعة والغايب ان حضر وصدقه ايضا صح البيع وثبتت الشفعة والا فيبطل البيع والشفعة مع يمينه على عدم التوكيل ويجوز للشفيع التاخير الى ان يحضر الغايب ويصدقه فيما لم يصدقه لم يعلم ذلك بل يمكن ان لا يكون الشفعة حق بل يصبر حتى يجيء ولا يبطل التاخير هنا وان كانت فورية بعد ثبوت الموجب اما اذا صدقه وعلمها فيحتمل جواز التاخير ايضا لاحتمال تكذيب الغايب الوكيل فيمكن ان يفوت الثمن بوجه من الوجوه ويحتمل ان لا يكون له ذلك لانه مكلف بحسب ظاهر الشرع فانه حصل مع انه يعلم صحتها فتامل ويحتمل ان يكون مراد المصنف بقوله الا ان يصدقه ان يحضر الشريك الغايب الذي ادعى وكالته ويصدق الوكيل في كونه وكيلا عنه في بيع شقصه لكن الاول الصواب للعبارة **قوله** ولو اختلفا الخ تقديم قول المشتري مع اليمين هو مقتضى الدليل لانه الغارم والذي ينتزع الشيء من يده ولانه لو فتح باب القول قول الشفيع فيمكن ان يجيء كل شريك مع عدم البينة يدعي شيئا قليلا في الثمن وياخذ الشقص بشيء قليل مع كثرة الثمن ويتضرر على المشتري بل على البايع اذ قد يمتنع الناس عن اخذ الشقص لعدم البينة وسهولة وجواز جرحها فتامل فيه وان كان بعض تعاريف المدعي والمنكر يدل على كون المشتري هو المدعي فيكون القول قول الشفيع فتامل ويحتمل عدم السماع كل منهما اذا خرجا عن العادة تماما في الزيادة او النقيصة **قوله** ولو اختلفا الخ اذا اختلف بايع الشقص ومشتريه فالقول قول البايع مع اليمين لما مر مع انه يبعد القول قول المشتري وهو بعيد وياخذه الشفيع بما يدعيه المشتري لانه باقراره ان ليس هنا الزيادة فلا يستحقها هذا اذا كان الشفيع مصدقا للمشتري كذا ذكره مع جهله بالحال اما اذا كان مصدقا للبايع فعالما بان دعواه حق وصدقه فينبغي الاخذ بما ادعاه وايضا له الى المشتري لانه عارف بانه حقه وان لم يكن للمشتري مطالبته على انه قد يمكن ذلك اذا ادعى الغلط والسهو في الدعوى واظهر تاويلا لصحة دعواه فللشفيع تصديقه الا ان البايع قد رمثله فالقول بالاخذ بما يدعيه المشتري هو المتجه الا مع ما تقدم فكانه المراد واما القول بما يدعيه البايع فهو مبني على انه ياخذ بالثمن اي الذي يثبت انه ثمنا وهو ما يدعيه البايع ويمكن ارجاعه الى تصديق الشفيع كما مر **قوله** والقول الخ اي لو ادعى الشريك على شريكه انه باع شقصه الذي فيه الشفعة او كان بيع كل منهما شقصه معلوما الا ان احدهما يدعي على الاخر انه كان بيع شقصه متاخرا عن بيع شريكه فله الشفعة او ادعى الشريك بالاخر ابتياع شقص الشريك عن تملكه شقصه ليحصل له الشفعة فالقول قول منكر ذلك مع يمينه لانه منكر والاصل معه واما لو تداعيا التاخر فيدعي كل واحد منهما تاخر تملك صاحبه وشرائه ليثبت له الشفعة فالتحالف هنا هو المتعين لحصول شرطه وهو اشتمال انكار كل منكر دعوى ويستقر الملك بعده بينهما لبطلان دعوى كل واحد بحلف الاخر **قوله** ويبطل الخ بطلان الشفعة بتركها مع العلم بالبيع الشفعة وعدم العذر وان لم يصرح بالاسقاط ظ على القول بانها فورية وقد مر البحث فيه واما سقوطها بالنزول قبل البيع فكان دليله ان الحق له فاذا اسقطه لا يرجع ولان المسلمين عند شروطهم وغير ذلك مما لا يدل على وجوب الايفاء بالوعد والادلة على ذلك كثيرة ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو قول لبعض العامة متوجها فالقول بها غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه قال في الشرح ره ثم ان ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على الثبوت ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق به ودلالته ظاهرة على السقوط بعد الاستيذان لبيع لا يكون فيه شفعة فافهموا واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط لما ليس له فهو مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هنا ابراء واسقاط بل قول ووعد ومخالفته قبيحة عقلا وشرعا وانه غدر واغراء وليس من صفات المؤمن **قوله** ولو شهد الخ لو حضر الشريك مجلس البيع وما تكلم او بارك في البيع وقال بارك الله لك في بيعك او اذن في الابتياع بان قال اشتر للمشتري او ضمن الدرك اي ضمن عوض المبيع لو خرج مستحقا او صار وكيلا للبايع في البيع او للمشتري في الشراء فينظر المصنف في الابطال في الكل من جهة انه يؤذن بعدم اخذه بالشفعة وانه ما يريدها والخبر المتقدم وهو يشعر بانه اذا رضي بالبيع فلا شفعة ومن انها ليست بصريحة فانها يجتمع مع ارادة الشفعة اذ لا منافاة بين الرضا بالبيع والاخذ بها بل هو فرعه ولانه ابراء عما لا يستحق في البعض فالظ انه ان كان شيء منها يوجب التراخي الثاني للفورية يبطل على القول بها والا فلا الا مع القراين والامارات والاحوال التي يفهم عادة وعرفا عدم الشفعة مع ذلك لانه اسقاط لذلك فتامل لانها ثابتة بالعقد فيحتاج نفيها الى دليل شرعي مسقط والاصل عدمه والمذكورات عم فلا يدل **قوله** والاقالة الخ يعني الاقالة فسخ بيع عندنا لا بيع اخر بان يصير المشتري بايعا والبايع مشتريا وهو ظ ويجمع عليه عند الاصحاب ولهذا لا يشترط فيها شرايط عقد البيع من الايجاب والقبول والمقارنة وغيرها بل هو فسخ للعقد السابق فلو سقطت الشفعة بوجه من الوجوه في اصل البيع ثم تقايل المتبايعان ليس للشريك الشفعة بان ياخذ الشقص من البايع الاول الذي انتقل اليه الشقص بالاقالة وهو ظ **قوله** وشرطها المساواة في الثمن اي شرط صحة الاقالة المساواة في الثمن بان لا يزيد عما وقع عليه العقد ولا ينقص وكذا المبيع وبالجملة هو رفع العقد وارجاع كل عوض بعينه الى صاحبه ودليل جوازها بعد الاجماع الخبر الدال على الترغيب فيها مثل وهو من اقال نادما اقاله الله عثرته يوم القيمة وصيغتها ان يقولا تقايلنا او تفاسخنا او تقايلنا او يفسخ احدهما ويقبل الاخر والظ عدم الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لان الاصل بقاء العقد وعدم زواله الا بمزيل شرعي ولا مزيل هنا معلوما ولا مظنونا الا القول فانه مزيل بالاجماع ويحتمل الاكتفاء بالرد والقبض بقصد الفسخ لخلو الاخبار عن الصيغة مع ذكرها وكذا كلام الاكثر **قوله** ويصح في الجميع والبعض يعني كما يصح الاقالة في جميع المبيع تمتد يجوز في بعضه لعموم الدليل والقبول للتجزي وتسلط المالك على المال وحصول الرضا الموجب للحل **قوله** ومع التقايل الخ اشارة الى ان ليس من شرطها بقاء العوضين بل يجوز رجوع كل الى صاحبه بل يصح مطلقا لعموم الدليل فان كانت العين باقية يرجع الى صاحبها والا المثل او القيمة وقت الفسخ لانما يبطل العقد من حينه فالنماء والكسب الحاصل بينهما لمن له العين حصول النماء وهو ظ **قوله** كتاب الدين المراد الظ ان المراد هنا جعل الانسان نفسه مشغولا بمال الغير فيدخل البيع

للمام ابن الفيح

ويستحب الاقراض فانه افضل من الصدقة بمثله في الثواب والايجاب
اقرضتك وما اداه مثل انتفع به او تصرف فيه والقبول قبلت وشبهه

سلفا ونسيئة بل نقدا ايضا انه لم يحضر الثمنين الا ان يخصص بان المراد ما يجعله في الذمة من غير ان يكون حالا او فاصلا دائما بالفعل عرفا ويؤيده
ما قيل الدين ماله اجل والقرض ما لا اجل له ويمكن تخصيصهما بالقرض كما هو في بعض الكتب يؤيده ما قيل في صحاح اللغة الدين واحد الديون تقول
دنت الرجل اقرضته فهو مدين ومديون وقول المص بعده ويستحب الاقراض وذكر احكامه دون الدين مط ولكن الادلة عامة وكذا عبارات الاكثر في
ذكر الدين وكراهته ثم ذكر القرض في كره يكره الاستدانة كراهة شديدة الى قوله وتخف الكراهة مع الحاجة وان اشتدت زالت ولو خاف التلف ولا وجه
له سوا وجبت لكن في بعض العبارات مثل س تزول الكراهة مع الحاجة كانه يريد الشديدة ويمكن اجراء ما في الاقسام ايضا مثل ان يكون حراما مع عدم
نية الاداء ومستحبة لتوقف قضاء حاجة المؤمنين عليها مثلا مع القدرة على الاداء بسهولة وسرعة ومباحة للتوسع مع القدرة على الاداء كذا وعدم
وجوب نفس ما يوسع به الا بالاستدانة ونقل في س التحريم عن الحلبي لغير القادر على الاداء لا حالا ولا مؤجلا لعدم شئ عنده وعدم كسب ونحوه مما يحصل
به الاداء عرفا مع عدم الحاجة بالفعل فيه والاكثر على الكراهة مط الا ما استثنى بما مر والاصل وحصول التراضي المفيد للاباحة وبعض الايات مثل اذا
تداينتم وابتاعوا من ادلة جواز السلف والنسيئة دليل الجواز ويؤيده الشهرة وبعض الاخبار فيحمل ما تدل على المنع مع عدم الصحة والصراحة في التحريم على
الكراهة جمعا بين الادلة مثل ما روي عن امير المؤمنين ع قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة سندها غير
معتبر لسهل بن زياد وغيره وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم ولا تدل على التحريم كما لا
يخفى وما روي عن رجل يقال له ابو تمام قال قلت لابي جعفر ع اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى موضع دينك وانظر ان تلقى الله عز
وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون لسند غير معتبر لما مر وغيره وغير ذلك من الاخبار والذي يدل على الجواز صحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله
انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه دين ديناران فلم يصل عليه النبي ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع
ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين ومات الحسن
وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين وهذه كالصريحة في الدلالة على الجواز وتاويل الاخبار الدالة على النهي بالحمل على المبالغة كما هي كثيرة وهي مؤيدة
للتاويلات التي يذكرها الاصحاب رحمهم الله ولا يخفى ان سوقها يدل على الجواز مط لا انه مخصوص بالحاجة ولا بامكان الوفاء ولا بالذي كان له من يقضي عنه
بظنه او علمه وان لم يكن واجبا عليه ويؤيده رواية سلمة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى
ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل اموال الناس الا
وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تع يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو
طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله عز وجل
وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه تحمل على الكراهة لما تقدم وتدل على الجواز والرخصة مع الوفاء من ماله وكذا ان كان له من يقضيه عنه
ان اهل البيت ع لا بد ان يكون لهم من يقضيه كامير المؤمنين لرسول الله ص والائمة ع كل لاحق لسابقه فيمكن زوال الكراهة مع احد الامرين لو الخفة ويمكن
فعله وفعلهما مستثنى او لرفع الحرمة والشدة واما الزوال مع الحاجة فكان دليله العقل لم يعلم ذلك في فعله صلوات الله عليه وفعلهما لاحتمال احد الامرين
الاخرين والمحصل لدلالة على الجواز مط وهو لظ كما عرفت ان سوقها يدل على الجواز مط وان المنع للمبالغة ولهذا اول ع عدم صلوته وما ذكر عدم الحاجة
ولا احد الامرين نعم الظ عدم الشدة معهما كما ظهر من كره لنفي الحرج للرواية وهي تدل على كمال المبالغة في الكراهة حيث دلت على ان السؤال من الابواب
مع شدة ما ورد في المنع عنه مقدم عليها واولى منها وهو ظ ثم انه يفهم من س الاستدلال على عدم الكراهة مع الحاجة بغرضهم ع قال ولا كراهة مع الضرورة
فقد مات رسول الله ص والحسنان ع وعليهم دين ولو كان له مال بازائه خففت الكراهة وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه فرائحة مناقشة ابن ادريس فيه
تامل لعدم العلم بكون ذلك للحاجة والزوال بالكلية ايضا غير ظ الا مع الشدة كما قال في كره وكذا الخفة مع احد الامرين وزوال شبهة ابن ادريس لم يظهر
بما قاله بل بالعلة والرواية فتامل **قوله** ويستحب الخ كان المناسب لسوق الكلام الاداية كان الخبر لما كان مخصوصا بالقرض خصص ودليل استحباب الادانة
والقرض عموم ادلة قضاء الحوائج وادخال السرور وعموم ايات الاحسان واخباره ويدل عليه ايضا اية الانظار فانها تدل على ان التاخير مرغوب فيكون الاصل
كذلك واية يقرض الله قرضا حسنا ويدل على القرض بالخصوص مثل رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب
الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وهذه تدل على تحريم المماطلة على
الموسر وطلب المعسر على الدين وغيرهما من الروايات وهي كثيرة مثل رواية السكوني في زكوة التهذيب عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الصدقة بعشرة
القرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وهذه تدل على تفاوت مراتب صرف المال في وجه الله تع لعفيه انه قال الباقر ع
من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقضيه وغيرهما واما الرواية المذكورة في المتن فهي مشهورة وكانها
من طرق العامة وقال في كره وقال الشيخ ره روي انه افضل من الصدقة بمثله في الثواب يعني ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة فيمكن التنزيل على رواية
السكوني لان الدرهم في التصدق بمال صاحبه فثوابها تسعة فيكون ثواب القرض الذي هو ضعف ثوابها ثمانية عشر ويمكن حملها على بعض الوجوه مثل
ان يكون الى ذي الرحم المحتاج او العالم العامل الذي يصرفه في العلم ومادل على اقل من ذلك مثل رواية ابن سنان على غيره كما وقع الاختلاف في مراتب
التصدق في الثواب كذا الاتفاق في الاتيان **قوله** والايجاب الخ الظ انه لا بد في الاخير من انه عليك عوضه كما يقال في ملكتك عليك عوضه ولو
ذكر مثله واريد به ذلك فالظ انه يكفي ولا يحتاج الى تضمينه وظ كلامهم ان القرض عقد يحتاج الى الايجاب والقبول مثل ساير العقود الا انه عقد

لعل زه المراد بعدم القدرة صح



بعاير

ولو شرط النفع حرم حتى لو شرط الصحيح عوض المكسر ولم يفد الملك متن

كتاب الدين

جائز غير لازم مثل البيع والظاهر انه لا نزاع في المعاطاة هنا على تقدير عدم كونه في العقود اللازمة فيبيح التصرف وعليه العوض بل يحصل الثواب ايضا
الا انه لا يحصل الملك ولا يلزم العوض الا بعد الاتلاف وقبله يكون ماذونا فيه في التصرف مع العوض فلا يكون عقدا باطلا مثل ما قيل في البيع بل الظ
ان لا يكون الايجاب والقبول معتبرا هنا في جواز التصرف وحصول الثواب ولزوم العوض بل يكفي في ذلك القصد للاعطاء والقبض بذلك القصد ولا
ينبغي فيه النزاع نعم يمكن اعتبارهما في حصول الملك المحض للعقد او مع القبض قبل الاتلاف وترتب الاحكام مثل جواز عدم رد العين وجواز رد المثل
مع بقائها وان ليس للمالك انتزاعها وغير ذلك والظ ايضا ان يكون الاعطاء مع القول السابق بانه قرض مع القبول فعلا يكون موجبا لتلك الاحكام
لصدق القرض والاصل عدم اعتبار امر زائد ويمكن الاعتبار لان الاصل عدم النقل حتى يتحقق وقد يتحقق بالعقد ايجابا وقبولا اتفاقا وبغيره غير ظ فينبغي في
العهدة هذا مسلك جيد ولكن يؤيد الاول عدم نقل الصيغة ووقوعها في الزمن الاوائل بل الذي يفهم انهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة و
الاعطاء ولا شك ان الثاني احوط ثم ان الظ من كره ان القبول لا يحتاج الى اللفظ بل يكفي الفعل ايضا قال الايجاب لا بد منه الى قوله والقبول الاقرب
انه شرط لان الاصل عصمة مال الغير الى قوله وهو اصح وجهي الشافعي والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يستدعي القبول ولا بد
من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا ولا يخفى ان الدليل يدل على عدم الاحتياج الى الايجاب قولا ايضا وانه
يفهم من كلام الخلاف الاقرب انه لا يحتاج الى القبول لا قولا ولا فعلا وانه لا نزاع في القبول الفعلي ايضا وانما النزاع في عدمه مط وفيه تامل ويمكن ان لا
يعتبر فيه العربية ولا المقارنة ولا غيرهما مما شرطوه في العقود اللازمة وظ كلامهما انه عقد ولا بد من ايجاب وقبول يدل على المساواة الا انه قال في س
وهو عقد بايجاب اقرضتك واسلفتك وملكتك وعليك رد عوضه وخذه مثلا او قيمة او تصرف فيه او انتفع به وكل ذلك وشبهه وبقوله قبلت وشبهه والاقرب
الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف واهلا اهل البيع اما في العبارة خفاء كان قوله مثلا او قيمة قيد عوضه فالاحسن تقديمه ايضا كان
ينبغي تاخير وعليك رد عوضه مع مثلا او قيمة بعد تصرف فيه او انتفع به كانه اليه اشار بقوله كل ذلك وان ليس اهله اهل البيع بل يزيد عليه شرط اخر في الاهل
كما اشار اليه في كره بقوله الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع ولهذا لا يقرض ولي الطفل الا لضرورة انتهى **قوله** ولو شرط الخ
الظ ان تحريم شرط النفع في القرض عينا اجماعي بين المسلمين مستندا الى دليل الربا في الجملة والى ما روي عنه من طريق العامة انه قال كل قرض يجر منفعة
فهو حرام فدليل الحكم الاجماع والكتاب والسنة في الجملة ولا يضر عدم صحة سندها وهذا مؤيد للاكثر من القائلين بدخول الربا في غير البيع وانه يعم جميع
المعاوضات فقول المص بالاختصاص بالبيع والقرض محل التامل اذ اخراج القرض عن غير البيع واختصاص التحريم بعيد ولا يمكن فهمه من الاية الا ان يقول
بكونه ربا او ان دليله غير الاية ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وان لم تكن ربويا وانه لم يصح اشتراط الصحيح والجيد عوض المكسر والردي بخلاف الربا فهذا القرض
سبيل المص القرض في باب الربا وتخصيصه بالبيع ولا ينبغي ادخاله في تعريفه عنده والفرق بجواز الاجل فيه مع كونه ربويا بخلاف القرض فانه مع شرط الزيادة
بغير الزيادة والاقراض والاقتراض حرام وكذا التصرف في المقرض مع العلم فيكون مضمونا كالمغصوب واما مع عدم التصرف وعدم التقصير ان كان عالما
بالتحريم والمقرض جاهلا كما رده اليه ولا علم ولا خلى بينه وبينه فيمكن ان يكون كذلك واما مع الاعلام ورفع اليد او التخلية واعلامهما بدل على البدل بان
رضي عنده فالظ انه ليس بضامن وكذا بمجرد الاعلام والقول خذه وكذا مع علم المقرض ايضا مط سواء اظهر ام لا واما اذا كان المقرض جاهلا مع كونه
عالما فالظ ايضا عدم الضمان ويمكن مع جهلهما ايضا ولا شك في الضمان مع التصرف والافراط والتفريط وهو واشار بقوله ولم يفد الملك الى انه اذا كان القرض
حراما لم يصر ملكا للمقرض بل يبقى على ملك صاحبه وسكت عن الضمان وعدمه ويحتمل التفصيل الذي ذكرناه ويحتمل الضمان مثل المقبوض بالبيع الفاسد لما
تقرر عندهم كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة هنا انه امانة وضعفه ويمكن حمله على ما قلناه من صورة جهل المقرض ونحوه وفيه
ضعف تامل للاصل وعدم التفريط وشمول دليل عدم الجهل وعدم ثبوت ما تقرر عندهم بالدليل وليس باجماع لوجود الخلاف في الجملة فتامل واما اشتراط
الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض الردي للاصل وعدم ظهور نحو
تحقق الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بما في حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل
قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا
يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة بل هذه رد رواية العامة وفي قوله ع اذا طابت نفسه فلا باس بعد قول السائل
فياذن له اشارة الى ان مجرد الاذن ظاهرا مع عدم طيب النفس لا يكفي فانه قد يستحيي ويخاف من طلب القرض فافهم ورواية محمد بن عبدة قال ابو عبد الله ع
خير القرض الذي يجر المنفعة ورواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض
والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وهذه ادل وفيها المبالغة المتقدمة فافهم وقد استدل في شرح يع له
بصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر
ذلك عن علي قال في كره الطازجية بالطاء غير المعجمة والزاء المعجمة هي الدراهم الجيدة كان الغلة يقابلها او المكسورة لما قوبل الطازجية بها في حسنة
الحلبي فالدلالة ولا يخفى بعدها عن الدلالة ولا يخفى ان فيما ذكرناه دلالة وفيها ايضا دلالة في الجملة من جهة العموم وعدم التفصيل ومثلها كثير مثل صحيحة
يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ منه جلة من رطب هو اقل منها قال لا باس قلت فيكون عليه جلة
من بسر فياخذ جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما ويحتمل ان يكون قوله اذا كان الخ اشارة الى رد ما نقل في كره عن بعض العامة
انه اذا كان الزيادة معروفا بينهما لا يجوز اخذها لان كونها معروفا بمنزلة الشرط فان العادة نازلة منزلة القول به والشرط او انه اذا كان معلوما و

ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف
يصح اقراضه فان كان مثليا يثبت في الذمة مثله والا القيمة
وقت التسليم متن

يعطون ذلك مع العلم والمعرفة نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة فان في كثير من الروايات اشارة الى عدم الجواز مع الشرط مثل حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط وحسنته عنه ايضا عن ابي عبد الله ع عن الرجل يستقرض من رجل
الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ ويطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها
له كلها كان اصلح وفيها دلالة على ان الزيادة هبة محضة فتجري فيها احكامها ولا يحتاج الى صيغة على حدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس لا عوضا فيجري فيه
احكام المعوضات كما هو مقتضى الاصل والقواعد فتدبر وفيه ح يع ثم رجح ما رجحناه وقال لم اقف فيه على شيء ولعله اوجه خصوصا مع الشك في انتقال
الملك عن مالكه على وجه اللزوم فتامل فيه وقد تدل عليه ايضا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود
منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه كانها صحيحة ولا يضره اشتراك محمد بن قيس لان الظاهر انه البجلي الثقة لانه روى
عنه هنا يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي انه وعاصم بن حميد يرويان عنه وقد ذكرنا ذا ايضا مرارا ان الذي روى عنه عاصم هو البجلي الثقة وايضا قال
النجاشي والمص في صه وغيره ان البجلي له كتاب نقلا عن القميين ان ليوسف بن عقيل كتابا وقالا الظاهر ان الكتاب لمحمد بن قيس فانه تلميذه وينقل عنه وما ذكر
احد ان لمحمد بن قيس الضعيف ابي احمد الذي يروي ايضا عن ابي جعفر ع كتابا وكذا للممدوح مع عدم ثبوت نقله عن الامام ع وهذه صحيحة صريحة في المنع والتحريم
عن الزيادة الوصفية وعدم جواز اخذ عارية للقرض وقد تقدم الجواز في الانتفاع بالرهن في حسنة محمد بن مسلم فيحمل على الشرط وعدمه كما هو الظاهر من الادلة
فلولا الحمل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع والوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس
مع الشرط وهو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكراهة اولى فتامل ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود ذكره في كره ولكن وجوب عدم
الاخذ بعيد تكليف المقرض بغير الاجود منفي بالاصل وبانه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول لدخوله تحت مثل المال ولما تقدم من الوجوب
في السلف نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم المنة بل قد يكون المنة له لو قبل خصوصا اذا تعسر تعيين الحق بغير زيادة لفقد الكيل
او الوزن ولم يعقل ان ياخذ ما يحتمل حقه ويبرء عن الزيادة لو كانت فيه يدل على استحباب القبول لحسن القضاء والاقتضاء وهو ظ **قوله** ولو تبرع الخ
قد عرفت جواز هذا الم ظ ويمكن فهم استحبابها ويدل عليه ما روي عن العامة ان النبي ص اقترض قرضا من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع
ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء وقد يدل عليه ايضا ما تقدم
من استحباب حسن القضاء والاقتضاء وجميع ما يدل على حسن الاحسان لديه بل دليل استحباب القبول ايضا وقد يجب القبول كما مر فتامل **قوله** وكل مضبوط
الخ اشارة الى تعيين ما يجوز اقراضه واقتراضه قال في كره يجوز اقتراض المثلي اجماعا قيل المراد به ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوت بعض
اوصافه والظ ان المراد غالبا وفي اكثر الافراد وفي كل صنف بالنسبة الى مثله لا مط ودايما والا فالحنطة مثلا قد يتفاوت افرادها ولعلها تتفاوت قيمة
سن الجمل كقيمة غيره وهو ظ والغلبة ايضا غير منضبطة وبالجملة تحقيقه لا يخ عن اشكال لغة ويجيء في باب الغصب مزيد تحقيق فانظر والقيمي ان كان
مما يمكن ضبط وصفه وهو الذي يجوز بيعه سلفا فالظ جواز اقراضه ايضا من غير خلاف كما يظهر من كره وان لم يمكن ضبطه ولا يجوز بيعه سلفا فظ المتن عدم
جواز اقراضه حيث ذكر الضبط وقيد الصحة فيه بالاوصاف بحيث يرتفع الجهالة وهو الذي يجوز بيعه سلفا وظ ادلة الاقراض والاقتراض يشمل الجميع من غير
مانع وظ الاعدم دفع المثل لا حقيقة ولا صورة وليس بمانع لجواز دفع القيمة كما في ساير المعاوضات فتامل **قوله** فان كان الخ اشارة الى ما يجب على المقترض من
العوض ولا شك انه يثبت المثل في ذمته في المثلي فيجب دفعه مع الوجود عرفا فيجب القبول على المقرض والظ انه يجب القبول لو اعطا عين ماله بالطريق
الاولى والا فالقيمة والظ قيمته وقت الطلب للتسليم فان طلب ولم يسلم ثم حصل المثل فالظ انه الواجب وهو يدل على انه لا يتعين القيمة عند الدفع ولا
عند التعذر ولا عند الطلب فكانه ليس مراد من قيده بالطلب ودليله ما اشير اليه وهو انه ما لم يطلب ولم تسلم لم يتعين القيمة فالى حين الطلب والتسليم ليس
الواجب الا المثل وح ينتقل اليها وهو الظ وان لم يكن مثليا فظ المص هنا وجماعة انه يلزم قيمته وقت تسليم القرض مط لعل دليله ان القيمي لما خرج عن
ملك مالكه بالعوض وليس له العوض الا القيمة لعدم المماثلة كما في ساير المعاوضات ولما خرج عن ملكه وقت التسليم والقبض وضمنه القابض فليس عليه الا
قيمته وقت القبض والتسليم وقال بعض كالمص في كره انه ان كان مما يجوز فيه السلم فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة والا فالقيمة وقت القبض لانه
وقت القبض لانه تمت تملك القرض ولعل دليل الاول صدق الاسم في الجملة وما روي في الاخبار ان النبي ص استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتى من الابل
البازل الذي تم له ثمان سنين وقد مر ايضا انه امر برد باعي عوضا عن البكر وغيرهما من اخبار العامة وظ ذلك انه من غير تراض بل يدل على وجوب قبوله
ظاهرا وقد يمنع ذلك مع عدم وضوح السند والمثلية ايضا ولكن ذلك مؤيد بان المتبادر من شرع القرض الرفاهية بالنسبة الى المقرض والتسامح فيه
من غير عوض وانه سيجيء كونه بالمسامحة حتى فيما لا مثل له في الاكثر بين الناس مثل الخبز والجوز قال في كره يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وكذا قال في الجوز انه
في الخبز يجوز مثله عددا ووزنا وقد تقدم من الفقيه في رواية السكوني عن امير المؤمنين ع لا باس باستقراض الخبز وقال في كره اطباق الناس عليه
ولان الصباح بن سيابة سال الصادق ع انا نستقرض الخبز عن الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيها
الصغيرة والكبيرة فلا باس ولعل الوجه فيه مع التراضي لا يضر الزيادة والنقصان او انهما في الجزئين يتسامح بها او انه لقلة ذلك التفاوت وعدم اعتباره لا ينظر
الى مثله في الشرع خصوصا في امر يكون للمسامحة فلا يحتاج جواز بيع الخبز عددا الى عدم العلم بالتفاوت كما قاله في س لوجود التفاوت غالبا وللرواية ولعل المراد
التفاوت الفاحش الخارج عن العادة والغالب ان يكون احدهما مثلا والاخر ضعفه ويفهم عرفا انه اذا اعطى عين ماله في جميع الصور يجب القبول ولا
يطلب غيره الا مع التغير المنقص للقيمة ولهذا قيل في يع ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا اي مثل القيمي مط ولكن كان الشارح لا قايل به هنا ولان الاصل

ولا يجب نفع العين وان كانت موجودة ويملكه المقترض بالقبض متن

كتاب الدين

عدم لزوم شيء آخر غير عين المال ومثله عرفا وخرج ما لا مثل له صورة وعرفا ولعل القايل بتعين الباقي نكانه لذلك صرح المص في كره ذلك فيما يمكن ضبطه
ولم مثل والقيمة في غيره **قوله** ولا يجب الخ دليل على عدم وجوب دفع العين ان العين صارت ملكا للمقترض فلا الاختيار في جهة القضاء وكانه اشار الى دليله بقوله
ويملكه فلو اخره متفرعا عن قوله ويملكه المقترض بالقبض لكان اولى كما فعل في عد حيث قال بعده فليس للمقرض ارتجاعه بل للمقترض دفع المثل مع وجود الاصل و
الظ عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثلي وعدم وجوبه ونسالو الظ ذلك في القيمي ايضا مط وان كان لا يخ عن اشكال ونقل عليه الاجماع في شرح عن الشيخ
مع وجود الخلاف ينشا من ان العين صارت ملكا ووجب المثل او القيمة في القيمي مط او في القيمي الذي لا مثل له صورة مما لا يمكن ضبطه ووصفه وبيعه سلما
ام لا فان كان الاول لا ينبغي ايجاب اخذ العين كما في ساير المعاوضات وان كان الثاني ينبغي تجويز الارتجاع وعدم الزامه باخذ القيمة والمثل قال في كره
اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق من المثل اما في غير المثلي فيحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة لتعذر العين وقد وجدت
فلزم القبول ولم يجب على المقترض دفعها بل له دفع القيمة لانه قد ملكه بالقبض وانتقل الى ذمته القيمة وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول
العين فتهدو لعل العرف والتبادر من القرض والتسامح فيه من جانب المقترض دليل وجوب القبول خصوصا في المثلي فانها من افراد المثل بل اولى وان
كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثلي فانه يجب المثل على تقدير عدم بذل العين فتم واما دليل التملك فهو انه عقد
ملك مع مثله في محله من غير مانع مع قصد التملك فينبغي ان يترتب عليه اثره كما في غيره من العقود وهو التملك والانتقال من المالك الى الغير وان الغرض
ان غرض المقترض ذلك وقد شرع القرض لذلك فاذا صدق القرض ينبغي وجود ما شرع له والمسامحة ايضا يقتضي ذلك ولكن هذا كله يقتضي التملك بمجرد
عقد القرض ولا يكون موقوفا على القبض والقول به غير بعيد وان كان لا يوجد ظ المتن وغيره من بعض العبارات انه انما يحصل بعد القبض لا بمجرد القرض
ويحققه بالايجاب والقبول ويمكن ان يكون المراد هنا ونحوه بانه ملك ما يقبض اذا كان مجردا عن العقد التام بالايجاب والقبول ولكن صرح في شرح كره بان القبض
بعده ايضا دليل التملك بالقبض لا قبله ان الاصل عدم الانتقال وصيرورته ملكا للمقترض وخرج بعد القبض بقي ما دونه على اصله فتم وقيل يحصل
بالتصرف لا بمجرد القبض وبالقبض هو المتبادر والمعقول اذ في حصوله بالتصرف تامل فان في حصول التملك بالتصرف اشكالا لانه ينبغي ان يكون التصرف متعقبا عن
الملك فانه موقوف على الملك فلو عكس يكون دورا ولا يمكن الجواب بما قال في شرح يع وفيه نظر واضح لمنع التبعية للملك مط وتوقفه عليه بل يكفي في جواز
التصرف اذن المالك كما في غيره من الماذونات الخ لان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا ويكون عليه العوض لا مط كما في ساير المعاوضات فانها على
تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن اذ قد حصل ولانه جميع التصرفات يشكل لان الوطي مثلا لا يمكن الا بالملك والتحليل ومعلوم عدم الثاني فاذا لم يكن
الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او فضوليا ان جوزوه معلوم انتفاؤهما ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد
المامور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا مع انه بعيد فيه ما فيه لانه ليس بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك التاويل بعينه ايضا وقال نقول ان هذا
العبد ملك للمامور بالدليل الشرعي وما نعرف وقته وموجبه لا يضر ذلك ونقل في شرح يع عن شرح ان القايل بان الملك يحصل بالتصرف يقول انه كاشف
ويدل عليه ما ذكره في كره القول الاول عن الشافعي والقول الاخر لانه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله الخ وموضع فيه كما ترى
ويدل على ان المخالف هو ان التصرف كاشف ولكن هذا ايضا فيه ما فيه لما مر غير مرة ان لا محصل للكشف في الفضولي ونحوه على انه لا بد ان يرجع الى القول
بالقبض لا قول آخر فالنزاع لفظي وبه تحقق لكاشفه بالجملة كلا الوجهين مؤيد لبطلان القول بان الملك انما يحصل بالتصرف خصوصا الاخير فتم ولهذا
بل ان الملك بالقبض واعلم انه نقل في شرح يع عن الشيخ القول بوجوب رد العين على تقدير طلب المقرض محتجا بانه عقد يجوز فيه الرجوع كالهبة في موضع
الجواز ثم قال وهذا التعليل له في كونه متفرعا على تملك المقترض بالقبض عبارة عد المتقدمة يدل على عدم الخلاف حيث فرع عدم وجوب الرد على التملك
كما تقدم ثم قال والجواب لا احتجاج المنع من المساواة فان تملك المقترض للعين يقتضي تسلطه عليها واللازم له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم ثبوت الرجوع
في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جايز ومن شان العقد الجايز ان من اختار فسخه رجع الى
عين ماله الى قوله وهذا وجه حسن لم ينبهوا عليه الخ يمكن ان يقال ان عبارة عد ومثله عبارة كره ايضا مع نقل القول الذي نسب الى الشيخ هنا
عن الشافعي وقال هو الظاهر وجمهور الشافعي وما نقل الخلاف الا عنه وقال ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقرض ثم اشار
الى الاحتجاج والجواب المذكورين فتم بل قد نقل عن شرح من قال ان الخلاف في عدم الملك بالتصرف وقد ذكرنا عن كره انه نقله قولا عن الشافعي وقال على معنى
انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله لا يدل على ذلك اذ غاية ما يدل عليه انه اعتقد تفرع عدم الوجوب على الملك ولما اعتقد ان ذلك هو دليل
عنده فرع عليه ذلك ولم يلزم ان لا خلاف لاحد فيه واعتقاد صحة دليله فللمانع ان يمنع استلزام الملك ذلك ويقول بما قاله الشيخ ولهذا نقل في كره
الخلاف مع تصريحه بان القايل بالتملك بالقبض وايضا ان احتجاج الشيخ هو بعينه ما افاده بقوله ويمكن الخ غاية الامر انه ما فصله اذ قوله عقد يجوز فيه
الرجوع مستدلا على جواز الرجوع بالعين ووجوب ردها على المالك لا معنى له الا ما قاله وشبهه بالهبة في انه بعد الفسخ يرجع الى العين وح في قوله
لم ينبهوا تامل فلو قال لم يفصلوه ولم يصرحوا به لكان اسهل وان الجواب ليس بجواب اذ حاصله منع المساواة وابداء فرق بين الاصل وما شبهه به
وما كان الحجة هو المساواة بل كونه عقدا جايزا الا انه قال كالهبة فمنع المساواة وابطالها لا يضر اذ يكفي في المط كونه عقدا جايزا اذ خاصية العقد
الجايز عندهم الرجوع الى العين وهو ظ مقرر عندهم ولذلك ما صرح به واكتفى بالمثال لمجرد التمهيد لكنه ان ذكره الحجة على غير ما يفهم واجاب والظ ان
ليس له جواب الا ان يقال هذا العقد الجايز خرج عن كونه مثل غيره في الاقتضاء المذكور اذ ظ الملك هو اللزوم وعدم جواز الاخذ من المالك الا
برضاه وخرج العقود الجايزة غير القرض بالاجماع على جواز فسخها بان يكون لكل من المتعاقدين التصرف في عين ماله مع البقاء ومع التلف اخذ المثل او القيمة و

نقط

ولا يلزم تاجيل الحال الا ان يشترط في لازم متن

لبرلم على ذلك دليل الا الاجماع ولا اجماع هنا فبقي اصل لزوم الملك في عدم جواز اكل مال الغير الا بطيب نفسه عقلا ونقلا ورجع جواز الفسخ هنا الى ان يكون
له ان يفسخ هذا العقد في كل ان ويأخذ بدل ماله وقد افاد هذا الجواب بعد هذا الاحتجاج على المص وقال اذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في
الاصطلاح وانت تعلم انه بعيد عن معنى جواز فسخ العقد الجائز لان فسخ العقد معناه ابطال اثره الشرعي الذي رتب عليه الشارع قبله وهو كونه ملكا للمقترض
بما صدر من الفاسخ فاذا لم يخرج العين الموجودة عن ملكه فلم يكن العقد مفسوخا وجواز التسلط على اخذ البدل كان مقتضى للعقد والقبض وحاصلا قبل الفسخ فليس
ذلك اثره بل لو فرض كونه عقدا لازما لا يجوز فسخه كان ذلك حاصلا بلا شك فليس النزاع في امر اصطلحوا عليه حتى يتسامح عليه احد بل في ترتب الاثر الشرعي و
هو ظ والذي يختلج في خلدي انه يبعد غفلة جماعة من العلماء العمداء عن مثل هذا ويقولون بان القرض عقد جائز يجوز للطرفين فسخه ثم يدعون بعد الفسخ
عدم وجوب رد المال الذي فسخ ما كان بملكه ويخرج عن ملك الاول الى مالكه الاول مع طلبه وكذا عدم وجوب قبوله عليه مع الرد عليه ويوجبون العمل بما اقتضاه
العقد اولا بعد فسخه وهو المص بل ادعى الاجماع على ذلك كما من نقل من ذلك عن الشيخ الذي نقل هنا القول بوجوب رده عليه فليس ببعيد ان يكون النزاع فيما قبل
الفسخ بمعنى انه تحقق العقد مع الشرط وحصل التملك لنا قلنا فيه عدم طريان فسخ عليه بالتقايل او من جانب في احدهما يجب لك الامر وح الظ مع المص ويضعف
الشيخ كما ضعفوه مع ان قوله الذي نقل عليه الاجماع في س يؤيد الجماعة لانه كان قبول القيمة عليه واجبا فليس له طلب العين فيكون قوله ضعيفا وح يكون
احتجاجه ضعيفا وقياسا بالهبة ولا يصلح الجواب بان مقتضى القرض هو لزوم البدل كما اجابوه جيد لانه يكون مع بقاء العقد واما مع عدم البقاء فلا
معنى له كما عرفت ويصح ايضا احتجاج الشهيد الثاني للمص بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض
انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل الخ فانه لم يمكن صحته بدون ذلك اذ لا بقاء للثابت بالعقد بعد فسخه وزواله وهو ظ ولا يندفع بما ذكر
من انهم يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء اذا ارادوا بالجواز هذا المعنى لا مشاحة في الاصطلاح الخ لما مر انه قد تقرر
عندهم انه من العقود الجائزة لا اللازمة وهذا الجواز لازم للعقود اللازمة وقد مر تفصيل ذلك والظ ان لا حجة للمص الا ما ذكرناه وان كان النزاع ح يصير
قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخه وياخذ ما له وللمقرض ايضا الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول الا اني ما اجد مفرا عنه الا بالخروج عن عدم
في كون القرض من العقود الجائزة وتفسيرهم ذلك بما مر فيصح المص بما ذكره الشيخ الشهيد الثاني وهو مشكل لان الظ انهم ما يقولون بذلك فيكون ما
ذكره ضعيفا والا فقول الشيخ ليس الا انه **قوله** ولا يلزم تاجيل الحال يعني لو اجل الحال من الديون سواء كان في الاول مؤجلا مثل ان كان ثمن
مبيع نسيئة الى مدة فحل او كان حالا في الاصل بان كان ثمنا نقدا فاطلاق الدين على النقد ايضا او بان كان قرضا بان قال اجلتك عنده الى
كذا وكذا لا يلزم ذلك لدليله الاصل مع عدم موجبه وهذا القول ليس بموجب عندهم بالاجماع عندهم ظاهرا بل وعد يستحب الوفاء به ولا كلام في ذلك عندهم
لكن نفهم وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك الا كان القول جيد كما نقل عن بعض العامة ويمكن جعلهم
من عدم لزوم الاجل في اصل القرض ايضا بان يقال لما تقرر ان القرض حال في اصله فيمكن ان يقال لا يلزم تاجيل الحال اي تاجيل ما يقتضي موجبه
حلوله فلا يكون عدم لزوم الاجل في القرض بالتاجيل متروكا بل يكون مذكورا كما في ساير الكتب والظ ان دليله الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما مر الا
ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد مثل اوفوا ولم تقولون ما لا يفعلون والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم
ولو وجد القائل لكان القول به جيدا جدا وان لم يكن لعدم الخروج من قولهم ايضا دليل واضح اذ الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه يحتاج الى جماعة نقل عن
مالك في كره ان القرض يثبت له الاجل ابتداء وانتهاء بان تقرضه مؤجلا وتقرضه حالا ثم تؤجله واجاب عن دليله بان امير المؤمنين عند شروطهم
لا يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب وانت تعلم ان ظاهره الوجوب وكذا غيره ويدل عليه ايضا مضمرة الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا
دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل
مال القارض ولا يضر اضماره مثله لعظم شانه في الطايفة فيمنع ذلك عن نقل مثله الذي كالصريح انه عن الامام عن غيره ولا عدم صراحته لانها الا انها
كالصريح في تقرير السائل في ان الاجل لازم في القرض مط للمستقرض من غير تفصيل بانه ان كان شرط في عقد لازم يلزم والا فلا ويدل عليه ايضا من
جهة مفهوم الشرط الذي هو حجة عندهم وحملها في بح على الاستحباب ولعله لعدم القائل والاجماع فتم **قوله** الا ان يشترط في عقد لازم يعني لا يلزم تاجيل
الحال الا ان يجعل تاجيله في عقد لازم مثل ان يقول بعتك هذه الدار بكذا وشرطت عليك ان يكون دينا او قرضك لفلان مؤجلا الى سنة
وقبل المشتري وقال في كره بعتك هذا بشرط ان تصبر بالدين كذا او اشترى على هذا الشرط الخ وفيه تامل فيؤجل ذلك الدين ح ويلزم الوفاء به للادلة
المتقدمة مع عدم المانع المذكور هناك هنا بل يمكن عدم الخلاف هنا ولان جزء عقد لازم لازم وقد مر معنى لزوم الشرط هل انه يجب الوفاء به فبانه
اذا خالف ويبطل العقد او لا بل يحصل الاثم فقط ويترتب على المخالفة اثرها فيحصل الشرط كالعتاق يترتب بل يلزم عليه مثلا لو خالف عزل الوكيل
عن وكالته المشترطة اثم ولا يبطل العقد يحتمل ان ينعزل وان لا ينعزل او انه يثبت الخيار للمشترط وظ كلام الاكثر هو الاخير ومقتضى الشرطية هو الاول
اي البطلان كانه لا تنافي له فمقتضى الادلة الدالة على وجوب الايفاء بالعقود والشروط هو الوجوب واللزوم والاثم بالمخالفة دون البطلان فان الشرط
كاصل العقد مقتضى كونه كالعقد هو الاثم فقط ثم انه هل يخرج ذلك الشرط عن الجواز بالكلية ويصير لازما من الجانبين مثل اصله او يتعدى عنه بحيث
لا يسقطه التقايل والتراضي ايضا او انه نفعه للمشترط له فقط ليحصل له التسلط على الفسخ اذا لم يات صاحبه بما شرط فاذا رضي هو بعدم الاتيان بالشرط
لا يلزم الاخر فعله ولا ياثم بتركه والظ جعله كالاصل هو اللزوم من الجانبين كالاصل كما هو ظ قولهم ان الشرط الجائز في لازم يجعله لازما ويقلب اللازم
جائزا وان كان يظهر مما تقدم في بيان شرط العقد ان نفعه للمشترط له فقط ولا يخفى ان هذا اذا لم يكن لغيرهما مدخل في الشرط واما معه فلا مثل شرط

العتق

ويجب نية القضاء مع غيبة المالك والوصية
به مع امارات الموت وعزله متن

العتق ويظهر في هذا المحل من كون الاول لانه قال بعد شرط التاجيل في عقد لازم واذا دفع المقترض والمديون المال قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه
سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا وهو كالصريح في ذلك ولكن هو مبني على كون الاجل لازما وعدم وجوب القبول قبله في مطلق المؤجل وقد مر فيما سبق
نذكر وعلى هذا يخرج بالشرط في اللازم جميع الامور الجائزة عن اصله ويدخل في اللزوم بحيث يبطل اثر جوازه بالكلية فلو شرط الوكالة في عقد لازم
مثل بيع او اجارة او نكاح يلزم تلك الوكالة بحيث لا يبقى لاحدهما العزل والانعزال فلو فعل يمكن ان ياثم فقط ولم يحصل اثره ولكن الاصل جواز ذلك
الشرط مع عدم ظهور لزومه بهذا المعنى انه لا يظهر دليل عليه سوى شرطه في عقد لازم وفي ايجابه ذلك كله خفاء بل يدل على عدم ظهور ذلك ويوجب التامل في ذلك
فيمكن حصول العزل مع الاثم ويمكن حصول الخيار للمشترط كما اذا لم يفعل التوكيل ابتداء وبطلان العقد ان لا يكون مؤثرا من الجانب الذي اخذ الشرط منه
لانه الغرض من الشرط ويبقى الاخر على حاله وهذا اظهر فتامل **قوله** ويجب نية الخ الظاهر ان المقصود انه يجب الوفاء عند الطلب فان لم يكن المالك حاضرا بل غائبا
يقصد الوفاء بمعنى انه يكون في قصده اذا خطر بباله بمعنى ان يكون جازما على الاداء وقت الحضور عند الامكان الشرعي والطلب كانه اجماعي مستندا
الى انه يجب الاتيان بهما امكن والى صحيحة عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان على يديه انه نفقة من غير
ما ثم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذا الزكاة ايضا وكذا من استحل ان
يذهب بمهور النساء وفيها تحريم الاسراف وعدمه على البدن وجواز الدين للصرف فيه وتحريمه للفساد ونية الاداء فافهم وتدل عليه رواية زرارة بن اعين
قال سألت ابا جعفر عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته
الاداء ولا يصح سندها ابان فيها ومرسلة ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال من استدان ثم لم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وهي تدل على العموم
وهذا يؤيد الاثم بالقصد والنيات فتم والظاهر عدم الفرق بين الغائب والحاضر الا انه لما كان في الحاضر يجب الاداء فما ذكر النية ولكن قد لا يتمكن منه
هنا ايضا فالقصد لازم كالغائب حتى يؤدي قال في شرح يع ان وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا الا ان ذلك
من احكام الايمان كما قالوا في العزم على فعل الواجب الموسع في وقت الترك وفيه تامل اذ دليله غير ظاهر ولو كان من احكام الايمان ينبغي الخروج عنه بعدمه
وليس كذلك فقصدهم غير ظاهر ويمكن كونه من احكام الايمان اذا كان ضروريا وليس ببعيد كونه كذلك الا في النادر فيقبل عذره على انه لو كان ينبغي
نية وجوب الاداء اي اعتقاد وجوبه لا قصد الاداء او فعل الواجب فان قصد فعل الصلوة الواجبة اداء الظاهر انه ليس من احكام الايمان بالمعنى
المذكور لانه لو اعتقد وجوبها وقصد عدم فعلها او لم يفعلها يكفر فلعل قصدهم ما ذكرناه فتامل **قوله** والوصية الخ وجوب الوصية به عندهم مع ظهور
علامة الموت كانه لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار ايضا مؤيدا بالاعتبار فانه لو لم يفعل يمكن عدم علم الورثة فيضيع المال خصوصا اذا لم يكن الشهود
المقبولة ومعها يمكن عدم حصول الشهادة وانه يحتاج الى اليمين ولا نها غاية ما يمكن حينئذ في رد مال الغير بل يقولون يجب عليه الوصية بما له وبما عليه ويجيء
في الوصية واما وجوب العزل فذكروه ايضا ودليله غير ظاهر الا انه يتخيل انه غاية ما يمكن وانه اقرب الى الوفاء وبعيد عن تصرف الغير ولكن الايجاب بمثل
هذا مشكل الا ان يكون اجماع او نحوه ويشكل ايضا تعيينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الا مع التفريط والتقصير فالقول به
بعيد نعم فائدة التعيين ما مر والتاكيد في الاداء ودفع وجوب المعين ولا يبعد وجوب الاشهاد ايضا في الكل مع الامكان والقول بوجوب العزل والوصية
ولو بعزل الدين يمكن ان يكون تتمة للوصية اي يجب الوصية والعزل كما هو الظاهر ويمكن كونه عطفا على نية القضاء فيكون واجبا في الغائب مطلقا ولكن ينبغي
ان لا يكون مطلقا بل مع طول الغيبة واليأس من الحضور فيعزل احتياطا ويشهد عليه ويوصي به لصاحبه هذا مع معلومية صاحبه واما لو لم يكن يعرفه فقيل
اجتهد في طلبه بمعنى ان يبذل جهده على العادة ما استحقا في مواضع يمكن كونه هناك عادة الى ان يبائس فيتصدق على موضع التصدق المندوب وان كان
واجبا عليه وعلى وارثه لان في اصله مندوب على ما لكه وليس بواجب عليه فالوجوب عليهما كوجوب التصدق المندوب على الوكيل والوصي فيجوز على السادة
والاغنياء والاحوط ان يكون على مستحق الزكوة كما هو ظاهر عبارة الاصحاب في امثاله لوجوبه الا ان على المتصدق والظاهر من دليل وجوبه ومن كلامهم التصدق
على المستحقين ويؤيده انما الصدقات ولانه لرفع الاحتياج ولان المالك راض به ولانه احوط ولكن في وجوب التصدق تامل ولهذا ما جوزه ابن ادريس و
توقف العلامة في اكثر كتبه على ما نقل في شرح يع وقال لعدم النص ولان تصدق مال نفسه لغيره مع عدم ابراء نفسه غير معلوم الجواز لانه يقولون حفظه واجب
لانه كالاسراف والتبذير المنهي وان كان لبراءة الذمة وحصول الثواب فانه غير ظاهر مع انه قد يكون عينا ولا ينبغي النزاع في الجواز اذا كان دينا لانه ماله وما لو
الغير في ذمته وقضيته التسلط جواز التصرف في ماله ما شاء والاصل عدم ظهور المانع لان صرف المال في وجه الله ولبراءة الذمة ولو احتياطا لا يسمى اسرافا
ولا تبذيرا ولان النص في مال الغير اذا لم يعلم صاحبه كثير جدا وقد سلمه ايضا وليس التوقف لعدم النص ولا يحتاج الى الخصوص بل الوجوب يمنع على عدم
التصدق هنا بخصوصه مع تلك النصوص هو صحيح معوية بن وهب قال سئل ابو عبد الله عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف
له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه ويمكن حملها على عدم اليأس بالكلية لان الامر بالطلب معه لا يحسن من الحكيم وهو
ظاهر والاستحباب والتخيير جمعا بين الادلة وقال في شرح يع بعد ان قال فان ايس قيل يتصدق به ذكر رواية زرارة وهذه الرواية صحيحة السند وتدل من حيث
المفهوم على منع التصدق ووجوب الطلب دائما ولا يخفى بعده لان الطلب مع اليأس مع عدم امكان الوجدان عبث لا يؤمر به فكان مراده مع عدم اليأس ان كان
بعيدا لان الفرض معه كانه يريد اليأس في الجملة كما اشرنا اليه في التاويل للجمع فذلك غير بعيد ولا ينافي ما قاله الاصحاب ويؤيد القول بجواز التصدق انه
انما تصرف الان في ماله ويتصدق عن المالك لحصول الثواب له ولا ضرر عليه لانه ان ظهر ورضي والا فياخذ العوض في الدنيا والاخرة فهو محسن فينبغي عدم
السبيل عليه في هذا الفعل بجلب العوض عنه لا في الدنيا ولا في الاخرة لنفي جنس السبيل عنه وليس تضييع للمال لحصول ثوابه على تقدير عدم الرضا

كتاب الدين

ولو مات المالك سلمه الى ورثته او من يتفقون عليه ولو جهله تصدق به عنه مع اليأس ويجوز اخذ ثمن
ما باعه الذمي من خمر وشبهه ولا يصح قسمة ما في الذمم ولو باع الدين باقل منه وجب على المديون
دفع ما عليه الى المشتري على رأي متن

براءة الذمة على تقديره وظ منه الكلام وكلام الاصحاب انه لا يحتاج الى الوصية لانه قد برأ ذمته بذلك وفيه تأمل لاحتمال ان يظهر بعده ولم يرض
يكون للمديون مال يمكن الوفاء فلا يبعد وجوب الاداء فالوصية به ينبغي وانما فائدة التصدق جواز التصرف في باقي الاموال ان كان دينه عين موجودة غير
ممتازة والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب على الظ ثم ان كان الايصال الى الحاكم ممكنا ينبغي اختيار ذلك لانه وكيل الغائب
ايضا ان اراد التصدق سواء علم هو انه يعد ذلك حصول براءة المتصرف المديون واما الحاكم فهو اعرف وايضا الظ عدم الخروج عن الضمان على تقدير العزل الو
وان تعين مع ذلك من جهة الوصية لاصل عدم ضرورته الا بقبض المالك او وكيله واصل براءة عدم الذمة بعد الشغل وهو ظ وانما الفائدة ما تقدم
واتباع قول العلماء مع عدم نص فيه وصرح بجواز العزل بانه لا يدل على سقوط الضمان وان قلنا انه امانة فتأمل **قوله** ولو مات الخ دليل وجوب التسليم الى
الوارث ووكيلهم الذي يتفقون عليه بعد موت المالك ظ **قوله** ولو جهله الخ مر شرحه مفصلا عن قريب **قوله** ويجوز الخ يعني اذا كان للمسلم على الذمي دين
يجوز اخذه منه من ثمن ما لا يجوز اخذ ثمنه للمسلم ويجوز ذلك للذمي مثل ثمن خمر باعه الذمي على مثله الذي يجوز له البيع عليه بشرط عدم الظهور والاستتار ان
علم المسلم الآخذ منه بل ولو ان له عليه ثمنا فيكون في ذمته وفي ماله فيجوز اخذه من كل ماله اذا كان مما يجوز تملكه ويبرأ ذمته بما يصدق عليه اسم حقه وكانه
الاجماع ايضا مستنده اليه واليه الاخبار مثل صحيحة داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال
لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وهذه في باب الدين وروت في الكافي في باب بيع العصير والخمر في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
فيها تأمل لانه ان حملت على كون البائع مسلما فظ الاصحاب بعض الاخبار عدم جواز الاخذ وان حملت على الذمي فقوله للبائع حرام محل التأمل اذ يجوز له ذلك
خفية الا ان يحمل على الاظهار كما هو الظ ولو سلم تحريمه للبائع ح فكونه حلالا للقابض مشكل بالجملة منه لا يخ عن اشكال وحسنة زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون
لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضي منها قال لا بأس او قال خذها وهذه ايضا غير مقيد بالذمي ويمكن حملها عليه وصرح بالذمي في رواية منصور
قال قلت لابي عبد الله ع لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي ان اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهم وفي السند كلام مع احتمال
عدم العلم بكون ذلك المدفوع ثمن الخمر بعينه وبالجملة الاخبار مختلفة حتى يوجد في بعض منها جواز التصدق بثمن الخمر وفي حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين
من خمر فامر بهما رسول الله ص فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ويمكن حملها
على العصير وكراهة الثمن واستحباب التصدق به او على جهل مالك الثمن الذي اشترى الخمر فيتصدق بثمنه وفيها بعد وفي بعض الاخبار يجوز بيع الخمر والخنزير وقضاء الدين
منها بعد ان اسلم وعليه دين ولا يجوز له بيعها بنفسه والحاصل انه ان كان اجماع فيعمل به والا فالاخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين
نعم ومعلوم عدم جواز الاخذ عن الحربي لعدم الرواية وعدم الجواز له لعدم تقرير الشرع له على مذهبه ويقيد في الذمي ايضا بالستر كما اشرنا اليه ولكن ليس بمعلوم
انه حرام فقط فيجوز الاخذ وان الاخذ ايضا حرام فلا يجوز كانه الظهر بلحوظ **قوله** ولا يصح الخ يعني لو قسم ما في الذمم لاشخاص بان قال احدهما للاخر ان ما في
ذمة فلان لك تستوفيه وما في ذمة فلان لي استوفيه ورضي الاخر ويكون في ذمة شخص واحد قسموا بينهما كذلك فلو قال ما في الذمة كان ام واحد لا يصح تلك
القسمة اي لا يترتب عليها اثرها فيبقى المال على شركته فكل ما حصل بيد احدهما للاخر شريكه فيه مثل ما كان قبل القسمة فلا يجوز التصرف فيه الا باذن الشريك
الحكم المشهور بينهم ومستندهم رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما
واحتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الاخر قال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما ويؤيده عدم التعيين والقسمة فرعه
والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما قبض كما هو مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم البتري والادلة
لزوم الشرط بمقتضيه وكذا التسلط على ماله نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه
لان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين للمالكين يختص احدهما دون الاخر فلو كان قابل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لامكن ذلك ايضا فان
الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظ انه لا قائل بذلك قبل القسمة وبعدها القول به نادر من غير دليل
والشهرة مع الخبر المجبور بها يمنع ذلك وهو مؤيد بالاستصحاب والاحتياط فتأمل **قوله** ولو باع الخ يعني لو باع شخص دينه الذي في ذمة اخر من اجنبي باقل مما عليه عينا
او قيمة بحيث ما حصل فيه الربا وصح البيع بشرائطه وان كان نصرفا وجب على المديون الذي بيع ما عليه من الدين دفع جميع ما عليه وما وقع عليه العقد الى
المشتري على المص وهو المش والموافق للقوانين لانه عقد صدر من اهله في محله ووقع على الجميع فهو احد الطرفين فينتقل الى مشتريه كما ينتقل جميع الطرف الاخر
الى البائع كما هو المقرر في المعاوضات والراي اشارة الى راي اخر نقل عن الشيخ وهو انه لا يلزم المديون دفع اكثر مما اعطاه المشتري الى البائع الذي هو صاحب
الدين ولا يظهر له وجه الا رواية محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك
فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل كان
له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك
فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له عليه الدين وفيهما مع ضعف السند كما قاله في شرح ان محمد بن الفضيل
نقل هذا المضمون تارة عن الامام وتارة عن ابي حمزة عن امام اخر وقد يجعل الشيخ مثل ذلك قادحا للرواية وان لم يكن كذلك وانهما مخالفان للقوانين بل
الكتاب والسنة خصوصا الاولى فانها تدل على تملك المديون الباقي ولا وجه له وان الثانية لا صراحة لها فيما قاله الشيخ اذ قد يكون ماله الذي اشتراه به مساويا
لما عليه كما هو المتعارف في المعاوضات من عدم الزيادة قاله في شرح ونا نقل فيها الا الاخيرة واجاب عنه بضعف السند بالحمل على ما اذا حصل الربا ولا يمكن شيء منهما في

ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وان اختلفا ويجوز بيعه بعد حلوله على المدبون وغيره وبيعه بمضمون حالا لا موجل ومن عليه حق وله مثله تساقطا وان كان مخالفا افتقر
الى التراضي ولو دفع المدبون عروضا للقضا من غير مساعرة احتسب بقيمتها يوم القبض ويحل الديون المؤجلة لموت المدبون لا المال للدائن والدية في حكم
مال المقتول تقضى منها ديونه ووصاياه عمدا كان او خطا متن

كتاب الدين

الاولى لا يجعل ما بقي على ما كان عليه فتد ثم اعلم انه يجب ملاحظة عدم الربا وشرط الصرف لو كانا اثمانا كساير شروط البيع والظ عدم لزوم اعتبار الثاني
لو دفع بطريق الصلح بخلاف الاول فان الظ دخول الربا فيه كما مر فتدبر **قوله** ولا يجوز الخ دليل عدم الجواز هو الرواية المشهورة من طريق العامة عن النبي ص لا يجوز
بيع الكالي بالكالي ومن طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين قال في القاموس الدين ما له اجل وما لا
اجل له فقرض والكالي والكلاءة بالضم النسيئة فلا يكون المحرم الا مع كون العوضين كليهما موجلين ولكن هل يعتبر كون التاجيل قبل العقد ام لا بل يصدق
مع تحققه بعده ايضا بان يبيع احدهما شاعرة موجلا من الآخر بثمن كلي كذلك ايضا يكون محرما وظ العرف ذلك بل كلام الفقهاء ايضا حيث ما جوز الاكثر الا
اسلفا والنسيئة وقالوا لا يجوز تاجيلهما لانه بيع الكالي بالكالي ويمكن تخصيصه بالاول لان المتبادر من قوله بيع الدين بالدين والكالي بالكالي انه يفهم ظاهرا بعد
الوصف على العقد ويؤيده الاصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفا وادلة جواز العقد من الكتاب والسنة والاجماع حتى يتحقق التعارض ذلك متحقق فيما تقدم
على العقد دون الغير مع ان سنده وايضا المنع والتحريم غير معلوم الصحة لان الاولى عامي بما عرفت سنده والثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البتري فلا اقتصار
على موضع اليقين اولى وان قيل يصدق عليه ايضا عرفا ومثله الكلام في صدقه على ما في الذمة حالا فانه يطلق عليه عرفا الدين يقال لي على فلان دين كذا
وكذا وانه ما يعطي شيئا وبالجملة يطلق على ما في الذمة مطلقا الا ومؤجلا وهو شايع في العرف وان لم يكن في اللغة على ما تقدم فيمكن التحريم فلذلك ايضا لكن
نرجح الجواز بما تقدم فالظ انه لا كلام في جواز بيع الدين الحال على من عليه بالعين وبما في الذمة حالا او مؤجلا وفي المؤجل بالنقد بما ملك ملك مطلقا لعدم
استحقاق الطلب وامكان التسليم اللذين هما شرط لصحة العقد وقد يمنع عند العقد بل يكفي في الجملة وعند طلب المشتري فلو كان لا بد من الاحتمال الاول وان
يمكن الجواز واما على الغير فقد نقل المنع عن ابن ادريس مط وغيره جوز بعد الحلول ومنع القبل بالاخير بل الاول ايضا الماموم وانه بعد انتقال فيما
تقدم يتحقق الامران دليل الجواز قوي فلا يخرج بالدليل الشرعي عنه الممنوع والباقي يبقى على حاله والذي يتحقق المنع منه كون كليهما دينا موجلين قبل
العقد لا غير وان كان الاحتياط يقتضي منعه ايضا فتامل ثم انه لا بد في الجايز منها ملاحظة شرايط البيع من عدم الزيادة وغيره **قوله** وان اختلفا الخ
الى دليل المنع ليس الا تغاير الجنس وتحقق الربا بالتفاوت بالاجل لكونه دينا بمنع مط وقوله يجوز بيعه بعد حلوله على المديون وغيره يحتمل ان يريد به كما
هو الظ بالعين سواء كانت حالا او موجلا وقوله وبيعه بمضمون حالا لا موجل صريح في ذلك بعد الحلول يجوز بيعه عليه وعلى غيره لكن لا مط بل بالعين
مط وبالمضمون الحال اي في الذمة فمفهومه انه لا يجوز قبل الحلول بيعه مط وبعده بالموجل وهما محل التامل وقد مر فيه ما يدل على جوازه قبل الحلول ايضا
بغير دين قبل العقد مط وبعده كك بالطريق الاولى وان الذي ثبت تحريمه هو القسم الواحد هو الدين الموجل بالموجل بشرط كونهما كك قبل العقد بالحقيقة
دليله الاجماع لعله صحة الخبر ولو عمل بالخبر ينبغي تحريم الموجل مط بما في الذمة ايضا كما هو ظ عبارة المتن للصدق عرفا وان لم يكن لغة فتد ولا يخرج عن الاحتياط
علما وعملا **قوله** ومن عليه الخ كعلم دليله ما يظهر ان الحقين متساويان من غير فرق ومرجح فيبرئ ذمة كل واحد بماله في ذمة الآخر ولا يظهر دليل الخروج
بغير التراضي لان شغل الذمة معلوم ولا يحصل البراءة الا بمبرئ شرعا اذ لكل حق يمكن ان يكون له طلبه واستيفاؤه ولا يمنع من ذلك المستحق في ذمته كما في الحدود
والتعزيرات ولا شك ان الاحوط هو التراضي من الجانبين بالابراء والصلح ونحوهما كما اذا كان مخالفا بان يكون احدهما ذهبا والآخر فضة او احدهما نقدا
والآخر متاعا وكل واحد جنسا **قوله** ولو دفع الخ وجه احتسابها بالقيمة يوم القبض انها اخذها عوضا عن ماله فلما لم يكن مثل ماله احتاج الى المساعرة
وان الدفع بنية القضاء ودخوله في ملك الغريم عوضا عن ماله ولا فرق في ذلك بين ان يكون المدفوع مثليا او قيميا فان القيمة يوم القبض لا بد منه في الكل
والظ انه يدخل في ملك القابض لكن بشرط قبضه اقتضاء او بغير قصد عين الدين ويؤيده صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال
فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص
سعره يحسبه لصاحب الدين سعر يوم الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما
دفع اليه الطعام ان شاء الله قال وكتبت اليه رجل استاجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما او غيرها ثم تغير الطعام والقطن عن
سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له بسعره يوم اعطاه او بسعره يوم حاسبه فوقع ع يحتسب بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله والظ ان المكتوب
اليه هو الحسن العسكري صلوات الله عليه وعلى آبائه وولده والدلالة ظاهرة والسند صحيح مع ان المطلوب ايضا واضح بحمد الله **قوله** ويحل الخ وجهه ان بقاء
الدين على الميت بعيد لا مشغولية ومعلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليف احد بفعل غيره والظ انه اجماعي ايضا وسنده الروايات مثل صحيحة
الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل
ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ولا يصير الاخبار للمام عن غير مرة ورواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اذا مات الميت حل ماله وما
عليه من الدين ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ويدل عليه ايضا الاخبار الدالة على عدم الصلوة
على الميت حتى ضمن عنه وبالجملة الاول الظ عنه واما عدم حلوله بموت المالك فهو الظ لان المال كان موجلا وانتقل الى الوارث ينبغي ان يكون كما كان للعدم لزوم
شيء على احد بموت غيره وللاستصحاب ولكن في بعض العبارات والروايات مثل رواية ابي بصير المتقدمة ما يدل على حل ماله على الناس ايضا فيلزم ان يحل
بموت المالك ايضا وكلام البعض ليس بحجة والرواية التي مستنده ضعيفة السند بالارسال فانه رواها محمد بن عبد الجبار عن بعض اصحابه عن خلف بن حماد عن
اسمعيل بن ابي فرة وهو ايضا مجهول وابي بصير مشترك وفي خلف ايضا قول وان كان ضعيفا فلا يمكن الخروج عما ذكرناه بمثلها ولا بما قال في الفقيه وقال الصادق ع
اذا مات الميت حل ماله وما عليه **قوله** والدية الخ الحكم لا يخ عن اشكال بحسب النظر وبعض القواعد الا ان الظ انه لا خلاف فيه ومستندهم الروايات
مثل رواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم

يعني

شرح
وقطناء

وان اذن لعبده في الاستدانة فاستدان لزم المولى اداؤه وان اعتقه على رأي ويستوي غرماؤه وغرماء المولى في تقسيط التركة ولو اذن له في التجارة
دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم ذمة العبد ولو لم يأذن فيهما فكذلك ولا يتعدى العبد المأذون والاطلاق ينصرف الى الابتياع بالنقد ولو اخذ
ما اقترضه مملوكه تخير المالك في الرجوع على المولى او الاتباع

ولو اذن في النسيئة فالثمن على المولى لزم

قال قلت فهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين لسنة لا بأس به الا ان الظ انه ابن سعيد لانه المذكور في ذوي جش وكش كر
ان لم يوثق الا انه قيل له كتاب ثقة ولا يحتاج الى القول بان الدية انتقلت الى الميت فيجب قضاء ديونه ووصاياه منها متقدمة على الارث حتى يشكل محل الانتقال
وملك الميت ثم يتكلف بانه انتقلت اليه قبل الموت مع ما فيه اذ يمكن ان يقال انه يجب صرفها في وصاياه وديونه لامر الشارع وان لم يصر ملكا له لانها عوض
عن نفسه فصرفها بما يخلص نفسه من العقاب يثيبه اولى من صرفه الى الورثة فصرفها فيهما اولى من صرف ماله فيهما فديونه ووصيته مقدم على الارث لانها
بمنزلة نفسه فما دام هو محتاج لا يجوز صرف ماله وعوضه في غيرها وما بقي بعد ذلك يصير ارثا للورثة ولا فرق في ذلك بين كون القتل عمدا واخذت الدية او
خطأ موجبا لها والظ عدم جواز العفو عنها في الخطأ وفي جوازه عن القتل والقصاص في العمد قبل اداء الدية تامل وسيجيء لهذا زيادة تحقيق ان شاء الله

قوله وان اذن الخ الذي يقتضيه النظر ان العبد يملك قال في شرح وغيره انه المشهور وان قال في كره ان المشهور انه لا يملك وقد سبقت هذه المسئلة ويمكن كونه
محجورا عليه ولا منافي في ذلك فيما اذا كان مستلزما للتصرف في نفسه بحيث يتصور ضرر على المولى فلا يجوز بدون اذنه واما ما لحق بقول اشتريت وبعت من غير
لزوم محذور فيمكن عدم الحجر عليه كما نقل عن بعض العامة في كره ولكن ان يؤول الى المنازعة والخصومة فيؤثر ضررا ويمكن كونه مجمعا عليه عند الاصحاب
ويجيء بكل ما لزمه من غير اذن المولى من القرض وثمن المبيع وغيره لا يضمنه ولا يكون في كسبه ايضا بل يكون في ذمته الى ان يعتق ولا فرق بين كون
صاحب المال عالما بذلك وعدمه ووجهه ظ واما اذا اذن له ان يفعل ذلك لنفسه فعلى القول بالملك يصح قرضه وبيعه وشراؤه وغيره لك على القول بعدمه
لا يصح شيء من ذلك وهو ظ لا لنفسه ولا لمولاه لعدم تملكه ولعدم الاذن للمولى ويتوهم الصحة للمولى بانه اذن اذنا خاصا فاذا بطل العقد الخصوصية بقي المطلق
فاسد وهو ظ ومذكور في محله ايضا ويمكن الضمان على المولى مع جهل المالك بالمسئلة واعتقاده انه عبد مأذون من المولى فيما يتصرف فهو للمولى وان كان
لنفسه خصوصا مع علم المولى بانه لا يملك لانه غار للمسلمين بصرف المال الى عبده ولكن الظ العدم واما على القول بالملك فان كان المالك عالما بالمسئلة فلا
ضمان على المولى بل هو في ذمة عبده الى ان يعتق وهو ظ لان المالك عالم واذن المولى بالتصرف لنفسه ما لك لا يوجب ضمانا والظ انه كذلك مع جهله ايضا لان التقصير
منه لا من المولى وقد سلط المالك شخصا مالكا في نفس الامر شرعا على ماله فيكون الضمان عليه وتوقف جواز تصرفه على اذن المولى وقد اذن لا يوجب ضمانا
عليه وهو ايضا ظ واما اذا استدان للمولى باذنه فالظ ان لا كلام ولا نزاع لاحد في لزومه على المولى كما نقل عن لف ووجهه واضح لانه كالوكيل فلا شيء عليه الا مع
الحجر عن الوكالة والغرض عدمه واما الروايات فلا يخلو عن اضطراب اصحها سندا صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين فهذه ظاهرة
ان الاذن للاستدانة للمولى وهو ظ وعليه حملت ولكن قوله ويستسعى غير ظ لانه غير مأذون من المولى فلا ينبغي الضمان عليه بوجه السعي حال كونه عبدا
ضمان عليه لان كسبه لم يمكن حمل الاستسعاء على بعد العتق وهو بعيد مع ان الحر لا يستسعى في تحصيل الدين الا ان يقال ذلك اذا كان الدين حال الحرية
او يحمل نفي الاستسعاء على الجواز او يقال ان المولى لما اذن له في التجارة وهي مظنة الاذن في الاستدانة لم فيكون الدين خصوصا اذا كان للتجارة على المولى
ولما لم يأذن يكون في كسبه وفيه تامل لانه ان كان من ضروريات التجارة بحيث يفهم الاذن فيه من الاذن في التجارة فينبغي ان يكون في مال المولى ظ والا لم يكن
الاستسعاء ايضا واما رواية ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما
عليه من الدين فسأل ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء وما في رواية زرارة من صرفهما في يد العبد
التاجر ورقبته ايضا في الدين مع عدم الوفاء يرجع المالك الى الورثة ان كان للمولى مال اخر الا ان يضمن الورثة الدين فيكون المال والعبد لهم
فحملهما الشيخ على الاذن في الاستدانة ايضا لا في البيع والشراء فقط لرواية ابي بصير المتقدمة وكذا رواية وهب بن حفص لرواية الثقة عن ابي عبد الله ع
الى قوله وسألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ولكن في الاولى اشكال من جهة الفرق بين العتق
والبيع ولهذا قال في كره فان استبقاه او باعه يلزمه دينه وان عتقه يلزم العبد ثم احتمل الزام المولى مط مع الاذن في الاستدانة كالشيخ وقال هذا هو المش
والاستسعاء في رواية ابن حفص ايضا مشكل لما مر ويوجه بانه الاصحاب المتقدمين للروايات مثل الشيخ وغيره مع انه ليس سند شيء منها بصحيح الا رواية
ابي بصير وفيها ايضا تامل من جهة اشتراك وان كان الظ انه الثقة والراي اشارة الى راي اخر لبعض الاصحاب في انه ان اعتقه فدينه على العبد كما نقله
في كره ونقل عن الشيخ في النهاية وابن البراج لرواية ظريف المتقدمة ويمكن الى قول اخر انه مط على العبد وكلاهما غير واضح لما مر **قوله** ويستوي الخ
هذا ظ بعد كون الدين على المولى فان دينه صار دين المولى فيستوي الغرماء في ذلك يقسمونه بالنسبة **قوله** ولو اذن الخ الظ انه اعم من ان منع الاستدانة
او سكت عنها ووجه لزوم الدين على العبد دون المولى ظ ويفهم مما تقدم ايضا نعم يمكن ان يلزم المولى في صورة السكوت اذا كان الاذن في التجارة
مستلزما للاذن في تلك الاستدانة مثل ضروريات التجارة مع عدم مال المولى عنده فيكون مثل الاذن الصريح في الاستدانة فتدبر ومعلوم انه لو لم يأذن
في التجارة ولا في الاستدانة ان حكمه حكم عدم الاذن في الاستدانة مع الاذن فيها في انه يلزم العبد بل بالطريق الاولى وهو ايضا معلوم وعدم جواز تعدي العبد
بل غيره من المأذونين والوكلاء عما اذن فيه وهو ظ **قوله** والاطلاق الخ اطلاق الاذن في البيع ينصرف الى البيع نقدا سواء كان الاذن لعبده او
لغيره لانه المتعارف الشايع والمتبادر من قوله بع مثلا ولان المصلحة فيه فلا يتجاوز الى ما لا مصلحة فيه ظاهرا الا بالاذن ولانه معلوم فيه الاذن دون
الغير فيقف عنده لعدم جواز التصرف في مال الغير عقلا ونقلا الا باذنه والشمول للنسيئة غير معلوم فيقف عنده لئلا يكون اكل مال بالباطل وشمول
التجارة عن تراض غير ظ ويمكن كونه مجمعا عليه ومنصوصا ايضا **قوله** ولو اذن في النسيئة فالثمن على المولى معلوم كون الثمن على المولى لو اذن له
في الشراء للمولى نسيئة كما ان في النقد عليه ويمكن مع الاطلاق ينصرف الى المولى ايضا واما اذا صرح بانه له فتقدم البحث فيه **قوله** ولو اخذ الخ يعني

لو اقترض مملوك شخص من شخص واخذه منه مولاه تخير المقرض بين الرجوع الى المولى فان المال صار عنده فياخذ عينه ومثله او قيمته وبين الرجوع الى
العبد لانه المقترض فلو لم يتمكن يصبر الى ان يعتق ويملك مقداره فاضلا عن مستثنيات الدين هذا ظ المتن وفيه تامل لانه ان كان اقتراض العبد
لنفسه باذن المولى اى العبد يملك مع ان المص لا يقول به صح الاقتراض ويشكل جواز اخذ المولى منه وعلى تقديره فرجوع المالك اليه مشكل لانه صار ملكا
للعبد وان اخذ عنه المولى فليس له الا الاستناد الا عن العبد مثل ان ذان شخص غير العبد فاخذه عنه شخص اخر الا ان يقال يجوز اخذ عين مال القرض فياخذ
اينما كان سوا كان المقترض عبدا ام لا والاخذ مولاه ام لا وان كان للمولى باذنه فالرجوع الى العبد لا وجه له وهو ظ وان كان بغير اذنه سوا كان
لنفسه او للمولى ولنفسه بالاذن مع القول بعدم الملك كما هو مذهب المص فالشرح ينبغي بطلان القرض فيلزم لوازم القبض بالعقد الفاسد ويمكن تنزيل
المتن على ذلك وهو بعيد **فروع الاول** يكره النزول على الغريم واكل طعامه خصوصا فوق الثلثة وينبغي احتسابنا هديته من دينه لرواية سماعة
قال سالت ابا عبد الله عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا ورواية
جراح المدايني عن ابي عبد الله انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان نوزنها له الا ثلثة ايام حمل الاولى مع عدم الصحة على الكراهة للجمع
والاصل وسائر ما يدل على الجواز لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من
علفها مر ولصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدى له الهدية قال لا باس به ورواية غياث بن ابرهيم
البترى عن جعفر عن ابيه ان رجلا اتى عليا قال ان لي على رجل دينا فاهدى الى هدية قال احسبه من دينك وينبغي في ذلك الملاحظة ان لا يحصل للغريم اذى و
كراهة وغيظ فان اذى المؤمن وغيظه نعوذ بالله منه حرام فان امكنه بحيث لا يشعر به او كان يحب مثال ذلك فلا باس والا لا ينبغي بغلبه بل يبرء ذمته
بقدر ما حصل له منه النفع بل الزيادة اولى الثاني قد مر ان القرض الذي يجر النفع حرام وقد نقل عليه الاجماع في شرح يع وان مستنده خبر عن الغا
وقد مر منع تحريم الربا في الجملة وان كان النفع المحرم في القرض غير مشترط بحصول الربا لحصوله في غير الربوى وليس سببه الربا ولهذا يجوز القرض المؤجل
في الربوى ايضا مع عدم جوازه في البيع وقد مر ان المراد مع الاشتراط وعليه يحمل الاخبار المطلقة للجمع مثل ما في صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة عن ابي عبد الله
قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وقد دلت اخبار كثيرة على جواز النفع بالقرض فانه نفي الباس عن الاحسان الى شخص بسبب قرضه اياه وبالعكس و
مع ذلك لا يبعد كراهة الانتفاع باموال المقترض مطلقا او كان شرطه خصوصا اذا كان ذلك القرض لطلب او الانتفاع غير متعارف بينهما ولهذا قال في صحيحة يعقوب
بن شعيب ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح ويمكن حملها على الشرط ايضا كما مر ويمكن حمل بعض المطلقات
عليها ويدل عليهما ايضا رواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال سالته عن الرجل يرهن العبد او الثوب او الحلي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب
الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل ولا يخفى ما فيه من
المبالغة فانهم ايضا وقد ورد اخبار بعضها صحيح في انه يجوز القرض واخذ الاجرة من بيع مال اهل السواد والنبط مع انهم لو لم يقرضوا لم يعطوا للبياع بل يقول
ابتاعوا متاعنا واحملوا لنا ما عندك لتقرضنا والا لنعطي غيرك مثل رواية ابي بصير عن ابي جعفر وصحيحة جميل بن دراج ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم
يقرضهم فقال لا باس الثالث لو اعطى بدل مال المديون متاعا يجوز وهو ظ مما مر ويدل عليه ايضا رواية علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة
هل يجوز ام لا فكتب يجوز ذلك وكتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة ما لك عندي دراهم يجوز له ذلك ام
لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله الرابع قال في كره ولا ينبغي للرجل ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر ودل عليه خبر محمد بن مسلم الذي
على انه موجب للفقر والظ ان مراده مع عدم التحريم وفي شرح الجواز والمراد بلا ينبغي التحريم او يريد باعتبار العلة اى مخافة الخ فانه صرح بوجوب
المبادرة فالواجب على المديون المبادرة الى قضاء الدين ولا يحل التاخير مع سؤاله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر والحال هذه كان عاصيا
ووجب على الحاكم حبسه لرواية عمار عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى
باعه فيقسمه بينهم يعني ماله ورواية غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا والعلة
الوجوب مفهوم من انه لو لا يجب ما يناسب الحبس الذي هو ضرر عظيم ويؤيده ان الظ ان انتفاء المظالم من الظالم واجب على القادر خصوصا الامام والفرض
عدم الحصول الا بالحبس فيجب ولا يبعد ذلك على الحاكم ايضا لانه نائبه ومن باب الامر بالمعروف ثم قال اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا
لا يقبل شهادته ولا يصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الدين من
الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالبه الحاكم لان اربابها في العادة مطالبون وايضا الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب الالتواء هو
الشاذ والمطل على ما يفهم من القاموس قال فيه ايضا المطل التسويف بالعدة فيفهم من كلامه ان التاخير عن اداء الدين كبيرة بل ان جميع الحقوق فورية مالم
كانت الاسئل لنيام النفس لاغتصاب والحد دار الاستبراء ممن اداه بعينه يكون ما ومانعه من صحة العبادة المنافية لها في سعته وشهادة ودليله ما اشرنا اليه
غير مرة ما ثبت في الاصول ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو عن العبادة مفسد لها ولا اعتبار فيه كما يظهر من التامل في دليلها ثم ان
غرما المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولم يطالب لم يجب الاداء فان تخلف ما يقضي عنه فان قضوا لم يقض مع وصيته او لم يخلف شيئا وكان الدين
مصروفا في المباحات وكان عزمه القضاء لم ياثم ويدل عليه بعض الروايات المتقدمة مثل صحيحة عبد الغفار الجازي وغيره ومعلوم حصول الاثم مع عدم احد
المتقوى كالطلب بالدين الواجب اداؤه بان يكون حالا وما نع من الاداء ولم يود ولا شك في وجوبه عقلا ونقلا والذي يظهر من كلامهم انه يجب دفع
جميع ما يملكه في الدين عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من اهلها وقوت يوم وليلة له ولعياله الظ انهم يريدون نفقتهم الواجبة

وقد يستثنى بعض الامور المحتاج اليه غالبا ايضا مثل الكتب العلمية لاهلها وثياب التجمل ونحو ذلك ولعل دليلهم عدم ادلة وجوب اداء مال الناس عقلا
ونقلا مع التمكن ولا يبعد كونه مجمعا عليه بين المسلمين ح ينبغي الدليل على المستثنيات فدار السكنى نقل في كره اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها خلافا
للعامة والمستند الروايات مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه و
رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني قال فقال ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه
اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه ولا يخفى المبالغة فيهما من وجوه ولا يضر القول في ابرهيم بن عبد الحميد الذي فيهما بانه واقفي ثقة وما روي في الحسن
ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الف درهم وحمل المال الى بابه فخرج
اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال
بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي
فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد نقله في كره عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن ابي عمير عن ذريح المحاربي
عن ابي عبد الله ع قال الخ وفيها ايضا مبالغة تفهم من فعل محمد بن ابي عمير ويفهم ايضا كثرة تقواه ره حيث سئل هذه السؤالات مع عدم الوجوب عليه ثم انا
بل مع وقوع البيع من غير اشارة منه وكمال الاحتياج الى ثمنه وعدم العلم بحصول هذا الثمن منه ثم ان الظ ان المراد بقولهم لا يجوز بيع الدار مثلا عدم جواز
البيع عليه من الحاكم او جبره عليه فيمكن ان لو باع من غير جبر يجوز البيع ويجوز قبض الثمن وصرح في كره بانه اذا باع باختياره جاز قبض الثمن وان امتناع محمد
كان لتقواه او لعلمه بانه انما باع عجزا او للطلب والجبر ويمكن ايضا ان لو كان لشخص دار في بلد ولا يسكنه يجب بيعه وان كان دار سكناه فتأمل وايضا لو كان
في داره فضلة مستغنى عنها يمكن تكليف بيعها وكذا لو كان له دار غلة بل دار يمكن تحصيل اخرى بثمنها او يبقى الدين ينبغي كذلك وكذلك الخادم ويشعر به رواية
مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان
هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع داره والا فلا ولكن في السند والدلالة ايض
تأملا ويدل على عدم وجوب بيع ضيعته منها معتبرة صحيحة بريد العجلي قال قلت لابي عبد الله ع ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت
ما لي شيء قال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا ويفهم منها عدم وجوب بيع شيء يعيش به مثل دار غلة ام لا فتأمل فانها منافية لقول الاصحاب ظاهرا
وكذا رواية عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله ع يقتضيه فقال ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال الرجل
عدني فقال كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو فانه يبعد كونه ع بحيث ما كان عنده الا قوت يوم وليلة مع ان الظ ان عنده ع ثروة وايضا
فالخطر يباع وهو ايضا يشعر بجواز التاخير وبالجملة يفهم من هذه وامثالها ان الامر ليس بهذه المثابة التي ذكره الاصحاب في ضيقوه مع انه ليس لهم على ذلك على
ما رايت نص خاص صريح ولا ظاهر ولكن هم اعرف والاحتياط معهم ويمكن حملها على عدم الطلب المضيق ويؤيده في الاولى انه قال لايتام فقد لا يكون لهم
ولي يطلب فيعطي وينفق هو عليهم ما يحتاجون اليه بالتدريج فتأمل وايضا يستبعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما دون قوت اكثر من يوم وليلة واما
الذي يدل على استثناء الخادم فكانه الاجماع المستند الى حسنة الحلبي المتقدمة واما غيرها فما رايت الى الان رواية غير انه ذكرها الاصحاب وقد يستدل لو
بالضرورة والحاجة وذلك غير واضح مع عدم النص فان قوت اكثر من يوم وليلة احوج فبعد ثبوت وجوب اداء الدين مهما امكن يشكل استثناء هذه الامور
الا انه لك لا دليل عليه نصا خاصا فيمكن وجوب ما هو للعادة في الاداء وبيع ما هو كذلك وغير المحتاج عادة وكذا تكليفه بالبيع بانقص من القيمة ولكن يشكل
القول به لعدم ظهور القائل وبالجملة الذي يفهم منها ليس الامر على هذا الضيق ولا بهذه الوسعة الذين ذكرهما الاصحاب الا انا ما نجد القائل بغيره بل الذي يفهم
من سكوتهم عدم الخلاف عن العامة ولا عن الخاصة في ذلك فيكون اجماعيا فينبغي الوقوف هنا وبيع ما زاد على المحتاج اليه من المستثنيات كالبيت
غير بيت السكنى بل بعضه المستغنى عنه وكذا الخادم والفرس ولا يبعد بيعهما اذا كانتا رفيعتين تؤدي بعض الثمن بالدين وشراء ادون ان امكن و
ان منع ذلك ايضا في بعض الكتب مثل كره لعموم دليل المنع وهو نفي الدار والخادم له احتمل ما صحي لا غير فتأمل وجوز في كره قضاء الدين لو باع مثل هذا الثوب
والفرس والعبد وقبض ثمنه كما لو باع الدار الواحدة باختياره كما قلناه وقال قال ابن بابويه ره وكان شيخنا محمد بن الحسن رض يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي
صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي
الثمن دينه رواية في الفقيه كما نقله وهذا مؤيد لما قلناه من بيع الدار والخادم ثم ان منعه في كره والظ ان محمد بن الحسن هو ابن الوليد وقيل انه ثقة و
شيخ الصدوق ويبعد نقله رواية مرسلة في هذا الكتاب مع عدم العمل بها فكانه عمل بها شيخه ايضا فتأمل الخامس اذا ضمن احد عن الميت دينه برئت ذمته
ولا اثم عليه ايضا سواء كان قبل الموت في المرض او بعده ودليله ان الضمان ناقل فهو بمنزلة اداء المال ويؤيده الروايات مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجوا ان لا يأثم وانما اثمه على الذي
يحبسه ومنه تدل على وقوع الضمان من غير صيغة التي ذكروها وهما يدلان على ان الضمان ناقل كما قاله الاصحاب خلافا للعامة وسيجيء السادس الكفن
مقدم على الدين كانه لا خلاف عندهم في ذلك والمستند مثل صحيحة زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا
ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وفيها دلالة على صرف المال بعد بذل الكفن في الدين وثواب تكفين الميت ولهذا روي ان من كفن ميتا كان كمن
كساه مدة حيوته وتدل على تقديم الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث كما هو قولهم والرواية والاية فتأمل السابع قال في كره لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا

ملازمته

المقصد الثاني في الرهن وفيه مطلبان الأول عقد الرهن الايجاب كرهنت وهو وثيقة عندك
وشبهه والقبول كقبلت وتكفي الاشارة الدالة على الرضا مع العجز عن النطق متن

كتاب الرهن

ملازمته عند علمائنا اجمع ومستندهم ظاهر الاية الانظار والرواية المتقدمة عن امير المؤمنين ع انه كان يحبس في الدين فاذا تبين اعساره خلى سبيله الثامن لو
استدانت الزوجة النفقة الواجبة على الزوج دفع اليها عوضه وهو ظ لان نفقة الزوجة دين عليه عندهم فهو واجب عليه كسائر ديونها وان لم تستدن ومستنده
قول الباقر ع قال قال علي ع المراة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف التاسع يقضي الحاكم دين الغايب اذا ثبت عنده مع
المطالبة المستحقة وهو مما لا خلاف فيه على الظ كما انه يحكم عليه ويعطي ماله للمدعي وكذا نفقة زوجته واقاربه وغير ذلك ويؤيد الاول رواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال الغايب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو عنه غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام
البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وكانه يريد بالكفلاء الضمناء لعدم فايدة الكفيل لو كان المدعي معسرا وهو ظ فتامل العاشر قالوا لا يصح المضاربة بالدين
الا بعد القبض ويدل عليه رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل يكون له مال على رجل فتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك
مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه وما نعرف الاجماع هنا والرواية ضعيفة وعموم المشروعية يدل على الجواز وسيجيء الحادي عشر يجوز القرض في بلد مع
شرط ان يقبضه في بلد اخر وادعى عليه الاجماع في كره وعموم الادلة يقتضيه وكذا صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع في الرجل يسلف الرجل الورق على
ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط ذلك قال لا باس وصحيحة ابي الصباح الكناني الثقة عن ابي عبد الله ع في رجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان
يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا هذا ظ انما البحث في انه هل يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطلب بما يريد ظ كلامهم في
عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض جايز دايما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا نفي الضرر اذا فرض انه قد
تعسر او يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط وغير ذلك من الضرر واما العكس فالظ انه ليس بلازم بل كان للمقرض دفع ذلك ويجب القبول
تامل في الفرق الثاني عشر قد مر استحباب حسن القضاء والاقتضاء والمسامحة بينهما ويؤيده ما روي عن العامة في كره خياركم احسنكم قضاء ومن طريق
الخاصة ما روي في الفقيه عن النبي ص ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق من
عند صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله عز وجل بكل يوم يحبسه وليلة ظلما الرابع عشر يجوز في القرض اشتراط امر سايغ مثل رهن وغيره وقال
في كره القرض عقد قابل للشروط السايغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه مالا صح ولا يلزمه ما شرط بل هو وعد وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه
منه غيره وكذا لو اقرض بشرط ان يقرض صح وقد مر التامل فيه والاصل العدم ومزيد التامل في الهبة الا ان يريد مع عدم اعطاء العوض قال في كره اذا
اعطاه دينه الحال يجب القبول وان كان بعضه وسلمه هو كذلك جميعه مرة واحدة ولا يجب قبل الاجل وفي الوجوب تامل وان كان الاولى ذلك الخامس عشر
الظ انه يجوز المقاصة مع تعذر الاستيفاء بشرط عدم احلافه بالحلف الشرعي المسقط ولا يضر حلفه من غير الاحلاف والظ انه لا يشترط اذن الحاكم ولا
تعذر امكان الاثبات عنده لاحتمال الاحتياج الى اليمين الذي هو مكروه او قد تحرج البينة مع عموم الادلة وهي عدم الضرر وصحيحة داود بن رزين قال قلت
لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم
بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه وصحيحة ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب منه ثم صار بعد ذلك للرجل الذي
ذهب له مال قبله اياخذ منه مكان ماله الذي ذهب منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذه مكان مالي الذي اخذه مني واني لم
اخذ ما اخذته خيانة ولا ظلما لعل قول هذا مستحب لعدمه في الرواية الاولى ويفهم من الفقيه اشتراط جواز الاخذ بحيث قال فيجوز ان ياخذ منه حقه بعد
ان يقول ما امره بما ذكرته وفي صحتها الى تامل لاني ما رايت توثيق داود في كتاب النجاشي الذي صحح عليه خط ابن طاوس ره غالبا ولكن نقل المص
في صه وابن داود في كتابه عنه توثيقه مع اهمال الشيخ فلعل في غير الكتاب ويكون في النسخة غلط وابو بكر الحضرمي غير منصوص على توثيقه في محله بل مدح في
الجملة ولكن نقل ابن داود في كتبي توثيقه عن كش وفيه تامل لعدم نقله في بابه وكذا العلامة مع نقل ما نقله عنه وايضا ليس عادة كش التوثيق بل النقل
فقط الا انهما موافقتان لما ذكره الاصحاب من غير ذكر الخلاف مع تصريحهم بصحة غيرهما فتامل ولكن الظ عدم جوازه اذا كان امانة ووديعة وتدل عليه
الوصية في الاية والاخبار على اداء الامانة عموما وتدل بخصوصه صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم
يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده فقال لا هذه خيانة وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني
عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع هو فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه قال
في الفقيه وفي خبر اخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجايز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وهذا ايضا يشعر بلزوم هذه الكلمة فتامل ثم جمع بين الاخبار بانه
اذا كان احلفه لا يجوز الاخذ من ماله مقاصة لسقوط الحق به للاخبار وكذا اذا كان امانة واما اذا كان غيرهما فيجوز فلا منافاة في ذلك غير بعيد فتامل
قوله المقصد الخ اي في بيان عقد الرهن بقرينة الثاني في الاحكام وهو الايجاب والذي هو الايجاب والقبول ترك تعريفه لظهوره او لفهم احد التعريفين
من قوله الايجاب الخ فانه قد يطلق على العقد الذي شرع لاخذ نايب منا ماله واليه اشار في كره بقوله عقد شرع للاستيثاق على الدين كان في لفظ الدين
اشارة الى عدم شرع الرهن للاعيان المضمونة او الدرك كما هو مذهب البعض ويؤول كلها الى الدين او اراد بالدين ما يعم وقد يطلق على ما يرهن كما
في قوله تع فرهان مقبوضة فانه جمع رهن كما في القاموس ولهذا انث صفة والمراد منه ما يرهن وهو الذي اشار اليه في يع وهو وثيقة لدين المرتهن
واراد بالمدين الذي ياخذ نايب ماله ووثيقة فلا يرد ان في الدين البحث الذي تقدم فلا نقض والوثيقة يطلق على المذكر والمؤنث كما قال في كره وغيرها
بقول في الصيغة هذا وثيقة دينك فانه يراد به ما يوثق به مط من غير نظر الى التانيث والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال فخرجت التاء عن كونها للتانيث
كما قال في مجمع البيان يقول ما جاءني امراة ونحوها يقصد العموم فكانه قال ما جاءني من احد فذكر الفعل ويحتمل كونها للنقل كما قال في ح يع والاكثر

ولا يفتقر الى القبض على راي متن

ذلك هين و لكن ظ المتن انه لا بد من الايجاب و القبول باللفظ العربي بل الماضي و المقارنة و تقديم الايجاب كما في ساير العقود اللازمة مثل البيع لانه المتبادر
من قوله عقد الرهن الخ كما و دليله ان الاصل عدم الانعقاد و ترتب احكام الرهن الا ما ثبت كونه رهنا بالاجماع و نحوه و ما ثبت الا مع المذكورات
لا دليل على غير ذلك و فيه تامل يعلم مما ذكرناه في العقد اللازم مثل البيع و الجايز ايضا كالقرض مثل صدق الرهن المجوز بالكتاب و السنة و الاجماع على غير
العربي و غير الماضي المقارن بل ما يدل على رضاء الطرفين بالرهن سوا كان لفظا او كتابة او اشارة معاطاة او غيرها الذي هو المقصود من تعيين اللفظ
و يمكن الاستدلال في كره على اشتراط الايجاب و القبول حيث قال الاصل في ذلك انه لا بد من الرضا و ذلك امر قلبي يخفى عنا و لا بد من المفهم و هو اللفظ مع ان الاصل
عدم اشتراطه اي شي اخر و يؤيده انه هنا ليس بلازم من طرف المرتهن فلا يبعد عدم اشتراط ما اشترط في العقد اللازم مع ما عرفت فيه فتذكر و تامل في
في كره الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة و الاستيجاب و الايجاب المذكور في البيع ات هنا و الظ انه هنا اولى ايضا فتبهر من القسمين الاول الرهن ابتدا
اي من غير كونه شرطا في عقد لازم بان يقول الراهن رهنت هذا عندك على الدين الذي لك علي فيقول المرتهن قبلت و الثاني ما اشترط فيه مثل
ان يقول بعتك هذا الشي بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت و رهنت او زوجتك نفسي على كذا بشرط ان ترهنني دارك على المهر فيقول
الزوج قبلت و رهنت فالقسم الاول لا بد من الايجاب و القبول عند من اشترطهما و لم يكتف بالمعاطاة و اما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض
الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد ان يقول البايع بعد ذلك قبلت و كذا المراة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الايجاب هو بمفرده غير
كاف و قال الاخرون الشرط من البايع و المراة يقوم مقام الايجاب القبول كما و لم يرجح شيئا و هذا يدل على انه غير جازم في الاشتراط و احتمل الاكتفاء في القسم
الثاني بالايجاب مع انه بعيد لما مر من التامل في قوله بشرط فانه يدل على انه لا يقع البيع و التزويج الا بعد الرهن مع ان الرهن متاخر و لانه يلزم ان يرهن
على الثمن قبل تمام الشراء و لو وقع يتحقق الشراء قبل الرهن ثم تجوز المعاطاة في البيع فيجوز هنا ايضا بل بالطريق الاولى فيحتمل الاكتفاء بها و عدم اشتراط
الايجاب و القبول و على تقديره عدم اشتراط العربية و المقارنة و تقديمهم من يع الاكتفاء في القبول بغير اللفظ و هو يشعر بالمسامحة فيه فيدل الوجه الذي ذلك
كونه جايزا من طرفه فتم و يؤيده ما قال في كره و هل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم و لكن قال و لا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو
قال ارهنك كذا و انا اقبل لم يعتد به كانه اراد ما يدل على انشاء الرهن صريحا و يفهم منه تحقق قصد معنى الرهن في قلبه لا الماضي المصطلح لانه قال قبله
قد بينا انه لا بد في الرهن من ايجاب و قبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك او ما ادى هذا المعنى من
الالفاظ و القبول كقوله قبلت او رضيت و ما ادى معناه و لا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي الخ فهو كالصريح فيما قلناه او اراد انه ان اتى بالفعل
فلا بد من الماضي و لا يجزي الامر و المستقبل لا المستقبل فقط كما قال في يع و هو بعيد ايضا لنفي الاعتداد بعده بقوله و انا اقبل فانه جملة اسمية فالظ
الاولى الظاهر ان الاستيجاب اذا فهم منه الرضا بالقبول بحيث يكون ظاهرا في انه جازم بالرضا و القبول كاف لا ما مر و لكن قال في كره و كذا لا يقوم الاستيجاب
مقام القبول لعدمه لا لانه على الجزم بالرضا و يمكن حمله على ما قلناه لقوله لعدم الرضا و لهذا يصح بالكتابة و الاشارة المفهمين لا غير المفهمين و ينبغي الاكتفاء
بهما مع القدرة ايضا لما مر و لما فهم من كلامهم ان الغرض الفهم لا اللفظ و الا لا ينبغي صحتهما مع العجز ايضا لعدم اللفظ المشترط الا مع تعذره بالنيابة
فالاشتراط بالعجز كما يفهم من المتن و غيره مثل كره غير واضح كما مر في البيع ايضا قال في كره و لا يكفي الاشارة و لا الكتابة الا مع العجز فيكفي الاشارة الدالة
عليه و كذا الكتابة مع الاشارة و لا يكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا و ينبغي ان يقول عن الدلالة اذ قد يكون الكتابة مع امر اخر غير
الاشارة دالا على الرضا فالظ انه يكفي كالاشارة المجردة عن الكتابة بشرط الفهم و الدلالة نعم مجرد الكتابة و الاشارة اذا احتمل غير الرضا لا يكفي كالا
لفاظ فلا فرق بين الالفاظ و الاشارات و الكنايات مع الابهام و الدلالة فيكفي مع بعضها لا يكفي الا ان عد الدلالة مع الكتابة و الاشارة اكثر من
اللفظ الصريح فتم و اما الذي يدل على جواز الرهن فهو الكتاب و السنة و الاجماع اما الكتاب فمثل قوله تعم فرهان مقبوضة و يمكن جعله تحت اوفوا
بالعقود ايضا و اما السنة الدالة على جوازه من طرق العامة و الخاصة فكثيرة قال في كره بعد نقل البعض مثل رواية ابي حمزة قال سالته عن الرهن و الكفيل
في بيع النسيئة قال لا باس به هكذا في اول الرهن في يب و قال في اخر الباب عن ابي جعفر عم قال الخ فالخبر صحيح و الاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى اما الاجماع
فقال فيها و قد اجتمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة و ليس بواجب اجماعا قوله و لا يفتقر الى القبض على راي الظ منه و من شرحه و غيره مثل عد
و شرحه و س ان الخلاف في صحة العقد و انعقاده من دون القبض فقيل لا ينعقد و لا يصح الا به و قيل يصح و ينعقد و لكن ظ كره ان الخلاف في اللزوم
و عدمه فقيل يلزم من جانب الراهن بمجرد العقد و انه كاف في ترتب جميع اثره عليه و هو اختياره في كره و قد صرح به فيها مرارا متعددة و قيل لا يلزم قال
في كره اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين الخ ثم قال ايضا لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن و هو ظ عند
من لم يعتبر القبض و اما من اعتبره فقط اختلفوا و نقل القولين عن الشافعي و كذا في الجنون و ايضا قال في الدليل لانه عقد جايز يجوز فسخه و ايضا قال
ان تصرف الراهن قبل القبض بهبة او بيع او عتق و نحوها فعلى ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة و على القول بالاشتراط يكون
ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن و بالجملة و هو ظ من كره في مواضع و لكن مقتضى الادلة و عبارات غيرها مثل يع و غيره كون الخلاف في الصحة و
فرع عليه في س فروعا كثيرة مثل ان قال لو مات الراهن قبله او جن او اغمي عليه و رجع بطل و في المبسوط اذا جن الراهن او اغمي عليه و رجع قبل القبض
قبض المرتهن لان العقد وجب بالعقد و هذا يشعر بان القبض ليس بشرط انتهى و قال في شرح المتن هذا قول الشيخ في ف و موضع من ط الى قوله و ذهب
الشيخ في النهاية و موضع من المبسوط الى ان القبض شرط في صحته و هو مذهب المفيد الخ و هذه كالصريحة في ان الخلاف في الصحة لا اللزوم و قال ايضا
كره في يع و نقل منها ما يدل عليه و يمكن ان يؤل كلام كره بحيث ينطبق غيره بان يكون المراد باللزوم الصحة لكنه بعيد من جهة اللفظ و من جهة

احكام

كتاب الرهن

احكامه عليه ويكون القول بالصحة وعدم الاشتراط من العامة ولهذا نسب الخلاف الا الى اصحابنا ويمكن العكس ايضا وهو ايضا بعيد لما مر ويمكن ان يكون
المذاهب ثلثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة او اللزوم فقط كما في الجنة فانه نقل فيها في س ثلثة اقوال مثل ما قلناه هنا وان قال في شرح
بعد تقرير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة ايضا في اللزوم وعدمه والظ انه ليس كذلك و
لهذا قال في عد وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة وبهذا يحصل الجمع بين كلام القوم فتامل ثم ان دليل الاشتراط هو ان الاصل عدم حصول ما يقتضي منع الراهن
عن التصرف في ماله وخروجه منه بعد القبض بالاجماع وبقي الباقي و قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فانه اشترط في الرهن القبض فلا يصح
بدونه ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا رهن الا مقبوضا ونقل هذه في كره وح شرايع عن الصادق ع وفيه وغيره مثل الخ كما ذكرناه ويمكن
ان يقال الاصل لا يبقى عند الدليل وان دلالة الاية غير ظاهرة لكونها بالمفهوم ولكونها للارشاد بالاتفاق فلعله ايضا كذلك الا ترى ان السفر غير شرط
بالاتفاق ثانيا ثم ظ وكذا عدم وجدان الكاتب فيكون القبض كذلك كما هو ظ فلا يدل على اللزوم والوجوب في القبض كاصله فان الرهن غير واجب بالاجماع المنقول
في كره والارشاد يقتضي تمام التوثيق وهو انما يحصل بالقبض التام وهو كونه بيد المرتهن وفي تصرفه فالظ حمل الاية عليه لتتم الغرض اذ بمجرد القبض ثم
الدفع الى المالك لا يتم بل وجوده وعدمه سواء وقبل معلوم عدم اشتراط ذلك بالاجماع المدعى في ح يع الا ان الذي يظهر من كره في مسئلة منع المرتهن عن التصرف
ان القائل بالاشتراط يقول به فتح بل استدل المص وغيره بها على عدم الاشتراط فان القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه والا يلزم اللغو والا يحسن دفعه
بان اللغوي موجود والشرعي انما يتحقق بالقبض كما ذكره في شرح المتن لانه انما وجد الشرعي يصرف اليه كما يقتضيه القاعدة على ان اللغوي لا ينافيه ومعه بالقبض
الا ان يكون بمعنى المرهون ولا بان الصفة قد يكون للكشف كما قاله في ح يع كما في التجارة عن تراض لا نا الاصل في الوصف عدم كونه كاشفا وكونه لفائدة
كما هو الظ والمبين والظ كون تراض ليس كذلك اذ يتحقق بغيره ايضا التجارة والخبر ضعيف لانه منقول في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة بغير واسطة ومعلوم جرح ما
ما بينه وبين الشيخ مع عدم ظهور صحة كونه واقفيا الا الاشتراك محمد بن قيس كما قيل لا في قد تحقق كونه البجلي الثقة كما مر غير مرة فتذكره ويمكن تاويله ايضا
بمثل تاويل الاية وغيره ويدل على عدم اشتراط القبض صدق الرهن بتحقق عقده فيدخل تحت اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك ويدل
عليه ايضا الاخبار الكثيرة جدا بحيث لا يعد ولا يحصى الدالة على جواز الرهن كما ادعاه في كره كما مر والمشتملة على احكام الرهن مثل جوازه على النسية كما
تقدم وجواز التصرف في الرهن وعدمه بالاذن والاخبار الصحيحة في جواز الوطي وفي الضمان على المرتهن وعلى حكم الاختلاف في الزيادة والنقصان ونحو
البيع لو نفقه ناحية حفظه له على تقدير الزيادة والاختلاف بينهما في كونه رهنا او وديعة وغير ذلك من غير تقييد برهن مقبوض بل ذكر احكامه التي تترتب
على المقبوض على مطلق الرهن من غير ذكر القبض وعدمه ولو كان شرطا لما كان ينبغي ذلك بل يجب التفصيل لئلا تحصل الاغراء بالجهل ولهذا قالوا ترك
التفصيل في مثله دليل العموم وبالجملة صدق العقد مع الاصل وعدم ظهور مانع بل بعد ابطال المانعية الاية والخبر مؤيدا بما ذكرناه من الاخبار على عدم
الاشتراط فقول شارح المتن وليس الاستدلال بمفهوم الاية بل الاصل وذكرت الاية لانها دالة على جواز المقبوض فبقي الباقي تحته ولا نحفظ المال واجب فكذا
ما يتوقف عليه غير واضح لما مر ولان الوجوب هنا غير ظ ولهذا لا يجب اخذ الرهن فكيف القبض وقد يكون محض العقد كافيا ويلزم به مثل البيع وغيره ثم
ثم ان ظ بعض الادلة المتقدمة مثل اوفوا والمسلمون اللزوم وهذا ادعوا ان الاصل في العقود اللزوم وقد مر في بحث البيع فاذا ثبت الصحة ثبت اللزوم و
جعل المص في كره الادلة على اللزوم وعلى هذا القول لا يجب على الراهن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد فلا يشكل لو شرط في عقد لازم ولا يجب
عليه التسليم والاقباض بل انما يجب عليه ابقاء عقده رهنا وعدم الخروج عن مقتضاه الا ان يصرح بالقبض او تدل عليه قرينة واما على القول بالاشتراط
في الصحة فالظ انه لا بد من الاقباض ثم عدم الخروج عن مقتضاه واما على القول بانه شرط للزوم دون الصحة فيشكل الامر لانه حصل الشرط بمجرد العقد فلا
يكلف بالاقباض بل لو رجع لكان له ذلك لعدم اشتراط اللزوم عليه بل محض العقد وقد فعل والظ انه وان لم يلزم الاقباض الا بالقرينة لا يكون له الرجوع
هنا لانه معلوم ان القصد بالرهن ليس ايقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحق على تقدير عدم حصوله وذلك انما يتم لو لم يكن له الرجوع فكان
اشتراطه في العقد اللازم دالا صريحا على ان المراد رهن لازم فلا يحتاج الى قرينة اخرى وان كان ضم كونه لازما او مقبوضا احسن واولى فلا اشكال ح ظ
على الظ الا ان الظ عدم التكليف بالاقباض الا مع ما يدل عليه وعلى القول بانه شرط للصحة فتح واستشكل في عد في المطالبة بالاقباض ويظهر منه
من شرحه ان اللزوم لا كلام فيه انما الكلام في الاقباض كما قلناه فيتحقق اللزوم بالعقد والقبول ولا يحصر اشكال في القبض الا ان يقال ان هذا على القول
بعدم الاشتراط كما هو ظاهرهما ولكن يضعف الاشكال ح انه فائدة الرهن الاستيثاق بمنع تصرف المالك بالبيع وغيره فيه وقد حصل وان لم يكن في ضمنه
ما شرط عليه الا الرهن اللازم وقد فعله وما يجب عليه غيره وبالجملة ليس الاشكال الا على مذهب الصحة بدون اللزوم ويمكن دفعه ايضا كما مر ومنه ايضا
مثل انما اراد انه امر جائز مثل التدبير والوصية ثم فعله فهل يجوز الرجوع ام لا فتح والظ ان المراد بالشرط هنا الامر الذي لا بد منه لحصول المشروط لا الجملة
المقدم على المشروط والذي يجب حصوله قبله هو اطلاق شايع خصوصا عند الفقهاء في مثل هذا الباب ثم ان الظ في القبض يشترط اذن المالك اذ قلنا بلزومه
من غير قبض او صحته كذلك الا ان يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراطه اذنه واما ان قلنا بعدم الصحة الا بالقبض فان لزم الرهن
الشرعي بوجه شرعي لازم مثل ان شرط في عقد لازم او بنذر وشبهه فالظ عدم الاشتراط لانه لازم عليه شرعا من غير توقف على امر اخر فيجب عليه التسليم
فلا يبعد الاخذ من غير اذنه للزومه عليه ومع جواز الامتناع فلا اثر للاذن اذ ليس له المنع نعم ان احتاج الى التصرف في ماله يحتاج الى الاذن ان لم يكن
الاحتياج لعموم عدم التصرف في مال الغير الا بطيب نفس منه وله نظاير فتح وان لم يلزمه فالظ انه لا كلام في اشتراط الاذن وقال في س ويتفرع عليه فرع
الى قوله الثالث لا بد فيه من اذن الراهن لانه من تمام العقد فلو قبض من دون اذنه لغا الضمير في عليه يرجع الى القول باشتراط القبض وفيه الى القبض وظ

دليل

وهو لازم من طرف الراهن خاصة ويشترط كونه عينا مملوكة يمكن قبضه ويصح بيعه فلا ينعقد رهن الدين
ولا المنفعة ولا ما لا يصح تملكه وان وضع المسلم الخمر على يد ذمي ولا الطير في الهواء ولا الوقف ورهن المدبر
ابطال للتدبير متن

هذه العبارة ان القبض شرط الا لاذن شرط فيه فتأمل وقال في يع وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الاصح ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد
مذهبه ان كان عدم الاشتراط في الصحة بل في اللزوم فقط كما فهمه الشارح فالاذن هنا لا بمعنه ولكن قوله لم ينعقد غير موافق لمذهبه الا ان يريد عدم اللزوم
او عدم انعقاد القبض والظ ان مذهبه هو الاشتراط للصحة لا للزوم فالاذن غير معلوم وكذا عدم الانعقاد فتأمل وحمله الشارح بتكلف على اللزوم وهو غير لازم
فتأمل قوله وهو لازم الخ كان مقتضى العقد اللزوم كان مقتضى ذلك اللزوم من الطرفين الا انه لما كان الرهن لمصلحة المرتهن فكان من جهته جايزا
ولازما من جهة الراهن ليحصل له نايب مناب المال والوثيقة ودليله الاجماع المستند الى ما تقدم في كره وهو عقد لازم من طرف الراهن جايز من طرف
المرتهن اجماعا فليس للراهن فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه قوله ويشترط الخ يريد بيان باقي اركان الرهن وهي اربعة الاول العين وقد مرت الثانية
الرهن الذي هو الوثيقة اشترط كونه عينا من الاعيان المتعينة فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد بدليل
الاخير وهو انه ليس شيئا موجودا يمكن استيفاء الدين منه نعم يمكن استيفاء شيء في وقت وينفذ وهكذا ولا يمكن بيعه واخذ الحق منه عند ارادته
ودليل الاول ان قيل بعدم صحة بيع الدين فظ فذلك وكذا ان قيل باشتراط القبض قاله في كره والا فالدليل عليه غير واضح والاصل والعمومات تقتضي الجواز
وتقدم جواز بيعه وعدم اشتراط القبض على انه يقال بامكان القبض في الجملة لانه يجوز بيعه كما مر فيجوز قبضه ويكفي بقبضه قبض فرد من افراد ما يصدق
عليه ولا يجب كون المقبوض قبله مشخصا وهو ظ وكونه ايضا مملوكة سواء كان ملكا للراهن او لغيره باذنه فلا يصح رهن ما لا يملكه الراهن وغير الماذون كالحر
اذا كان الراهن مسلما وان كان المرتهن ذميا وضعت على يد ذمي وجهه واضح وكذا وجه كونه مما يمكن ويجوز قبضه لهما فلا يصح رهن الطيور المملوكة الغير
المعتادة للعود في الهواء والسموك المملوكة في البحر وكذا الخمر مع اسلامه وان كان الراهن كافرا ووضع على يد ذمي وان كان اخذ ثمنه جايزا بعد بيعه فتأمل
وفي جواز رهن المصحف والعبد المسلم عند الكافر تامل والاصل وعموم ادلة الرهن اذا لم يسلما اليه يقتضي الجواز ويمكن ان يقال لا سبيل هنا بل استيثاق
فان لم يحصل حينئذ بيعهما المالك ووكيله فيعطي مال المرتهن ونفي السبيل ولزوم تسلط الكافر على المصحف الذي ينافي تعظيم كتاب الله العزيز الواجب يدل
على المنع ويؤيده القول بعدم جواز البيع عليه ولعل الاول اظهر كما قال به المص بعيد هذا فتأمل ويشترط ايضا كونه قابلا للبيع فلا يصح رهن الوقف والخمر وان
كان متخذا للتخليل وقيل يطهر ويحل ولو بعلاج بان يطرح فيه خل وعصير او غير ذلك من الاعيان سواء كان مايعا او جامدا بالقصد وغيره بشرط ان
يكون طاهرا وهو المفهوم من كره مع عدم نقله الخلاف الا عن الشافعي فانه قال لا يطهر ان كان بسبب التخليل ما يطرح فيه معللا بان سبب النجاسة والتحريم هو
الخمرية وبزوال ان بزوال المناط وهو زوال المعلول بزوال علته ورد استدلال الشافعي بان ما وقع فيه ينجس ولا يطهر لعدم الانقلاب وسبب اخر ولا يمكن طهارة
ما طرح فيه مع نجاسة ما فيه مع كونه مايعا بان المطروح فيه كالانية وهذا مشكل على تقدير نجاسة الخمر وعدم دليل خاص على طهارته مع طرح شيء فيه
من اجماع وخبر صحيح صريح فان كان والا فالظ قول الشافعي وتقدم في بحث الطهارة وسيجيء ايضا وقال ايضا في كره لو طرح العصير على الخل وكان العصير
غالبا يتغير الخل فيه عند الاشتداد طهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل وكان يمنع
العصير من الاشتداد فلا بأس به وبه قال الشافعية وفي الاول تامل الا ان يكون منصوصا او مجمعا عليه وليسا على الظ والثاني جيد فتأمل ولا رهن ارض الخراجية
ايضا وهي المفتوحة عنوة او اسلم اهلها عليها بان يكون الارض مملوكة للمسلمين وهم يتصرفون فيها ويعطون الخراج الى الامام ويصرفه في مصالح المسلمين فانه
اجرة ارضهم وجهه ظ اذا كانت منفردة عن البناء والغرس فانها ملك للمسلمين قاطبة وليس للراهن منها حصة معينة بل له الانتفاع باجرتها من جهة المصالح
او بالارض باذن الناظر ولم يمكن بيعها واما اذا كانت فيها الابنية والاغراس فظاهر جواز رهنها بدونها ان لم تكن من اجزاء تلك الارض وتوابعها واما اذا
كانت منها او رهنت تابعها فالظ عدم صحة الرهن فيها والابنية منها واما فيما يمكن صحة رهنها ان امكن بيعها قال في كره لا يصح رهن ارض الخراج الى قوله
ان كان فيها بناء او غرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغرس وان افرد الغرس والبناء بالرهن صح
ان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض واما البناء والغراس فيبنى على القولين في تفرق الصفقة فان قلنا يفرق صح في الجايز منه واذا قلنا لا يفرق
لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فتدخ الجميع ان قلنا لان ذلك يؤدي الى جهالة الثمن في الجايز منه صح هنا فيما يجوز لانه لا عوض فيه الخ ويوجد كثير
من العبارات يجوز بيعها تبعا للاثار من بناء او غرس ويجوز رهنها كذا قاله في ح يع مع منعه في المتن وفيه تامل واضح فانه كيف يجوز تبعية ما لا يجوز بيعه و
رهنه بسبب جواز ما يجوز فيهما ذلك الا ان يقوم عليه دليل وحجة وليس على الظ سوى جواز التصرف وبيع الاثر ورهنه ولعل عندهم دليلا وما رايناه وقد
مر البحث عن ذلك فتذكر والظ انه لا يجوز اخراجها من الملك بوجه الا جعلها مسجدا كما جوز في س وغيره ولعل وجهه انه مصلحة من مصالح المسلمين
مؤيدا بعموم ادلة جواز المسجد والترغيب في بنائه من غير قيد وفعل الناس في زمانهم من غير اذن سابق وبعدهم الى الان من غير انكار من العلماء الصلحاء
ذلك ولعله لا يشترط هنا ملكية الجاعل مسجدا قبله او يقال انه يصير قبله ملكا ثم يصير مسجدا كما قيل مثله في العتق في المامور بعتقه ويؤيده انه يجوز جعل الامام
اياه مسجدا وليس بملك له ويجوز باذنه ايضا من غير التملك وقد مر البحث في ذلك فتأمل وتذكر قوله ورهن الخ الظ انه لا نزاع في جواز ابطال التدبير ثم
الرهن لانه جايز عند الاصحاب والظ ايضا عدم جواز جعل خدمته رهنا لانه من المنافع وقد اشترط العين وان ورد رواية دالة على جواز بيع خدمته وقد
عمل بها الشيخ ولو قيل به فلا يستلزم القول بجواز رهنها اذ ليس كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه نعم العكس صادق واما رهنها حال التدبير هل يصح ام لا وعلى
تقدير الصحة هل يبطل التدبير ام لا نفيه البحث وظ المص هنا وكره الصحة مع البطلان وفيه تامل اذ الظ الصحة مع عدم البطلان لعموم ادلة الرهن وجواز
التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظ بقاؤه موقوفا فان بيع في الدين بطل تدبيره وان لم يبع يبقى مدبرا ويؤيده انه لو كان
بينهما منافاة لزم عدم صحة الرهن لوجوب التدبير قبله وعلى تقدير بطلان التدبير بالرهن انما يبطل بعد تمام الرهن وصحته وهنا غير معلوم الصحة

ر ٧ الاستيفاء في وقت

لا يفرق ٤

ونبقى من ملكه لو ضمه الى ماله غيره ويقف الآخر على الاجازة ويصح رهن المسلم المصحف عند الذمى اذا وضعا على يد مسلم والمرتد وان كان عن فطرة والجانى عمدا او خطأ
وانما يصح على دين ثابت فى الذمة لا على ما لم يثبت وان وجد سببه كالدية قبل استقرار الجناية ويصح على مال الكتابة فان فسخ المشروطة للعجز بطل ولا ينعقد على ما لا يمكن استيفاؤه
منه كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته ويصح فى العمل المطلق وان يجعل الرهن على دين رهنا على آخر ويشترط فى المتعاقدين جواز التصرف ولولى الطفل الرهن وبتوليه مع المصلحة
ودون اسلاف ماله او اقراضه الا مع الغبطة والحاجة فيأخذ الرهن ولو تعذر اقترض من الثقة ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة له ولغيره وتلزم فلو مات بطلت الوكالة دون الرهن

لورود العقد على المدبر الذى لا يجتمع رهنه مع تدبيره ولهذا بيعه قيل بعكسه صحة بيعه الابعد ابطال التدبير على ان البطلان بعد تمام الرهن لم
يقع لوقوع الصيغة على المدبر فالظ الصحة وعدم المنافاة فينبغى صيرورته مرهونا الآن يقال يبطل قبل الصيغة كما فى العبد المأمور بعتقه ولكن هناك
قيل ذلك للضرورة وليست هنا لعدم نص ولا اجماع **قوله** ويصح الخ دليله تقدم فى البيع مع التامل فتذكر ويزيد هنا عدم الدليل على جواز الفضولى
فى الرهن الا القياس على البيع والشراء او عدم القائل بالفرق فان صح **قوله** ويصح الخ اى العبد المسلم تقدم دليله **قوله** والمرتد الخ عطف على المسلم
اى ويصح رهن العبد المرتد دليله عموم ادلة الرهن مع عدم المانع اذ ليس الا الارتداد وليس بمانع اذ قد لا يقتل وان وجب قتله ولم يخرج عن الملك
فيباع فى الدين وكذا العبد الجانى بل يزيد هنا انه قد يعفى عنه فانه جائز بل حسن فيباع فى الدين ويمكن جواز تسليم المرتد الى الذمى ويمكن العدم
لحرمة اصل الاسلام **قوله** وانما يصح الخ اشارة الى الركن الثالث وهو ما عليه الرهن واشتراط كونه دينا فظاهره عدم جوازه على الاعيان
الغير المضمونة مثل الوديعة والعارية الغير المضمونة والمستاجرة والمضمونة ايضا مثل ان تكون مغصوبة او مستعارة مضمونة وعلى درك الثمن والمبيع
لما يشعر به تعريف الرهن المتقدم حيث قيد بالدين لعله دليله الاصل وعدم ثبوته الا فى المجمع عليه وهى ليست كذلك وان الرهن لاستيفاء الحق ولا حق
فى الاولى ولا يمكن استيفاء العين فيهما وفى الثانية من الرهن اى شىء كان وفيه تامل اذ عموم ادلة الرهن يدفع الاصل وفى ثبوته حين الرهن تامل
سيذكر مع انه يقال الاصل تسلط المالك على ماله والتصرف فيه باذنه وان الاستيفاء اعم من اخذ العين المدفوعة او المثل او القيمة ويمكن اعتبار
صدق التعريف بها بوجه ما ان كان الجائز عند المعرف فكان الجواز فى الثانية اظهر ولهذا قال فى كره فالاقوى جواز الرهن عليهما اى على الاعيان
المضمونة ويفهم منه عدم الخلاف فى عدم الصحة على الاولى لعدم الثبوت وعدم حق بحيث يستحق استيفاءه ويمكن باعتبار الى الثبوت بان يقصر فى الحفظ
فيضمن ولكن اشتراط الثبوت حال الرهن ينفيه وان كان فى تحققه فى جميع الصور التى قالوه ايضا محل التامل كما فى العارية المضمونة فانه لا يضمن الا
بعد التلف ويجىء غيره فتامل واما اشتراط الثبوت حال الرهن اما بالفعل او بالقوة مثل رهن زمن الخيار كما قاله فى كره فكان دليله انه ثابت
اجماعا قال فى كره عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره فى الذمة اجماعا ولا اجماع فى غيره الا انك قد عرفت ان لا يحتاج اليه ويكفى شمول عموم
الادلة والتسلط فتامل لعله الى هذا نظر فى كره حيث قال اما لو قارنه او امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان قال بعتك هذا العبد بالف ورهنت هذا
الثوب به الى قوله فالاقرب الجواز وقد مر التامل فيه ولا يبعد لعموم الادلة وعدم ظهور مانع الا اشتراطهم ذلك الا هو غير ثابت بالدليل فى محل النزاع ولهذا
قد جوزهم فى الدرك على الثمن والمبيع وغيره فتامل **قوله** ويصح الخ وجهه وهو شمول الادلة مع وجود الشرائط وكذا دليل بطلانه على تقدير فسخ المشروطة
بل سوالمهر لان المال صار للسيد لا معنى لكونه رهنا له وما بقى له شىء فى ذمة العبد **قوله** ولا ينعقد الخ يعنى لا بد ان يكون ما يرهن عليه مما يمكن
استيفاء الرهن فلا يصح على ما لا يمكن مثل خدمة شخص معين وكتابته وبناءه اذا استاجر ان يعمل ذلك بنفسه فمع تعذره عليه لا يمكن استيفاء ذلك من وجه
واما اذا امكن فيصح سواء كان عينا او منفعة مثل ان استاجر شخصا على تحصيل كتابة كتاب معلوم باجرة معلومة مطلقا فيثبت فى ذمته تحصيل ذلك ويمكن
الرهن عليه لامكان استيفاء ذلك من الرهن فيصح الرهن على ما فى الذمة عينا كان او منفعة ولكن فى اطلاق الدين المشترط فى الرهن عليه تامل وان كان
باعتبار ما فى الذمة من الاجرة ففى الحقيقة الرهن انما يكون على ذلك فيرد عليه انه ينبغى الجواز على العمل الخاص ايضا فتامل فان فيه مثل ما فى الاعيان فانه يمكن ان
يكون معنى الاستيفاء اعم من ان يكون مثلا او قيمة **قوله** وان يجعل الخ يعنى لا يشترط فى الرهن كونه غير رهن على آخر كما انه لا يشترط فيما يرهن عليه عدم
الرهن عليه فيصح الرهن على دين آخر بعد ان كان رهنا على دين كما انه يجوز الرهن عليه بعد ان كان عليه رهن آخر فان كان على دين المرتهن وبعلمه صح
وان كان لغيره فيحتاج الى اذنه فان اذن فالظاهر صحته ولم يبطل الاول خصوصا اذا كان بحيث يمكن استيفاؤهما عنه بل يكون موقوفا ومتاخرا عن الثانى فان
بقى بعد استيفائه شىء يكون رهنا على الاول فيستوفى ذلك منه كذا ذكره فى كره وليس ببعيد ولو ذكر هذه فى شرائط الرهن لكان اولى لانه دفع لمذهب
الحنفية انه يشترط فى الرهن كونه غير مرهون **قوله** ويشترط الخ اشارة الى الركن الرابع وهو كون المتعاقدين جائز التصرف كما هو شرط فى سائر العقود
وقد تقدم فى البيع ويجوز كون العاقد وصيا ووكيلا ووليا مع المصلحة واشار بقوله ولولى الطفل الرهن الخ يعنى يجوز له ان يستقرض للطفل فيرهن
ماله عليه وان لزم له مال فى ذمة شخص يأخذ الرهن عليه مع المصلحة ولكن لا يسلف ماله ولا يقرضه الا مع الغبطة بان يحصل له نفع يعتد به مع الامن
عن التلف ومع الحاجة بان يكون فى معرض التلف ولا يمكن ضبطه الا بهذا الوجه فيسلف ويقرض ويأخذ الرهن من الثقة الملى فان تعذر الرهن يكتفى
بالملاءة والثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودهما يمكن تقديم الثقة ويحتمل الملى ايضا وبالجملة بحسب نظر الولى وظنه والعادة فتامل وكان الغبطة مغن عن
الحاجة جمعهما للتوضيح **قوله** ويجوز الخ اى يجوز للمرتهن ان يشترط فى الرهن كونه وكيلا فى البيع عند حلول المال وعدم ادائه وفى اخذه عن الرهن كذا
له ان يشترط ذلك لغيره ومع الشرط يلزم الوكالة بمعنى انه لا يجوز للراهن عزله ولكن للوكيل عزل نفسه خصوصا اذا كان لنفسه وفيه تامل خصوصا اذا
كان البيع وشرط الوكالة لمصلحة للراهن ايضا او كانت لغيره فانه يفوت الغرض من التوكيل ودليل اللزوم ما تقدم من ادلة لزوم الشرط فى العقود اللازمة
فلما كان الرهن لازما من جانب الراهن فقط فكانت الوكالة ايضا من جانبه فقط لازمة لا من جانب المرتهن فله عزل نفسه وكذا الغير فانه لمصلحته فكانه
نفسه فلما رضى بكونه وكيلا فكانه رضى جعله كنفسه ويؤيده جواز عقد الوكالة الا مع ثبوت اللزوم وهنا غير ثابت ويحتمل لدليل لزوم الشرط وجوب
الوكالة الغير المشروطة وبقى لبائى **قوله** ووضع الرهن على يد اجنبى يعنى يجوز وضع الرهن على يد اجنبى برضاهما كما يجوز وضعه على يد احدهما والظ
عدم اشتراط اذن المرتهن فى وضعه على يد الراهن لانه ملكه وتحت يده ولا ينافى تعلق حق الغير به كونه فى يده سواء فى ذلك كون القبض شرطا ام لا اذ
المراد بالقبض ما مر فى البيع وهو لا يستلزم الدوام وما شرط اخذه على الظ ويحتمل ان يكون عطفا على الوكالة وح يلزم كالوكالة **قوله** فلو مات الخ

اى المرهون الذى المرتد

الاولى

الرهن

ولو مات المرتهن لم ينتقل الوكالة الى الوارث الا مع الشرط وتسلمه لعدل اليهما او الى من يتفقان عليه ولو غابا سلمه الى الحاكم مع الحاجة ولا بد منهما ولو دفعه مع الحاجة الى
غير الحاكم من دون اذنهما او اذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما **المطلب الثاني** في الاحكام تقدم استيفاء دين الرهن منه
ان كان المديون ميتا وقصرت اموال الرهان نفضل شيء صرف في الدين ودين المرتهن على غير الرهن كغيره ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالباقي والمرتهن امين لا يضمن الا بالتعدي
ولا يسقط بتلفه شيء من الحق متن

اي لو مات الراهن او الوكيل في بيع الرهن في الدين واخذه منه بطلت الوكالة كما تبطل بموت الموكل او الوكيل في غير الرهن على ما قد تقرر عندهم وسيجيء ولا يبطل
الرهن بل ينتقل حق الرهانة الى ورثته كما كان له **قوله** ولو مات الخ ذكره بعد امكان فهمه مما سبق لدفع انتقال الوكالة الى الورثة بدون الشرط وانتقالها معه
عند انتقالها واضح لانه حق يمكن الانتقال مع الشرط الادلة لزوم الشرط اذ الظاهر عدم المانع منه وكونه مشروعا عانية **قوله** ويسلمه الخ اشارة الى كيفية تسليم
الاجنبي الذي وضع الرهن عنده وعبر عنه بالعدل اشارة الى انه ينبغي ان يكون ذلك عدلا لعدم الوثوق بغيره فيجب ان يسلمه الى الراهن والمرتهن بان
وضعه في يدهما معا او بيد من يرضيانه ولو كان لاحدهما وهذا يشعر بعدم جواز تسليمه الى الراهن فقط ايضا ويفهم منه انه لا يكون له الحفظ وكون الرهن تحت
يده الا مع رضا المرتهن وفيه تامل وان الجواز كما مر والاستصحاب وكونه مالكا يقتضيانه ويمكن حمله على شرط ذلك في الرهن فتأمل ولو اراد التسليم ولم يمكن
اليهما لغيبتهما ونحوها تسلمه الى الحاكم مع الحاجة ولا تسلمه اليه مع الامكان فان تعذر مع عدم امكانه عنده لخوف التلف من عنده او حصول سفر ضروري ويمكن
جعله عند ثقة ويمكن عدم الضمان معه ويحتمل جواز دفنه واعلام الثقة بذلك لئلا يفوت ولو دفع الى الحاكم مع عدم الحاجة من دون اذنهما ويمكن معهما
ايضا مع امكان الاذن او الدفع اليهما يمكن الضمان كما يشعر به كلامه وكذا مع الحاجة وعدمها الى غير الثقة والى الثقة ايضا بغير اذنهما واذن الحاكم مع الامكان
ومع الحاجة الى الثقة ايضا مع امكان اذنهما او اذن الحاكم او الدفع اليهم وبالجملة لا يضمن بالدفع مع الاذن والى الثقة مع الحاجة وعدم امكان الدفع اليهما
واذنهما واذن الحاكم والى الحاكم مع الحاجة وعدم امكان الاذن وفي غيرها يمكن الضمان مع الاثم والضمان في بعض الصور تامل وسيجيء البحث عنه
قوله ولو وضعاه الخ لو سلماه اليهما ولم ياذن الانفراد لكل منهما فانهما معا مودعان فيجب النظر والحفظ عليهما معا الا ان لا يمكن الا عند احدهما والنظر له
فقط فينفرد كل منهما باذن الآخر وبينهما بالتنصيف ولا يسلم احدهما الا باذن الآخر والظاهر ان لاحدهما فقط التسليم اليهما والى من يتفقان عليه بل يجب لو طلبا
من دون انتظار الآخر لان المال لهما وليس للآخر الا حفظه لهما باذنهما فاذا ارادا اخذ مالهما فلهما اخذه من دون اذنه فللعالم بذلك التسليم فلا يجوز منعهما
نعم يمكن للاشهاد ونحوه ذلك **قوله** المطلب الثاني الخ يعني من احكام الرهن وفوائده ان الدين الذي عليه الرهن مقدم على ساير الديون في استيفائه
من الرهن سواء كان صاحبه حيا او ميتا وفي ماله وفاء لديونه ام لا فيؤخذ مقداره من الرهن ان وسع ولو بقي شيء فهو لساير الغرماء ان كان دين و
الا فللوصية او الارث وان لم يسعه فصاحبه مثل ساير الغرماء في الفاضل فدين المرتهن الذي له رهن عليه مثل ساير الديون وهو كغيره مع الغرماء في
الفاضل واما الدليل على تقديمه على ساير الغرماء فالظاهر انه اجماعي في الحي مستندا كون ذلك من خصائص الرهن فان الدين المتعلق بالرهن لا محالة له تعلق
الاستيفاء وان ذلك من فوائده التي شرع لها والمشهور انه على تقدير كونه ميتا وقصور ماله عن ديونه ايضا كذلك وان خالف فيه البعض واليه اشار بقوله
وان كان المديون ميتا الخ ودليله انه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق ساير الديون بالاموال التركة فلا يشاركه احد ودليل الشركة ان المال بعد الموت
اما انتقل للغرماء او يتعلق به الدين والكل دين والفرض عدم الكفاية فيجب القسمة بالحصص ويؤيده الاخبار مثل ما في مكاتبة سليمان بن حفص المروزي
قال كتبت الى ابي الحسن ع في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وساير الديان
فيه شركاء فكتب ع جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص وقريب منه رواية عبد الله بن الحكم عنه ع ودلالتهما صريحة ولكن سندهما غير صحيح غير
اني ما وجدت حديثا يدل على المشهور الا انه مشهور بل قد لا يذكر الخلاف ووجه لا يخلو عن قوة ثم اعلم انه قد يختلج التامل في اختصاص المرتهن بالرهن بعد الحجر بالفلس
بل يتامل ايضا في تخصيص بعض الديان ببعض دون البعض وان كان المفهوم من نقل الاجماع على الاختصاص بالرهن حال الحيوة وجواز تخصيص بعض الديان
بتمام ماله وكون الاختصاص الى المانع في الترجيح مع عدم الحجر وانما التعارض والنزاع بعده لما يفهم من الرواية عدم الاختصاص فلا فرق بين الحي والميت
لان الكل مما يجب ان يؤدي عوضه فجواز الترجيح من غير مرجح واعطاء البعض الكل مع جعل غيره محروما بالكلية لا يخلو عن شيء ولهذا شرع الحجر وان كان كونه
مالكا وله التسلط على ملكه بما يريد يقتضي ان يكون له ان لا يعطي واحدا منهم ويصرفه في غيرهم على طريق الهدية والهبة ولكن فيه تامل من جهة وجوب
الصرف الى الديان بلا خلاف مع الطلب لظاهر انه يدل على تحريم صرفه في غيره لانه حينئذ عدم صحته ايضا اذ الغرض من النهي وصول المال الى الديان وهو
يتم الا مع فساد الاعطاء للغير وعدم تملكه فهو الظاهر **قوله** والمرتهن الخ دليل عدم الضمان وعدم سقوط شيء من الحق بتلف المرهون هو
ان المرتهن بمنزلة الودعي فلا وجه للضمان والاخبار مثل صحيحة جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله ع في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من
مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله وحسنة الحلبي في الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه ويدل عليه ايضا رواية
عبيد بن زرارة وكذا مرسلة ابان عن رجل عن ابي عبد الله ع في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في
رجل رهن عنده مملوك فجذم او رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتاكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال لا والاخبار في ذلك كثيرة
جدا ولكن روى اخبار بخلافها مثل صحيحة ابي حمزة قال سالت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل قال كان علي ع يقول ذلك كيف يترادان
الفضل قال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما ينقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول
علي ع في الحيوان وغير ذلك وموثقة ابن بكير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن
وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وحملتا على ما اذا فرط المرتهن وتصرف وتلف في يده وذلك غير بعيد
للجمع ولعدم صراحتهما في ضمان المرتهن مع عدم التفريط ويؤيده اخبار مثل مرسلة ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن
من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاستوفاه فان استهلكه تراد الفضل بينهما وعليه يحمل صحيحة اسحق بن عمار وان كان فيه قصور قال سالت ابا ابراهيم ع
عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك

المرتهن

ولو نقص ضمن العين ان تلفت بالمثل في المثلي والقيمة يوم التلف في غيره والاجرة وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود من غير اذن الراهن ووارثه ولو ظهر للمشتري من المرتهن او وكيله
عيب بالمبيع رجع على الراهن ولو كان الرهن مستحقا رجع على المرتهن القابض والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن   تمّ

كتاب الرهن

نصف الرهن نقا لحساب لك ويؤيده الحمل قوله ضيعه وكذا رواية سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتهنت عبدا او دابة فماتا فلا شيء عليك وان
ملكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فكانه يريد هلاك الدابة بتفريطه والا فيصير منافيا لقوله فان ماتا فلا شيء عليك ويحتمل ان يكون بمعنى اهلكت
كما كون الاباق بتفريطه وعدم حفظه والشهرة يؤيده بل الاجماع على الظ حيث ما نقل الخلاف والاحتياط واضح وقوله ولا يسقط بعد قوله لا يضمن للاشارة
الى رد هذه الرواية للتاكيد وهو ظ **قوله** ولو تصرف الخ يعني لو تصرف المرتهن الذي كان امينا في الرهن تصرفا غير ماذون فيه خرج عن كونه امينا بل صار
غاصبا ضامنا فيضمن المثلي بالمثل والقيمي بقيمته ويضمن اجرته ايض من يوم تصرف الى حين تلفه او تسليمه الى مالكه ان كان مما له اجرة ومضى زمان يقتضيها
سواء استوفت المنفعة ام لا دليله هو انه بعد خرج عن الامانة وهو ظ فيضمن كساير المتصرفين غير الامناء في اموال الناس بدليله كالاجماع ونحوه واما كون القيمة
يوم التلف فكانه مبنى على ان التصرف كان متلفا والا يحتمل اعلا القيم لانه بالحقيقة صار غاصبا ويقولون فيه بذلك الا ان الظ هو القيمة يوم التلف فيه ايضا
لانه حين لزوم القيمة عليه الا ان ينقص منه ماله قيمة مثل صوف وسمن فيضمن ذلك ايضا لا القيمة السوقية لما يظهر من الاجماع على عدم ضمانها واخذ الغاصب
باشق الاحوال في الدنيا لا دليل عليه **قوله** وله المقاصة لو انفق الظ ان للمرتهن الرجوع على الراهن بما انفق على الرهن بما هو واجب عليه بشرط عدم كونه
متبرعا فينبغي انه فان تعذر فان الحاكم والا الاشهاد والا القصد فقط واما المقاصة من مال الراهن رهنا كان او غيره فالظ انه مشروط بشروطها كما
في غير الانفاق ويمكن ان يراد بالمقاصة مجرد الرجوع وان يراد شرب اللبن وركوب الظهر كما في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال قال رسول الله ص
الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ويمكن مع ضعفها حملها على الاذن ولو كان
ماخوذا من العادة المتعارفة بينهم وعلى المساواة بين النفقة والركوب والشرب وعدم حصول الاذن ثم التراضي كذا صحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه **قوله**
وللمرتهن الخ يعني له ان ياخذ دينه من الرهن من غير اذن الراهن ومن غير اذن وارثه بعد موته ان خاف جحوده ماخوذا ما سواء امكن له الاثبات عند الحاكم ام
لا امكان الحرج وتوجه اليمين هذا ظ المتن ويمكن ان يكون خوفه مظنونا بقراين لا مجرد الوهم وايضا يمكن تقييده بعدم البينة المقبولة او عدم امكان
الاثبات عند الحاكم لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وخرج صورة عدم الامكان للضرورة والاجماع وبقي الباقي ورواية سليمان بن حفص المروزي قال
كتبت اليه في رجل مات وله ورثة فجاء الرجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في
يده وليرد الباقي على ورثته تشعر باشتراط عدم امكان الاثبات لكنها غير صريحة ولا صحيحة وقد مر ما يدل على الحكم فتذكر والاولى اذن الحاكم ان امكن و
الظ انه لا يشترط عدم البينة وعدم امكان الاثبات عند الحاكم لما مر من دليله واحتمال ادى الامر الى التقويت ولا يفوت من الغريم شيء فتامل **قوله** ولو ظهر
الخ يعني لو اشترى شخص الرهن من المرتهن الذي هو وكيل الراهن او من وكيل الاخر ثم ظهر فيه عيب موجب للخيار في الفسخ وفسخ يرجع المشتري على الراهن لا
الوكيل وجهه ظ وهو ان الوكيل واسطة في ايقاع البيع وانما المال له فيجب ان يرد اليه الرهن ويسترد منه الثمن وكذا في ارش النقص لو لم يفسخ وهو ظ بخلاف ما لو
خرج الرهن مستحقا للغير وحكم برد المال الى صاحبه ويرجع بالثمن الى المرتهن ان قبضه اياه والا فالى من قبضه راهنا او وكيله لانه لا وكالة في الغصب ولا يلزم لاحد
نوع القبض فلا يلزم الا القابض وهو ايضا ظ ولا فرق في ذلك كله بين الرهن وغيره **قوله** والراهن الخ تحريم مطلق التصرف للراهن والمرتهن الا باذن الاخر
ذلك الحكم ظ وهو في المرتهن اظهر لانه ليس ماله ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف وهو ظ والدليل عليه من العمومات قائم ويدل عليه ايضا بعض الروايات
مثل حسنة بل موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله ع في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء
صاحبه وموثقة ابن بكير له وهو عبد الله بن بكير الثقة الفطحي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه
وهما يدلان على جواز الرهن من غير تعيين وقت ووكالة في البيع وعلى منع البيع على تقدير التعذر ايض فتامل والظ ان عدم جواز تصرفه مما لا خلاف فيه الا ان حصول
الاثم به وبطلانه بعتقه مثلا مشكل فيحتمل عدم الصحة فقط وان تصرفه بالاذن يجوز وقبل الاذن يصح ايضا مع القول بالفضولي والظ عدم القول به في العتق
لقولهم لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز والتاويل كما في لا بيع الا فيما يملك واما الراهن فدليل منعه عما يخرجه عن الرهن كالبيع والعتق وينقصه مثل الاجارة
الدائمة المعرضة سواء كان ذلك التصرف قوليا او فعليا واما الا ينقصه مثل تزويج العبد مع الغرض فغير معلوم الدليل الا ان يكون اجماعا وهو غير ظ وكذا
وطء امة المرهونة وتعليمها الصنعة بل وطيها مع تحقق عدم الحمل يقينا او ظنا قريبا منه بل وردت روايات معتبرة بجواز وطيها للراهن ان تمكن مثل حسنة
الحلبي لابراهيم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا
قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها
قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى بذلك باسا ويؤيده عدم وقوع ما ينافيهما في الروايات على ما رايت وان كان فيمكن حملهما على ما لا
ضرر فيه من الحمل وغيره مثل كونها صغيرة وايسة وحاملا من الزنا وبالجملة المنع مط غير ظ الوجه كما هو ظ اكثر العبارات خصوصا عن الوطء وشبهه وما قل ضررا
وما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب اذا لم ينقص ولا يضر وسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب المملوك كل نقل في كره جواز مثله عن
الشافعي ومالك المنع عن ابي حنيفة والشيخ قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار فان ذلك
غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وهذا يشعر بعدم الخلاف عندنا بل الاجماع فتامل ثم قال ولا يمكن الاحتجاج للاول بقوله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب نفقته ويرد ان الرهن محلوب ومركوب من طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق ع المتقدمة وحملها على الراهن وان الظ ان المراد المرتهن
ويحتمل الاعم كما هو ظ اللفظ وقريب منها صحيحة ابي ولاد المتقدمة ثم قال ولان التعطيل ضرر منفي بالاصل وبقوله ص لا ضرر ولا اضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار

ولو اذن احدهما للاخر صح ولا توقف على الاجازة الا ان يعتق المرتهن ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة للبيع نظر ولو احبلها الراهن فبلغ او ولدت لم
يبطل الرهن وفي جواز بيعها قولان ولو اذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب رهينة الثمن ولو اذن الراهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعده واذا
حل الاجل فباع المرتهن ان كان وكيلا والا الحاكم ويبطل الرهن بالابانة وبالابراء واسقاط حق الرهانة ولو شرط ان لم يؤد في المدة كان مبيعا بعدها بطل وضمن بعد المدة لا قبلها
ولو رهن المغصوب عند الغاصب صح ولم يزل الضمان وفوايد الرهن للراهن ولا يدخل الحمل في الرهن وان تجدد على راي فاذا قضى دين الرهن لم يجز امساكه على الاخر ولو رهن عبد
المملوك باذن مالكه صح ولو بيع بازيد من ثمن بقيمته كان الزيادة للمالك متن

ركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب اذا لم ينقص باللبس الخ وهذا تتميم منه لتحقق الجواز عنده قوله ولو اذن الخ جواز التصرف بالاذن ظاهر النظر
على الاجازة مبنى على جواز الفضولي في تصرف المرتهن وعدم جوازه في العتق مبني على عدم جواز الفضولي فيه كما مر وفيه قد تقدم فتامل وكذا تصرف الراهن بلا اذن
منه لان المال له وكان للمرتهن المنع لتعلق حقه به فان اجاز الفضولي فللراهن بالطريق الاولى فتامل قوله ولو باع الخ وجه النظر ظ ولكن وجه كونه اجازة
اظهر لان الشفعة فرع صحة البيع وهو فرع رضا المرتهن فطلبها يدل على رضا بالبيع وهو ظ الا ان يكون جاهلا فينبغي العدم وسماع دعواه ان امكن قوله
ولو احبلها الخ وجه كونه ام ولد وهو صحة تعريفها ووجه عدم البطلان عدم المنافاة ووجه القولين وجودهما والظ ترجيح الرهن وجواز البيع لسبقه وكثرة
دليله وعدم ظهور شمول دليل عدم بيعها لما نحن فيه فتامل قوله ولو اذن الخ وجهه واضح لان البيع تام وقع باذنه فصح فلا معنى لوجود الرهينة وما وجد دليلا
على رهينة الثمن اذ الفرض عدم العقد عليه ولا يجب على المالك رهنه كما لا يجب عليه في الاصل الرهن على الدين قوله ولو اذن الخ عدم جواز تصرف المرتهن في
الثمن قبل الاجل ظ لانه ما يستحق الاخذ الا بعد حلوله فقبله ما لم يصرح المالك به لم يجز واما الجواز بعده فكانه مفهوم من الاذن في البيع والتوكيل فان فائدته
جواز التصرف في الثمن ويحتمل توقفه بعده ايضا على الاذن لان التوكيل في البيع لا يستلزم جواز اخذ الثمن والتصرف فيه وهو ظ الا ان يدل عليه شيء فكانه المراد به
قبل حلوله وبعده لم يظهر الا ان يقال التصرف بعد الحلول يفهم من التوكيل في البيع ولهذا قاله فانه ينصرف الى وقت الاستحقاق لا قبله او يخصص بما اذا كان
الثمن من جنس الدين فيجوز الاخذ من غير اذن كما قيل مثله فيما اذا كان في ذمة المديون مثل الدين يقع على التقاص من غير تراض وفي الاصل والشاهد
تامل فيه قوله واذا حل الخ جواز بيع المرتهن حال الحلول مع الوكالة ظ واما بيع الحاكم مع العدم فكان المراد مع غيبة المالك وظهور الامر عنده وطلب المرتهن
ذلك ويحتمل مع حضوره ايضا اذا امتنع من البيع واداء الدين كما يفعل ذلك في ساير الحقوق لما روي عن امير المؤمنين ع رواه عمار عن ابي عبد الله ع قال كان امير
المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله الخ ولرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال الغايب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو عنه غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الذي قام البينة الا بكفلاء
اذا لم يكن مليا والظ ان الذي يفعله هو الامام او نايبه الذي هو بمنزلته وكيله وكيل الغايب والظ عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن الوجوب كما
يفهم من كونه وتعديه في وقوع الدين ويفهم وجوب الكفيل مع عدم الملاءة من الرواية وتخصيصها بمال الغايب لملاحظة جانبه بل ينبغي الكفيل مع الملاءة ايضا
وكونه ايضا مليا وارادة الضامن من الكفيل في الرواية لانه مع اعسار الغريم ما ينفع الكفيل وهو ظ قوله ويبطل الخ اي يبطل الرهن ويخرج عن الرهانة
بانتقال الراهن وغيره دين المرتهن الذي هو رهن بازائه وبابراء المرتهن الراهن عن دينه باسقاط حق الرهانة والاولان ظاهران ودليل الثالث انه حق
لم يقبل الاسقاط كساير الحقوق فيسقط به وهو بمنزلة فسخ عقد الرهن بل عينه الجايز له وهو ايضا ظ قوله ولو شرط الخ اي لو شرط في عقد الرهن ان لم يؤد
الدين في مدة معينة كان الرهن مبيعا بذلك الدين بطل الرهن والشرط معا لانه لا شك في بطلان هذا الشرط عندهم لعدم الصيغة والتعليق المانع
من صحة البيع ولان الاصل عدم الانتقال وما وجد هنا السبب اذ لا سبب هنا الا البيع ولا بيع اذ ليس الموجود الا عقد الرهن ولانه لا يصح كون شيء واحد
رهنا الى حين شخص ومبيعا الخ وهو ظ وبطلان الشرط يبطل المشروط وهو ايضا ظ اذ ما وقع التراضي الذي هو شرط الصحة الا على وجه لا يصح فلا يصح واما
عدم الضمان في المدة والضمان بعدها فهو مبني على ما تقرر عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فلما كان
في المدة مقبوضا برهن فاسد وهو مما لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده وبعدها لما كان مقبوضا بالبيع الفاسد الذي يضمن بصحيحه فيضمن بفاسده وهذه
القاعدة مشهورة في عباراتهم ولا نعرف دليلها فكانه مجمع عليها وليس بواضح مع انه قد يقال هنا انه كان عنده مقبوضا بالرهن الفاسد الذي مما لا يضمن به فيبقى عنده
على هذا الوضع ثم لو طالب لم يعطه ومنعه لانه هو مبيع او اخذ بذلك القصد يمكن ذلك فتامل قوله ولو رهن الخ دليل صحة رهن المال المغصوب عند
الغاصب انه كان قبل الغصب مشروط وهو وجود شرايط صحة الرهن واما عدم زوال الضمان فكانه للاستصحاب وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا منافاة بين الرهن
والضمان فان المرتهن امين لا يضمن اذا لم يكن غاصبا ومعه يكون ضامنا ويحتمل زواله كما قيل لان سبب الضمان هو كونه غاصبا ومتصرفا في مال الغير بغير
اذنه فاذا رضي بالرهن وكونه عند الغاصب صار يده عليه باذن المالك ورضاه وزال الغصب والتعدي وهو ظ ولهذا عينه تكلف بالاعطاء ويصح عبارته المنافية
للاداء في اول الوقت بزوال علة الضمان وهل كما هو مقتضى العلية وكون مجرد الاخذ علما سببا لذلك تماما حتى بعد الرضا بكونه عنده غير معلوم ودلالة
على اليد ما اخذت عليه غير ظاهرة بحيث لا يقبل التخصيص مع ان سنده ايضا غير ظ ولانه هو بمنزلة الوكيل والودعي ولعل الاول لا يخلو من قوة مع تاييد بالاصل
قوله وفوايد الخ وذلك واضح لان نماء ملك شخص يكون له حتى يتحقق الناقل وعقد الرهن لا يقتضي ذلك وهو ظ ويدل عليه الخبر ايضا ويمكن كونه
مجمعا عليه بل لا يقتضي كون ذلك رهنا ايضا لعدم تحقق ما يقتضي ذلك مع تحقق الاصل المقتضي للعدم ومنها الحمل وان تجدد في زمن كون امه رهنا
لما مر واما عند دخول الموجود حال الرهن فهو ظ ولهذا اشار اليه بالطريق الاولى لانه حال وجوده كساير اموال الراهن فلا يصير رهنا الا مع التصريح به كما
في بيع امه في المتن قوله ولذا انفك الخ دليل عدم جواز امساك الرهن لدين آخر للمرتهن بعد ان قضى دينه الذي كان الرهن عليه ظ لانه انما رهن عليه
ولم يرهنه على غيره فلا يكون رهنا ولا يجب الا ان ما ساما ينشأ من عدم الرهن على المال قوله ولو رهن الخ دليل صحة رهن مال الغير باذنه ظ وهو
اذن المالك للمتسلط على ماله بما يجوز ولا شك ان ذلك جائز ويجمع عليه بل يستحب لقضاء حاجة المسلم وادخال السرور وازالة الكرب فيترتب عليه احكام
الرهن فيلزم العارية ويضمن الراهن له ويباع عند الحلول لو لم يقض الدين لانه رهن واما الذي يجب على الراهن للمالك اذا لم يكن باذنه بلا ضمان
فالظ انه اكثر الامرين من قيمته يوم بيعه وما بيع به لان الزائد على قيمته للمالك ايضا لانه من ثمن ملكه وهو ظ ويجوز بيعه باقل بعد الاستيذان بانه
يبيعه بما يشتري وعليه القيمة وقول المص وضمن بقيمته مبني على ان الغالب انه لا يباع باقل من قيمته وعند وجود ذلك الاذن بل لا يجوز ذلك الا مع اذن المالك

مع اذنا

ولو غرس الراهن اجبر على الازالة ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطة من الخيار صح وكان شريكا ان لم يتميز وحق الجناية مقدم فان اقتل المولى في الخطاء بقى رهنا
وان سلمه كان فاضل الارش رهنا ولو استوعب بطل الرهن ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه وبقى رهنا ولو كان نفسا خطأ لم يخرج عن الرهن ولو جنى على من يرثه المولى اقتص في
العمد وانتك في الخطاء وقيمة الرهن الماخوذ من المتلف والارش رهنا ولو صار العصير خمرا خرج عن الرهن ولو عاد خلا عاد ولو زرع المرتهن الحب فالزرع للراهن من الرهانة
موروثة دون الوكالة الاستيمان والقول قول المرتهن في عدم التفريط وفي القيمة معروفي ادعاء تقدم رجوعه في اذن البيع للراهن عليه متن

كتاب الرهن

وح الظاكان ليس الا مانع الا مع ضمان الراهن الزيادة وبالجملة يرجع كلامه الى انه يضمن اكثر الامرين المذكورين **قوله** ولو غرس الخ اى لو غرس الراهن في
الارض المرهونة بغير اذن المرتهن اجبر على ازالة غرسه دليله واضح فلو لم يفعل فالظ ان له الازالة من غير ضمان ما ينقص بها الا ان يتعدى من مجرد الازالة
عن المتعارف ويحتمل ان يرفع الى الحاكم ومع التعذر يزيل بنفسه وهو احوط خصوصا ان لم يفت نفع بذلك وكذا لو غرس المرتهن ايضا ولو رهن ما يمتزج
بغيره كاللقطة من الخيار صح وكان شريكا ان لم يتميز وجه الصحة كونه مملوكا صالحا للبيع والانتقال واخذ الدين منه من غير مانع عنه فيصح رهنه كساير
الاموال ووجه الشركة وجود موجبها وهو المزج مع عدم التميز فيعمل به ما يعمل بساير المشتركات **قوله** وحق الخ وجه تقدمه على حق الرهانة ظ لانه
ليس اعظم من حق الملكية ولو كان العبد ملكا للمرتهن وجنى كانت الجناية مقدمة على حقه فلو جنى العبد المرهون جناية لزمها فديته مثل ان قتل خطا
فان فكه المولى كان الامر اليه بان اعطا ارش جنايته بقى العبد مرهونا كما كان وان سلمه الى ولى المجنى عليه فاخذ هو منه ارش الجناية فان بقى منه شئ
مثل العشر مثلا كان ذلك رهنا والا بطل الرهن ويحتمه ظ لان العين رهن وتعلق حق اخر بها فان استوعبها بطل الرهن وسقط والا يبقى رهنا كما كان
الفك برعاية الظ عدم الفرق بين العمد والخطاء ولا بين فك المولى وغيره مثل ان يعفو ولى الجناية فلو قال فان فك بقى رهنا كان اشمل واخصر ولعله
لبعده عن توهم الاختصاص بالخطاء لعل وجه تخصيص الخطاء انه الى المولى ذكر لدفع توهم انه يتولى فانكه نكانهم اخذوا فاشتريت منهم فتم **قوله**
ولو جنى الخ وجه الاختصاص لوجوده ونا النفس على المولى عمدا موجب لك مثل قطع اليد عموم ادلة القصاص بل هنا اولى وعدم بطلان الرهن ببقائه
هو الاستصحاب مع عدم حصول ما يخرجه عنه فان الاقتصاص لا يمنع الباقي عن الرهانة وهو ظ ولو كانت الجناية على المولى وكذا على مال المولى خطاء فلا قصاص
لعدم الموجب فيبقى كما كان ويحتمل اسقاط الرهانة عما يقابل ارش الجناية او عدم ثبوته للمولى على ماله لانه لا يفيد اذ ماله له وهنا قد يحصل الفائدة
لكانه صار مال المرتهن وايضا قد يقال بانه قد يملك فيحصل له الفائدة فكان القاعدة مبنية على عدم تملكه ولكن الظ انه يملك كما مر ويحتمل كونها غاية
وعموم ادلة ثبوت الارش يقتضى الثبوت مع امكان ما يوخذ بل يمكن الثبوت في ذمته يتبع به بعد العتق كما يدل ذلك في اسوتلر منه فتم الله يعلم **قوله**
ولو كانت نفسا قتل في العمد ما تقدم كان في غير النفس من الطرف وهذا حكم ما لو كانت في النفس فلو قتل مولاه عمدا قتل به يعنى يجوز للورثة قتله به
فان قتل بطل الرهن والا يبقى مرهونا وهو ظ وان كان خطاء فكما تقدم وما ذكره لظهوره ويمكن ادخاله فيما تقدم **قوله** ولو جنى الخ بان قتل ابنه
مثلا فان كان عمدا يجوز له الاقتصاص فان اقتص بطل الرهن وهو ظ وان عفى يمكن كونه باقيا كما في عفو غير المولى وان قصد التملك بمعنى فكه عن الرهانة
فليس ذلك ببعيد فكانه صار ملكا جديدا له كما يصير لغيره ولانه لا يجوز التبعيض على الظ كساير اصحاب الجنايات فيجوز الفك لان لصاحب الجنايات
القتل والتملك فالتخليص عن الرهن بالطريق الاولى ويحتمل العدم اذ ليس لولى الدم الا القتل والعفو والاسترقاق فلو لم يعف ولم يقتل يبقى رهنا اذ
لا يمكن الاسترقاق لانه تحصيل الحاصل فتم وان كان خطا فلو العفو فان عفى بقى رهنا وهو ظ والظ ان له فكه عن الرهن كما قاله المص في غيره وهو مويد
لما تقدم من جواز الانفكاك اذا جنى خطا على طرف المولى ونحوه وجواز الفك في العمد اذا كان على نفس المولى ويحتمل العدم كما تقدم فتم **قوله** وقيمة الخ
يعنى لو اتلفه متلف وجنى على العبد المرهون احد او ضربها ارش فقيمته والارش كان رهنا كاصله لانه عوض الرهن الذى لزم من غير اذن المرتهن في
البدل بل يكون رهنا كاصله كما انه صار ملكا للمالك وهو ايضا ظ لان مقتضى الرهن انه انه يجرى عليه شئ بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو
الرهن ولان الارش بمنزلة التلف منه **قوله** ولو صار الخ سبب جوازه من العصير ظ وسبب خروجه عن الرهانة بالخمرية عدم كون الخمر ملكا ولا بد من كون
الرهن ملكا وسبب عودها بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة فيعود ما كان ثابتا تابعا للملكية وما كان زال بسبب
الزوال الا زوال الملكية فتم **قوله** ولو زرع الخ كون الزراعة ملكا للراهن لان الزرع للزراع اى صاحب الحب وهو المشهور بين العامة والخاصة كما يدل عليه
رواية عقبة بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذنى
فزرعك لى وعلى ما انفقت له ذلك ام لا فقال للزراع زرعه ولصاحب الارض كرا ارضه وفي السند محمد بن عبد الله بن هلال وهو مجهول وعقبة ايضا غير
مصرح بتوثيقه والدلالة ايضا غير واضحة لكن لا يضر اذ الظ عدم الخلاف عندنا مستندا اليها والى ان الزرع نماء مال صاحب الحب فيكون له كما في
ساير الاملاك وهو ظ ولكن في كونه رهنا للمرتهن على ما كان الحب هنا عليه تامل لانه تقدم ان النماء لا يدخل في الرهن ولعل الوجه ان الحب الذى كان
رهنا هو بعينه كبر وصار زرعا وهو كالسمن في الحيوان فيه تامل فيحتمل كون الحب من الزرع رهنا ويكون شريكا كما لو امتزج فتم **قوله** والرهانة الخ وجه
انه حق مالى فيدخل تحت ادلة الميراث ولانه توثيق مال فهو تابع له وموروث كالمال ولانه عوض الدين على تقدير ثبوته مما يتعلق به وكانه لا نزاع
في ذلك ايضا واما الوكالة في بيعه التى كانت للمورث فتبطل بموته فلا ينتقل بالارث وكذا لو جعله امينا ووضع الرهن في يده فانه يبطل بموته ولا
دليل على ثبوتها للورثة ولا فرق بينهم وبين غيرهم فانه تديرضى الانسان بها للشخص دون وارثه ولعله لا خلاف فيه ايضا مع ظهوره **قوله** والقول الخ
دليل سماع قوله في عدم التفريط وعدم زيادة القيمة الاصل وانه المنكر وانه الغارم فلا يغرم الا ما قال به او اثبت عليه **قوله** وفي ادعاء الخ يعنى لو اتفقا
على رجوع المرتهن عن الاذن للراهن في بيع الرهن ولكن قال الراهن رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل وليس الثمن ايضا رهنا لما تقدم
من ان الاذن في البيع يبطل الرهن ولا يستلزم رهانة الثمن وقال المرتهن لا بل رجعت قبله فالبيع باطل والرهن على حاله ووجه كون القول قوله
استصحاب الرهانة الى ان يعلم المزيل ولم يعلم وان الاصل عدم البيع قبل الرجوع وبالجملة الظ ان الراهن مدعى لانه يريد اثبات بطلان ما هو قايل
بوجوده وصحته بدعوى الاذن في البيع المبطل للرهانة فهو يريد اخراج الحق عن يده وتسلطه والاصل بقاؤه فيصدق عليه تعريف المدعى وعلى المرتهن
تعريف المنكر ويحتمل كون القول قول الراهن لوجود الاذن في البيع والاصل بقاؤه الا ان يتحقق الرجوع وليس وايضا الاصل صحة البيع والمبطل

وهو العمد ولا ارش له اذ لا يثبت للمولى على ماله مال وهو مشهور عندهم وبحسب العقل ولم يخرج الرهن لعدم الموجب صح

وقول الراهن في قدر الدين وفي ادعاء الابداع لو ادعى الاخر الرهن وفي تعيين القضاء لاحد الدينين وفي عدم
الرد ولو قال رهنتك العبد فقال بل الاستعارة فقاد خرجا عن الرهن **المقصد الثالث في الحجر**
وفيه مطلبان الاول في اسبابه واسبابه ستة الاول الصغر ويحجر على الصغير في تصرفاته اجمع الى ان
يبلغ ويرشد ستن

يحتاج الى دليل ولعل دليل الاول الارجح لان الرجوع متحقق والاصل عدم تحقق البيع قبله والاصل صحة البيع لو لم يكن المانع متحققا والرجوع مانع و
بالجملة المسئلة لا يخ عن اشكال ولكن رعاية جانب المرتهن اقوى لتحقق حقه واحتمال تضييعه بخلاف الراهن فانه لا بد له من دفع الدين فلا يضره الرهن
غالبا فيل ولان الراهن يدعي بيعا والمرتهن يدعي رجوعا تعارضا فتساقطا والاصل بقاء الرهن ونقل فرقا ايضا بين تقدم الدعوى وتاخرها فقال لو تقدم
الراهن بقوله تصرفت باذنك فقال المرتهن كنت رجعت فالقول قوله وبالعكس القول قول المرتهن ثم قال وهذا هو المفتى به فعنده في الاول تامل وعنده
فيهما تامل فتامل فيه فان التوقف مجال وان كان الظ ترجيح الرهن لتحققه والشك في زواله بخلاف البيع الصحيح فتامل **قوله** وقول الخ وجهه ظ مما تقدم و
كون القول قوله في ادعاء الابداع لو انكر الاخر وادعى الرهانة فان الاصل عدم الرهانة وحصول تسلط الغير المالك على ماله وهو ظ ويدل عليهما روايات مثل
صحيحة محمد بن مسلم فلا يلتفت الى ما يخالفها مع الضعف **قوله** وفي تعيين الخ وجهه ايضا ظ لان الدافع له ان يقصد ما هو الدين الذي عليه الرهن او
الدين الذي لا رهن عليه والذي عليه رهن لفلان دون الاخر وبالجملة الامر الى قصده والقصد نعم والبينة عليه متعذرة فيسمع منه كما في ساير
الامور وان امكن له البينة بان يلفظ ويعلم ذلك ولكن الاصل عدم وجوب ذلك عليه كذا وجه ان القول قول الراهن في عدم رد المرتهن الرهن عليه ان
كان عنده لان الاصل عدم الرد وبقاؤه عنده وهو ظ وان كان في الوديعة خلافه فانه هو يحتاج الى الدليل وسيجيء مع ان الفرق حاصل لانه اخذ
عوضا عن الدين بخلاف الوديعة **قوله** ولو قال الخ سبب التحالف وجود شرطه وهو كون الدعوى لكل واحد مع انكار الاخر فالراهن يدعي ان العبد
والمرتهن منكر فيتوجه اليمين عليه ويبطل هذه الدعوى والمرتهن يدعي انه الاعارة فالراهن منكرها فيتوجه عليه اليمين بعد رهن الامة ويبطل هذه
الدعوى ايضا هذا ظ المتن وقد قيل عليه انما يحلف الراهن فقط فتبطل الدعوى ولا يحتاج الى حلف المرتهن بعد كون العبد هنا عنده لان الرهن
بمحض مصلحته فاذا ما اراد وانكر يبطل بمجرد انكاره وايضا ان الرهن من جهته جايز فاذا لم يرد ولم يكن يقول سقطت حقي ان كان رهنا وبريء من ذلك و
نحو ذلك ولا يحتاج الى الحلف ويمكن ان يتعذر بان الكلام مع عدم الاسقاط والراهن يدعي كون ذلك هنا فيريد الخروج من حقه وقد لا يبطل بمجرد الانكار
اذ حصول عقد ثابت يقينا غير معلوم البطلان بمجرد انكاره فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف في العبد بما يريد وايضا قد يكون مما اشترط حفظه ونفقته عليه
بوجه من الوجوه ويريد هو الخلاص من ذلك فيحلف وايضا قد يكون شرطا رهنا في بيع لازم فيريد الخروج عن العهدة فاذا قبل خرج واذا لم يقبل يطلب منه وهنا
يحلف لذلك وغيره لك من الفوايد وبالجملة ان تصور له نفع او انكر يحلف والا فلا والظ انه قد يترتب فتامل **قوله** المقصد الخ قال في كره الحجر لغة المنع فالمحجور
هو الممنوع لغة وقال في ح يع شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ومعلوم ان مراده شرعا وان المراد باضافة المال اليه اعم من الملكية حقيقة او ظاهرا وبحسب كونه
في يده مسلطا عليه فيخرج المغصوب منه ويدخل العبد ان قيل انه لا يملك كالمص ولا ينبغي جعله مبنيا على مذهب لعدم حيث قال بانه يملك لان المنع الذي
فيه اعم من كونه عن ماله او ما في يده من مال سيده ثم ان جعل اقسام الحجر ستة هو في اكثر الكتب وزاد في كره غيره مثل حجر الراهن وحجر المكاتب وحجر المرتد
الذي يقبل توبته حتى يرجع فالمراد هنا الاقسام المشهورة والمبحوث عنها في بابه لا اقسام الممنوع في الجملة وايضا الظ ان المراد المنع في الجملة وعن بعض الوجوه لا
منع شرعا عن الكل اذ ليس اضعف من الصبي والمجنون وهو غير ممنوعين من اكل مالهما عند الحاجة والشرب والسكنى والظ ان العبد كذلك فلا يرد ان اراد
البعض يشكل بالصبي والمجنون وان اراد الكل يشكل بالمريض ولا يحتاج الى الجواب بان المراد هو الاعم ثم اعلم ان الذي يدخل هنا من ذكر الفلس في باب الحجر اولى مما
فعل في كره ويع من ذكره قبل الحجر في باب على حدة لانه قد جعل قسما منه فكانه لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالدين جعل بعده وقبله والامر في ذلك هين انما
المهم امر الاستدلال فدليل القسم الاول وهو الصبي النص وهو قوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية والسنة واجماع الامة على كونه محجورا عليه في الجملة واما عن جميع
التصرفات فالظ انه لا دليل عليه ولا قايل به قال في كره وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثنى كعباداته واسلامه
واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك فكان مراده هنا بقوله في تصرفاته اجمع الا ما استثنى ويؤيده ان
خروج الثلثة الاول من ذلك الظ بل المتبادر التصرف المالي كما مضى في تعريف يع وما غيرها فيحتمل ان يكون مذهبه هنا كما هو مذهب الاكثر الا في ايصال
الهدية والاذن والظ انه لا يحتاج الى الاستثناء فانه محجور عليه الا باذن الولي ولا يعتبر في الحجر ان لا يصح اصلا الا انهم قالوا لا يحتاج علم المهدى اليه والداخل
يكون ذلك باذن الولي صريحا لعله اكتفى بالظ للعادة بان الهدية في محلها لم يجنبها الولد الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذنه للتربية
فكانه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول والشيوع بين المسلمين من غير نكير فكان كالاجماع في زمانهم مع عدم المنع فتقريرهم هنا ثابت
وهو حجة ولا يبعد ذلك واما الرسالة فتوقف مثله من عبده وولده وتسليم ظرفه اليهما وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله
اليه من غير اذنه سواء كان عبدا مرسلا او ولده او غيرهما كما هو المتعارف وخصوصا اذا كان بينهما الصداقة او عرف من حاله انه لا يكره بل يرضى علما او ظنا متاخما
له ويدل عليه عموم ادلة قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل حرا بالغا ومع ذلك الاحتياط امر مط واما جواز وصيته في الجملة فللروايات الكثيرة
تدل عليها مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ولا يضر
وجود علي بن الحكم لما مر انه ثقة وما رايت في الوصية صحيحة غيرها فقول ح يع في جواز الوصية رواية صحيحة محل التامل فان كان يريد هذه فينبغي التصريح
بالقيد فانه في الوصية للرحم لا الاجنبي ويؤيده عموم ادلة الوصية فيخصص بها ما يدل على عدم جواز تصرف الغلام قبل البلوغ ويمكن حمل ما يدل على جواز غيرها
وصيته عموما عليها للجمع بين العام والخاص وان كان في بعضها نعم اذا وضعها في موضع الصدقة واذا اصاب موضع الوصية جازت واما التدبير فيمكن
ادخاله في الوصية واما العتق فيدل عليه ضعيفة زرارة لموسى بن بكر عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق
واوصى على حد معروف وحق فهو جايز ولكن العمل بها مشكل مع عموم المنع بالكتاب والسنة بل الاجماع ويؤيده الشهرة ويمكن حملها على البلوغ او عتق دين

كتاب الحجر

ويعلم بلوغ الذكر المنى وبانبات الشعر الخشن على العانة وبلوغ خمس عشرة سنة والانثى بالاولين وبلوغ تسع والحمل والحيض دليلان والخنثى المشكل بخمس عشرة او المنى من الفرجين او من فرج الذكر مع الحيض من فرج الانثى

ش

الارحام حملا على الوصية ثم **قوله** ويعلم الخ دليل العلم بالبلوغ بحصول المنى من الموضع المعتاد على وجه العادة الآيات مثل واذا بلغ الاطفال منكم الحلم الآية والذين لم يبلغوا الحلم منكم وحتى اذا بلغوا النكاح الآية قال في كره الاحتلام هو خروج المنى وهو الماء الدافق الذى يخلق منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المنى من الذكر او قبل المراة مطلقا سوا كان بشهوة او بغير شهوة وسوا كان بجماع او غير جماع وسوا كان فى نوم او يقظة كانه يريد بيان المعنى الفقهى شرعا واما اللغة فالظاهر انه مخصوص بالنوم كما يظهر من قاموس ولهذا قال في كره ولا يختص بالاحتلام وقال ايضا عبر عن البلوغ بالنكاح والاخبار فى ذلك كثيرة مثل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم وصحيحة البزنطى فى الفقيه عن الرضا قال يوخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطى المراة شعرها منه حتى يحتلم وفيها كون التمرين بسبع سنين وهو المشهور والبلوغ بالحلم وجواز كشف المراة عند غير البالغ حتى يبلغ ويمكن جواز النظر ثم قال فى كره وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرايض والاحكام تجب على المحتلم العاقل ثم نقل قولا عن الشافعى بعدم كون خروج المنى علامة للنساء لكونه نادرا فلا عبرة به وهو كما ترى امر وهمى معارض بعموم الكتاب والسنة والاجماع واما الانبات فقال فى كره هو مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالشعر الضعيف الذى قد يوجد فى الصغر بل بالخشن الذى يحتاج فى ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل وفرج المراة فكان دليله الاجماع قال فى كره انبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع ومستندهم الاخبار من العامة والخاصة فلا يضر عدم صحة سندها واما السن ففيه الخلاف بين العلماء والروايات مختلفة والمشهور بين علمائنا انه يبلغ الذكر باكمال خمس عشرة سنة والمؤنث باكمال التسع والدليل عليه ان الاصل والاستصحاب وما تقدم من الكتاب والسنة يدل على عدم البلوغ الا بالحلم والانبات وخرج بعد الاكمال بالاجماع وبقى الباقى تحت تلك الادلة ويؤيده بعض الاخبار مثل ضعيفة حمران المهمل وبضعف عبد العزيز العبدى عند توثيق حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويؤخذ لها فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم وبلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة واخذت بها واخذت لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فى الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها قال والغلام لا يجوز امره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يشعر او ينبت قبل ذلك وما فى رواية يزيد الكناسى عن ابى جعفر عليه السلام قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت الى قوله يؤخذ الغلام بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة يزيد مجهول وهذه ايضا ضعيفة مع عدم الدلالة فيهما وبالجملة ما رايت خبرا صحيحا صريحا فى الدلالة على خمس عشرة سنة فكيف فى اكماله نعم يوجد الاخبار الكثيرة فى التسع للصبية مع خبر وليته على عدم جواز الدخول قبله والجواز بعده مع عدم معارض صحيح صريح وليس على اكمال خمس عشرة اجماع فان البعض على ان الشرع يكفى وذهب البعض الى ثلث عشرة وهو الظاهر فى رواية عبد الله بن سنان ورواية عمار عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم ثم نقل اخبارا دالة على وجوب الصلوة بست وسبع وقال فالوجه فى هذه الاخبار انه يحملها على ضرب من الاستحباب والندب والتاديب والاولة على الوجوب لئلا يتناقض الاخبار والظاهر ان غيره ايضا ذهب الى ثلث عشرة فى الذكور فلا اجماع فى عدم الوجوب الا بالحلم او الانبات او خمس عشرة وظاهر عموم الكتاب والسنة انه يحصل بالحلم دليلا بصريحين فى انه لم يحصل الا به وان ذلك فى البعض فمعلوم انه تخصيص بعد الانبات مخصوص بعدها السن ايضا اذا دل عليه دليل معارض بعموم ادلة التكليف فخرج منها ما اتفق على اخراجه ودل عليه دليل وبقى الباقى تحتها والاصل والاستصحاب ايضا يضمحل عند الدليل والذى يدل على الاقل من خمس عشرة فهو روايات كثيرة مثل صحيحة معوية بن وهب فى يب وروية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصيام فقال فيما بين خمس عشرة سنة او اربع عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه ولقد صام ابنى فلان قبل ذلك فتركته ورواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل فى الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شئ الا ان يكون ضعيفا او غيرها من الاخبار والظاهر ان هذه صحيحة اذ ليس فيها من لم يصرح بتوثيقه الا الحسن بن على الوشا والظاهر انه ثقة عندهم لان الخبر الذى هو فيه يسمى بالصحة كثيرا الا انى رايت فى يب فى اخر كتاب الزكوة حدثنا الحسن بن على بن زياد وهو الوشا الخزاز وهو ابن بنت الياس وكان وقفيا ثم رجع فتامل والظاهر انه لا يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال الاربع عشرة وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ويحمل الشروع فى الاربع عشرة واكمال ثلث عشرة لرواية عبد الله بن سنان اذ لا يمكن تاويلها الا على وجه بعيد ولا شك انه احوط قال فى شرح يع انه يعتبر اكمال الخامس عشرة والتاسعة فى الانثى فلا يكفى الطعن فيهما عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل فى السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمسة عشر لغة ولا عرفا ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجرى على الصبيان فى ثلث عشرة سنة وان بعضهم عشر سنة وان لم يحتلم وليس فيهما تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وقد عرفت صحة سند الخبرين وكثرة الاخبار وصراحة الدلالة فانا يجاب لصوعلى العدد واجراء جميع احكام الشرع فرع البلوغ وهو ظاهر فافهم وقد عرفت ايضا انه ليس فتوى جميع الاصحاب وليس بحجة وان لبس خامس عشر يوانع فى كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معنا اكماله واما الحيض والحبل فالظاهر انهما دليلان على البلوغ فى المراة بالاجماع ويمكن ان يستدل عليهما بالاخبار ايضا فتامل والظاهر ان السنة هى القرينة لانه المتعارف فى هذا الزمان وهى المتبادر والظاهر ان الخنثى مثل الذكر لما انهم ما مر وعدم النص **قوله** والانثى الخ دليل بلوغهما بحصول المنى وانبات الشعر الخشن على العانة كانه الاجماع وقد مر ما يدل على الاول فى الايات والاخبار ويمكن فهم الثانى من الاخبار المتقدمة فى الجملة واما السن لما فى الاخبار عليه كثيرة فى النكاح حيث جوز الدخول بعد التسع دون قبله وهو مشعر بالبلوغ بعده لثبوت تحريم الدخول قبله عندهم كانه بالاجماع ويفهم من كره كون البلوغ بتسع اجماعيا عندنا فتامل وكذا فى الحدود وفى الاخبار المتقدمة ايضا دلالة عليه فافهم واما تحققه بالحيض والحمل فالظاهر انه اجماعى والاخبار كثيرة فى البحث انهما دليلان عليه ويحصل بهما البلوغ **قوله** والخنثى الخ

ويعلم الرشد باصلاح ماله بحيث يتحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات
ويثبت بشهادة عدلين وشهادة اربع نساء في الانثى متن

لما كان حاله مشكلا غير معلوم كونه مذكرا او مؤنثا لم يمكن الحكم ببلوغهما وبعلامات احدهما وهو ظ مع اصل عدم البلوغ وعدم التكليف فاذا حصل
ما هو علامة فيهما يحكم بالبلوغ مثل انبات الشعر الخشن على العانة ومثل بلوغ خمس عشرة والمني من الفرجين او من فرج الذكر مع الحيض من فرج المراة وهو ظ
وقد يقال يعلم بحصول المني من فرج الذكر بلوغ التسع فانه ان كانت انثى فبالتسع وان كان الذكر فبحصول المني مع الامكان ويمكن القول بالبلوغ بحصول المني من
فرج الذكر او من فرج المراة فقط وكذا الحيض منه فان الظ ان المني من الذكر لا يكون الا مع كونه ذكرا والحيض من فرج المراة لا يكون الا مع كونها انثى وكذا المني
منها بل يكون امراة بالغة كالعكس في الاول ولكن غير معلوم كون ذلك قولا لعلمائنا الا انه نقل في كره عن بعض العامة واستدل عليه بادلة كثيرة منها ان البول
بل سبقه وتاخيره من احد الفرجين علامة معتبرة فالحيض والمني بالطريق الاولى ثم قال وهذا لا بأس به عندي وفيه تامل اذ مع تحقق هذا العجب لا يبعد خروج الحيض
من الذكر كخروج المني من ذكر المراة ولعل للبول دليلا خاصا من نص واجماع فالخروج عن الاصل وقول الاكثر بمثله مشكل نعم لا شك انه احوط في الجملة **قوله**
ويعلم الخ لا شك ان الرشد معتبر في رفع الحجر ودفع المال الى البالغ الذي هو صاحبه ومالكه بالاجماع والنص مثل قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم واما حقيقة الرشد فالظ والمتبادر منه الذي ذكره الاصحاب انه اصلاح المال وعدم صرفه في وجه غير لائق بحاله في نظر العقلاء ويناسبه معنى اللغوي وهو
الاهتداء قاله في القاموس قال في الرشد الهداية كان المراد في هذا المقام الهداية الى اصلاح حاله وماله بقرينة الاية وبالجملة لا خلاف ولا كلام في اعتبار
اصلاح المال بمعنى ان يكون ملكة يقدر بها على حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة لا غير لا بمعنى انه قد فعل مرة اتفاقا بل يكون ذلك في عقله ومعرفته للامور
فتضييع المال بالقائه في البحر مثلا والغبن الفاحش في المعاملات وصرفه في المحرمات بتبذير واسراف مناف للرشد ومانع عن التصرف وموجب للحجر بالاجماع الامة
على ما فهمنا من كره وانما الكلام والخلاف في اعتبار العدالة معه والظاهر انه لا يعتبر فيه تكرر الفعل للملكة ولا اشتغاله بعمل يحصل به المال فالذي يترك صنعة
ابيه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم من المال كما اعتبر في شرح يع كما سيجيء وايضا ان ترك المروة ليست مما خلة في هذه العدالة عند
من يشترطها في الرشد قال في كره ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك
لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا فنقل عن الشيخ ره ذلك عن الشافعي ايضا بمعنى انه لا يدفع اليه المال ولا يزول عنه الحجر الموجود فيه ابتداء
الا مع وجودهما ايضا فيدفع انه لا يدفع اليه شيء بل لا يعامل يكون حكمه حكم الصبي لغير البالغ والمنع لماله وان كان حفظه للمال وصرفه في الاغراض الصحيحة
معلوما والاكثر على العدم دليلهم اصل عدم المنع وجواز تصرف الملاك في املاكهم وعدم جواز منعهم عنه ويدل عليه العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا
ويخرج منه غير البالغ وغير الرشيد بالمعنى المتفق بالاجماع والنص وبقي الباقي ولانه علق في الاية زوال الحجر برشد ما للتنكير ويصدق على مصلح المال انه
رشيد اما وهو ظ ولانه نقل عن ابن عباس وغيره في تفسير الاية الرشد انه اصلاح المال ولانه ضرري في الجملة ولا يتم غالب الناس على غير العدالة فيلزم الحرج
في الجملة وانه ما نقل في الروايات ونقل العلماء واقوالهم مع وجود احكام الاوصياء والايتام فيها اكثر امنع احد عن اخذ ماله ومعاملته ومناكحته وجاد
وزوجه لعدم عدالته ولان القائل بما شرط في زوال الحجر بقاء العدالة فيجوز معاملة الصبي الذي بلغ ورشد عدل بعد ان صار فاسقا على ما نقل عنه في كره
وادعى عليه الاجماع قال وكذا اذا طرء الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره انه لا يحجر عليه اجماعا كما ادعى قبله الاجماع على ان السفه بالفسق الذي
يتضمن تضييع المال بتبذير واسراف موجب للحجر الا انه نقل بعد ذلك بورقتين قولين للشافعي وانه قال الشيخ الاحوط المنع وذكر الادلة التي ذكرت
في اصل الحكم فالظ ان يكون الاجماع عندنا لقوله احوط ولا فرق بين الابتداء والاستدامة عقلا بل ولا شرعا ولانه لا شك ان عدم الرشد مانع وان
وجوده كاف في الزوال وموجب له بالنص والاجماع فما اعتبرت العدالة الا لكونها داخلة في مفهوم الرشد كما يرشد اليه استدلال القائل باعتبارها فلو اعتبرت
ابتداء لزم اعتبارها استدامة وهو ظ ويؤيده ان الرشد بمعنى اصلاح المال شرط ابتداء واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في البقاء لما مر
ولانه لو اعتبرت يلزم عدم جواز معاملة الفاسق مع انهم مجمعون على جوازها وانه لو يجوز بيع الخشب لمن يعمل صنما والعنب لمن يعمل خمرا مع الكراهة ولا شك انه
فاسق بل يلزم عدمها الا مع العلم بعدالته بالمعاشرة او غيرها من طرق معرفتها اذ لم يكن بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق كما ينافي العدالة لانها فالظ ذلك
ملكة تحدث بعد الاسلام بفعل الطاعات وترك المعاصي فلا يكون بمجرد الاسلام كما يقول البعض لان الاصل في المسلم العدالة وهو ظ الفساد لان الاصل عدمها
لما مر من اعتبار الملكة وفعل الطاعات ولا يمكن دعوى ظهورها ايضا في المسلم لما مر ولما نرى من احوال المسلمين ولان الاية الكريمة والاخبار الشريفة واجماع الامة دلت
على وجوب الاختبار لحصول الرشد فلا يكتفي بالاصل والظ وكذا العدالة ان سلم ان الاصل والظ في المسلم لان القول بذلك موجب لترك المعاملة والمناكحة و
تعطيل المعيشة ومخالف لعمل الامة بل للكتاب والسنة في الجملة حيث امر فيهما بالمعاملة والمناكحة مطلقا بل في الاخبار ما يدل على جواز معاملة الفاسق فكيف بمجهول الحال
وهو ظ وقد مر ويبعد من الشرع منع الانسان عن ماله والنكاح بمجرد فسق ما ودليل الشيخ والشافعي قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد باموالكم اموال الايتام التي في ايدي الاوصياء والاولياء والاضافة اليهم لادنى ملابسة وهو يظهر من الاية فمنع الاية
دفع المال اليهم حتى يزول السفه والفاسق سفيه واي سفيه اسفه ممن يكون ظالما وفاعلا لما يوجب غضب الله ورسوله ويدخل نفسه النار وعقاب الله ثم لكان
السفيه قد عبر بالغي في قوله تعالى لا اكراه في الدين الاية وهو ضد الرشد ولانه قد ورد في بعض الاخبار ان شارب الخمر سفيه ولا قايل بالفرق لعلك عرفت الجواب
عنه بالنقض والمعارضة بل المنع ايضا اذ قد يمنع كون الفاسق غير رشيد وعدم السند وقوله واي سفيه الخ بالنسبة الى العاقبة مسلم واما بالنسبة الى امور الدنيا
فلا ويجوز كون الاية لامر الدنيا وحفظ المال كما هو المتبادر على انه قد يمنع الغضب ودخول النار لتفرده بنفسه لتوبة والعفو والاتكال الى كرمه والرواية على تقدير
الصحة محمولة على امور الاخرة والمبالغة في المنع كالرواية في منع مناكحة شارب الخمر بالاتفاق فانهم جوزوا ذلك وقالوا بالكراهة **قوله** ويقبل الخ اي يثبت
الرشد بشهادة العدلين بذلك عند الحاكم فيحكم به فيجري احكامه عليه واما اذا شهد الا عنده او لم يحكم به فظ اشتراطهم انضمام الحكم الى الشهادة في الامو

الامنا

وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير ان مع بلوغه في الخير وصرفه في الاغذية النفيسة غير
الملايمة لحاله تبذير ولو طعن في السن غير رشيد لم يزل الحجر متن

كتاب الحجر

الاما استثنى ولبس الرشد منه يقتضى عدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام عليه ودليل الاشتراط غير ظاهر وسيجيء في محله بيانه فيمكن الثبوت مع تعذر
دفعا للحرج والاحتياط يقتضى الاجتناب مع الامكان وعدم لزوم تاخير تسليم المال الى صاحبه فان كثيرا يضر به مع عدمه ايضا خصوصا اذا طلبه المالك ويضر
بالتاخير اذا انه لما ستاخما للعلم لمن يريد تسليمها له اليه ومعاملته للحرج في الجملة ولثبوت عمل الامة في المعاملات مع عدم ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق
كونه غير رشيد يقينا وما ذلك الا للحكم بظاهر الحال وشهادة العدلين ليس اقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الاية والاخبار الدالة على التسليم
مع ثبوت كونه رشيدا عند المتصرف من غير تقييد بحكم الحاكم فتامل ولهذا قالوا ان فك حجر الصبي ليس بموقوف بعد البلوغ والرشد الى حكم الحاكم فتامل فان الظاهر ان
الغاية بحصول العلم بل الظن المتاخم له اما بالاختبار على اي وجه كان بحيث يظن انه يضبط المال ويحفظه ولم يصرفه في غير الاغراض الصحيحة بالنسبة اليه في
نظر العقلاء او حكم الحاكم او شهادة العدلين سواء كانا عدلين على الرجل والمراة او اربع نسوة او امراتان وعدل عليها لصدق الاية والاخبار ولعل
دليل سماع العدلين في الرشد بل في البلوغ بالسن والانبات دون حصول المني مع امكان سماع قول الحج على ما ذكر عن العامة لعدم امكان اثباته بالشهود لعدم
الاطلاع غيره به الا نادرا والخروج لعدة بالحيض من النساء ولزوم الحرج في الجملة لو لم يسمع بخلاف السن والانبات فانه يمكن اطلاع الغير عليه ويبعد اطلاع نفسه عليه
والرجال في المراة هو الاجماع وعموم كونها حجة شرعية الا في بعض نادر مثل الزنا لدليل مخصوص على الزيادة هنا واما سماع اربع نساء هنا او رجل وامراتين
في المراة فكانه لذلك ولعدم اطلاع غيرهن غالبا عليهن فلو شرط الذكور يلزم الحرج فتامل **قوله** وصرف الخ كون صرف المال في القربات واصناف الخيرات
ليس بتبذير او اسراف امنافيا للرشد هو الظاهر من الكتاب والسنة اذ الترغيب والتحريص على الانفاق فيهما كثير جدا ولا يمكن حصره وكذا الايثار ويكفي في ذلك
ايثار امير المؤمنين المسكين واليتيم والاسير على نفسه وولده وزوجته وامه مع كونهم صائمين وشدة حاجتهم وامكان دفع حاجتهم بما قل مما اعطاهم فانه نقل
في التفاسير انه استقرض من يهودي ثلثة اصوع من شعير وطحنت فاطمة في كل ليلة صاعا واختبزت خمسة اقراص بعددهم فاعطاهم اياها وتركهم بلا عشا
وما ذاقوا كلهم الا الماء في هذه الثلثة الليالي في لياليها وكانوا صوما فنزلت فيهم سورة هل اتى بمدح عظيم لم ينله الا هم وبهم قال في مجمع البيان وليس
ذلك بمخصوص بهم بل كل مؤمن يفعل ذلك ينال ذلك وفي فعله صلوات الله عليه وآله على ما نقل في نزول هل اتى احكام ذكرناها في مجمع برهان القرآن في
ذكرت بعض الايات الاخر مثل لن تنالوا البر حتى تنفقوا واتى المال على حبه واشرت الى بعض الاخبار ايضا مثل ما روي صحيحا في وصية رسول الله لامير المؤمنين
يا علي اوصيك في نفسك بخصال فاحفظها اللهم اعنه وذكر منها بذلك مالك ودمك دون دينك ثم قال واما الصدقة فجهدك حتى تقول اسرفت
ولم تسرف ولا سرف في الخيرات مشهور والايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب والترهيب على تركه لا يعد ولا يحصى كثرة وذكرت حمل قوله تعالى ولا تبسطها
كل البسط الخ فارجع اليه هذا ولكن قال في شرح الشرايع وصرف الاموال في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك ممن لا يليق به
كالتاجر وشبهه تبذير وبه قال بعض الشافعية لانه اتلاف للمال لقال الله تعالى ولا تبسطها كل البسط الخ وهي صريحة في النهي عن ذلك ودليله ليس بتام على انه
لو كان الدليل تاما لدل على كون مثل ذلك اسرافا بالنسبة الى كل احد فيمكن كونه خاصا به في ذلك الوقت ونحوه والا يلزم المنع من الايثار الذي دل على
ذلك الاخبار والايات كما تقدم مثل قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة اي حاجة في وصفهم ومواعرف قدس الله سره وايضا لو لم يظهر لقوله
مع بلوغه هنا فايدة الان يكون اشارة الى كثرة المال بحيث يبقى ما يحتاج اليه فمعنى صرف المال في الخيرات ليس بتبذير بشرط بلوغ المال الى ذلك يعني كون ذلك
ما فضل عما يحتاج اليه والمراد كونه لا يقابحاله فيصير مثل ما اختاره في ذكره مع اجماله واما ما ذكره في شرح الشهيد فغير واضح ومخالف لمذهبه في الجملة من
الامور الضرورية مثل اداء الديون مع الطلب ودفع حاجة النفس والزكوة والخمس او بلوغ الصرف الى الخير واصابته يعني لا يكون القصد الا لله تاكيد القصد
القربة فقط ونفى الرياء والسمعة والمن والاذى وساير المضيعات التي قليلا ما ينفك عنه العبادة ويؤيده وجود لفظة في الخير في بعض النسخ او يكون المراد
بلوغ الرشد الصارف يعني ليس بسرف بشرط بلوغه ويؤيده عدم في الخير في نسخة ويكون اشارة الى رد من يقول بعد ذلك ثم **قوله** وصرفه الخ كانه
لصدق الاسراف والتبذير المنهي ولعله لا خلاف فيه **قوله** ولو طعن الخ وجه ظاهر هو ظاهر الكتاب من تعليق الاعطاء على ايناس الرشد فما لم يونس لم يعط
وكان السن ما كان ويدل عليه الاستصحاب فانه دل على عدم الاعطاء حتى يزول وما زال بدليل اصلا بنفي ويدل عليه الاخبار ايضا ولا يحتاج الى ذكره
الا انهم يذكرون ذلك اشارة الى رد ابي حنيفة فانه قال في عند ابي حنيفة ينتظر الى خمس وعشرين سنة لان مدة بلوغ الذكر عنده بالسن ثماني عشر سنة
فاذا زادت سبع سنين وهي معتبرة في تغير احوال الانسان لقوله مروهم بالصلوة لسبع دفع اليه ماله وان لم يونس منه رشد امر او يونس وعند اصحابنا لا يدفع
اليه ابدا الا بايناس الرشد وضعف ما اختاره ابو حنيفة ودليله واضح وكونه مخالفا للعقل والنقل اوضح اما من جهة العقل فانه يقتضي عدم زوال
الحجر الا مع زوال الموجب وهو عدم البلوغ وعدم الرشد ولا دخل للسن في ذلك فان الغرض حفظ المال وذلك لم يمكن الا معهما واما من جهة النقل فان
الاية والاخبار دلت على اشتراط ايناس الرشد فكيف يعطى بدونه على ان دليله يقتضي الاعطاء بل البلوغ في رابع عشر وان الغرض عدم ايناس الرشد
نكتت يقول بتغير الحال ان سلم مطلق التغير فلا يستلزم الاعطاء وهو ظاهر وان الخبر لا دلالة له على ما قاله اصلا فكانه لذلك اختار اصحابه خلاف ما اختاره ثم انه
لا فرق بين الذكر والانثى في هذا الحكم عند علمائنا اجمع قاله في كره وادعى فيها ايضا الاجماع على استقلال المراة في التصرف في مالها بعد البلوغ
والرشد وهو ظاهر العقل ولكن ورد في بعض الاخبار الصحيح عدم جواز عتقها واعطائها من مالها من غير اذن زوجها فكانها محمولة على تاكيد الاستحباب او على
اطلاق مالها على مال له نحو او تقيته لادلة اخرى ايضا واعلم انه لا بد من الاختبار لثبوت الرشد بما يناسب حال الصبي كما دل عليه قوله تعالى وابتلوا فانه الامتحان
والاختبار والاخبار والاجماع ايضا يدل لان عليه دليل في كيفيته ان ينظر بما يلايمه من التصرفات والاعمال فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى
ان يبيع ويشتري بل يماكس في الاموال على هذا الوجه ويدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعي الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك فاذا تكرر منه التعلم

ثم قال

فيكفي

عدم الخبر

الاستيذان

ذبحت السفيه

الثانى المجنون ويمنع من التصرفات اجمع الى ان يكمل عقله ولو كان يعتوره ادوارا صح تصرفه وقتا فاقته ولو ادعى
وقوع البيع مثلا حال التجنونه فالقول قوله مع يمينه الثالث السفيه ويمنع السفيه وهو المبذر
لا موال فى غير الاغراض الصحيحة عن التصرف فى ماله متن

ن الغبن والتضييع اتلاف شئ من المال وصرفه فى غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر الذى يصانون عن مباشرة البيع فاختباره بما
يناسب حاله اما بان يسلم اليه نفقة لمدة معينة لينفقها فى مصالحه او فى مواضعه بان يستوفى الحساب على معامليه ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الا
لان وضعها لم يكن لذلك بل انما تختبر بما يلايم عادة امثالها من الاعمال كالغزل والخياطة وايضا قيل لما كان الرشد ملكة فلا يتحقق الا بتكرر الفعل
الذى يفهم ان الضابط هو حصول العلم او الظن المتاخم له بانه ضابط لماله ولا يصرفه الا فى الاغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة الى حاله باى شئ كان ولا
يعين لذلك امر وشئ فلا يتعين فى اولاد التجار البيع ولا فى غيرهم عدمه بل اذا علم او ظن ظنا متاخما للعلم من اى شئ كان يحصل الرشد وانه لا يحتاج الى
ايقاع البيع لا من المولى ولا من غيره وانه قد لا يعرف ذلك اولاد التجار ويعرفه غيرهم لعدم علمهم وان كان اولاد الاكابر قد يعرفون البيع ولا يعرفون غيره بل
ينبغى كونهم بحيث لو كان المال بيدهم لا يضيعونه ولا يصرفونه فى غير الاغراض الصحيحة وانهم ان ارادوا البيع ونحوه لا يفعلونه من غير تحقيق بل يصبرون
الى ان يحققوه ثم يفعلوه حتى لا يتغابنوا فيه وذلك كاف ولا يحتاج الى العلم السابق والمعرفة السابقة ولا كونه صنعة ابيه ولا حصول الملكة بتكرر الفعل
بل لا بد من حصول العلم بتلك الملكة الان بهذه الافعال وان صرف ماله ولا دا الاكابر فى مصالحهم مشكل قبل حصول العلم بالرشد والاختبار مثل بيع الاختبار
ولانه قد يكون الاختبار قبل البلوغ كما صرح به فى كره الا انه قال بصحته حال الاختبار واستثناه من عدم صحة تصرفات غير البالغ وفيه تامل ولهذا قال من قبل
الولى وانه قد لا يعرف صرفه فى مواضعه ولكن اذا اعطى حينئذ حتى ذلك فيفعل سواء كان بيعا وشراء او صرفا فى مصالحه وايضا لا تكلف المراة بالصناعة اذا لم
العلم بعد تضييع وقتها وتحصيل المال فينبغى اختبارها بشراء الالات لغزلها والخياطة والنساجة واعارتها واستيجارها واستيجار المغزلات وحفظ متاع
البيت من التضييع بان تحفظ عن الفارة والسنور وغيرهما مما يضيعه ووضعه فى محل لا يضيع غالبا وامثال ذلك قال فى كره انما تختبر بان يفوض اليها ما
يفوض الى ربة البيت من استيجار المغزلات وتوكيلها فى شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاعتزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة فى ذلك
لا بالمال الذى فى يدها مستوفية لما استاجرت من الاجراء فهى رشيدة وبالجملة الغرض حصول العلم او الظن المذكور باى شئ كان وان الاختبار ينبغى كونه قبل
حتى لا يلزم تاخير الاعطاء والمنع عن ماله ولان الاية تدل عليه لانه سماه باليتيم وذلك حقيقة انما يكون قبل البلوغ ولانه جعل غاية الابتلاء هو البلوغ
ولكن ظ قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد
الرشد قبل البلوغ وهو منفى بالاجماع ولا يبعد صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عدمه باعتبار ما كان وهو شايع ذايع وايضا معلوم ان
الابتلاء لم ينته الى حين البلوغ فكانه مقيد بعد الرشد ايضا بقرينة قوله فان انستم وان المراد من ابتلوا هو عدم اعطاء المال والتقدير ابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح ورشدوا او يمكن ايضا تقدير فبلغوا بعد قوله انستم رشدا ايضا فيكون الاختبار مقدما فلا يبعد جواز الامرين بجواز التقديرين ولا
لكن الظ الاول فتامل وان الظ صحة المعاملات والتصرفات التى وقع فى حال الاختبار مع ظهور كونه رشيدا اذ كان بالغا لحصول الشرايط فى نفس الامر بل عند
المعامل ايضا فيدخل تحت عموم ادلة صحة البيع ونحوه وهو ظ ولانه تصرف صدر من اهله فى محله واذا كان الابتلاء قبل البلوغ فالظ عدم الصحة بناء على قوانينهم
ويحتمل الصحة كما قاله البعض وكما فى كره والظ الاية وفيه تامل فان الظ فرض الابتلاء بعد البلوغ او تقدير البلوغ ايضا بعد الايناس كما مر جمعا بين القوانين
وهو ظ فان الصبى الغير البالغ اذا لم يصلح لا يصلح دائما حال الاختيار وغيره والاختبار غير موقوف على صحة التصرف منه صحيحا حتى يقال به هنا للضرورة لما مر على
ان الاية لا تدل على صحة المعاملة حال الاختبار وانما يدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد **قوله الثانى الخ** دليل حجر المجنون ومنعه عن جميع
تصرفاته حتى يزول الجنون فيصح تصرفاته حال الافاقة وان كان ممن يحصل له الجنون ادوارا هو العقل والنقل وهو ظ **قوله** ولو ادعى الخ يعنى لو ادعى
المجنون المعلوم كونه مجنونا بعد افاقته وقوع البيع زمان جنونه وانكره المشترى فالقول قول المجنون لان الاصل بقاء الملك على مالكه ولاستصحاب حال الجنون
الى ان يعلم زواله وليس بمعلوم ولانه اعرف بحاله فلا يعارض ذلك باصل الصحة وعدم الفساد لكثرته ولانه قد يمنع كون الصحة اصلا نعم قد يكون ظاهرا من حال
المسلم فان الاصل عدم البيع وعدم الصحة لانها موقوفة على الشرايط المعلومة والاصل فى الكل هو العدم فلا يرد عليهما او رد المحقق الثانى انه لا اقل ان
يكون هنا التردد كما نقل المص فى عدوبة وذلك لا يوجب ولو به قراءة ادعى بناء للمجهول بمعنى انه لو ادعى مدعى على المجنون بعد الافاقة ان البيع كان وقت
الجنون فالقول قوله كما قاله ايضا لانه خلاف ظ المتن وخلاف المسئلة المذكورة فى غير هذا المتن وان كان الحكم اوضح فتامل **قوله الثالث الخ**
وجه منع السفيه عن التصرفات المالية لنفسه من دون اذن الولى مطعينا ودينا مع اصابته المصلحة والربح لا هو الاجماع ظاهرا وظ الكتاب قد مر والظ انه
غير صحيح ايضا لانه بعد ثبوت انه ممنوع عنه وعلة المنع عدم صلاحيته له عدم الصحة ظ واما توكله لغيره فالظ انه صحيح ايضا انه صحيح ان وقع بشرايطه
للاصل وادلة جواز التوكيل وصدق البيع عن اهله فى محله مثلا ومنعه من التصرف فى ماله لاحتمال اضاعة ماله لا يستلزم منعه عن مال غيره باذنه مع الامن
من التضييع اذ قد يسامح فى ماله دون مال غيره وكذا فى ماله بدون اذن الولى تعيين الثمن والمبيع مثلا لرفع العلة المقتضية وهى الانخداع و
احتمال التضييع مع صلاحيته لايقاع العقد واعتبار كلامه ولما تقدم خرج ما هو مستقل به للنص والاجماع وبقى الباقى ويمكن ان يكون اجازة الولى
ايضا كافيا على تقدير جواز العقد الفضولى والاول كما هو الظ واما حقيقة السفه فهى معلومة من تعريف الرشد المقابل له وهو الذى اشار اليه المص
بقوله وهو المبذر اى الصارف لا مواله فى غير الاغراض الصحيحة فى نظر العقلاء غالبا بالنسبة الى حاله فصرف المال فى المحرمات وتضييعه مثل القائه فى البحر
سفه باجماع الامة كما يفهم من كره كما مر وكذا صرفه فى الاطعمة والاشربة والماكل والمشرب الغير اللايق بحاله بحيث يعد عليه للسعة وغالبا والظ ان المراد عدم
الرشد لا مجرد الاتفاق فالذى له ملكة حفظ المال عن الضياع وعدم صرفه الا فى الاغراض الصحيحة اللايقة بحاله فى نظر العقلاء رشيد والذى ليس له
تلك سفيه هذا هو المفهوم من كلام اكثر الاصحاب بحسب الظ فهو ستفق على اعتبار واما اعتبار ما زيد عليه من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم والاشتغال

بالاعمال

ميحموم

المال وحفظه وعدم صرفه فى غير الاغراض الصحيحة لاكتسابه وعدم تضييع

بفنون

المجنون مع

من

فلو باع او وهب او اقرّ بمال او اقترض لم يصح مع حجر الحاكم عليه و يصح تصرفه في غير المال كالطلاق والظهار والخلع والاقرار بالحد والقصاص والنسب ولا يسلم اليه عوض الخلع و يجوز ان يتوكل لغيره في بيع و هبة و غيرهما و لو اجاز الولي صح بيعه الرابع المملوك فالعبد والامة محجور عليهما لا يملكان شيئا و لو ملكهما مولاهما و لو تصرفا لم يمض الا باذن المولى الخامس المرض و يمنع المريض من الوصية باكثر من الثلث ما لم يجز الورثة و يحجر عليه بشروط اربعة ثبوت الديون عند الحاكم و حلولها و قصور امواله عنها و سؤال ارباب الديون الحجر فلو سأل هو او تبرع به الحاكم او كانت امواله مساوية او كانت مؤجلة فلا حجر و يثبت حجره بحكم الحاكم به و يزول بالاداء و لا يشترط الحكم متن

بالاعمال التي ينبغي وقوعها من امثاله كما صرح به في كره و يفهم من كلام البعض في الجملة في بيان الاختبار مثل اختبار المرأة بالنساجة فهو غير ظاهر الدليل والاصل بقيته و الظاهر عدم صدق السفيه على عادم ذلك لغة و عرفا و شرعا و تسلط الناس على اموالهم و عدم جواز منع الناس عن اموالهم عقلا و نقلا الا ما خرج بدليل يدل على العدم **قوله** فلو باع الخ تفريعه ظاهر بعد ثبوت ما تقدم و قوله مع حجر الحاكم اشارة الى ان ذلك ظاهر مع حكم الحاكم بسفهه و اما بدون ذلك فيجيء الاشكال في المتن و وجهه هذا الكلام يشعر بعدم الثبوت الا مع حكمه و اما سماع اقراره فهو بالنظر الى ظاهر الشرع و حكم الحاكم بذلك سواء اقر بثبوت شيء في ذمته بالدين او اتلاف مال له قبل السفه والحجر او بعده فان اقراره حينئذ غير مسموع و اما بينه و بين الله فالظاهر انه مكلف بالخروج عما في ذمته فلا بد ان يسلم ما اقر به الى المقر له خفية و يجوز له اخذه اذا كان حقا ثابتا في ذمته قبل السفاهة و صرح به في كره و اما اذا كان المال سلطه على ماله بالبيع و شبهه بعد الحجر فقال في كره لا يجب عليه اداء ذلك لانه بتسليط السفيه على ماله مضيع لماله لا عوض له فكأنه اتلفه بنفسه هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه ايضا فانه على الظاهر انما اخذت و ما سلمه اليه الا بعوض بل يكون ح مع علمه بعدم لزوم العوض سفيها ايضا كالمتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه و لا يلزم عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة و نحوها فكيف على وجه العوض فالظاهر العوض بناء على قوانينهم فانه **قوله** و يصح الخ دليل ذلك كلحوق النسب و لكن من دون النفقة و ان كان نسبا موجبا لذلك في غير السفيه لاصل والادلة من العمومات الدالة على جواز تلك و عدم شموله دليل السفه لها و انه لا يمنع من غير المال والضابط انه انما المنع عن التصرفات المالية لا غير والظاهر انه مجمع عليه ايضا و اما وجه عدم تسليم عوض الخلع له فهو انه تصرف مالي ممنوع فلا يجوز ذلك فلا يخرج عن العهدة بذلك **قوله** و يجوز الخ قد مر دليله و كأنه اشار الى خلاف بعض العامة حيث لم يجوّز و لعله لا خلاف عندنا و كذا دليل قوله و لو اجاز الولي صح فتذكر **قوله** الرابع الخ ظاهرهم عدم الفرق في منع المملوك و حجره عن جميع التصرفات بدون اذن المولى الا الطلاق فانه بيده من اختلاف بين القول بانه يملك ام لا و لعل دليلهم الاجماع و لا نعلم ذلك والحكم غير واضح فيما يملكه على تقدير القول بانه مالك و هو الظاهر كما مر فتأمل هذا و ظاهر المتن ان الحجر بسبب عدم الملك و انهما لا يملكان و انه لا يفيد الاجازة بل لا بد من الاذن الا ان يعم الاذن بحيث يشمل السابق واللاحق **قوله** الخامس الخ الظاهر انه ليس بحرام بل معنى المنع هنا عدم مضي تصرفاته في اكثر من الثلث الا باذن الوارث و دليله اخبار كثيرة مع الشهرة العظيمة بل كاد ان يكون اجماع الامة فلا يلتفت الى الشبهة **قوله** في التبرعات المنجزة قولان القول بلزوم المنجزات و صحتها قول الشيخ في ية والشيخ المفيد والقاضي و ابن ادريس رحمهم الله و ظاهر الفقيه و بعد القبول في الثلث و هو قول ابن الجنيد و الشيخ في ط والمتاخرين و المص هنا نقل القولين من غير ترجيح و في باب الوصية اختار الثاني و نقل عن الصدوق ايضا مع ظ كتاب الفقيه غير ذلك و دليل الاول اظهر و هو الاصل والاستصحاب و تسلط الناس على اموالهم عقلا و نقلا كتابا و سنة و اجماعا و ادلة صحة الهبة والعتق والمحاباة مثلا لو فعلها حال مرضه والاخبار الصريحة الصحيحة و غيرها مثل صحيحة ابي شعيب المحاملي الثقة عن ابي عبد الله ع قال الانسان احق بماله ما دام الروح في بدنه و صحيحة محمد بن مسلم في يب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه و اوصى بوصيته و كان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقي و حسنة ايضا عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث و اعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق فقوله ح يع و عليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها عمارا و سماعة و هما فاسدا الرأي لكنهما ثقتان محل التامل و غيرها من الاخبار الكثيرة و يمكن حمل غيرها على الاستحباب و ان الاولى ترك المال للورثة والوصية مع عدم صحيح صريح في كونها كالوصية و سيجيء في الوصية تحقيق المسألة و قد كتبت بها رسالة منفردة و جمعت فيها اكثر الادلة و ذكرت وجوها للجمع بين الادلة **قوله** السادس المفلس ليس الغرض متعلقا بمعنى اللغوي فتركت قال في كره و اما في الشرع فهو من عليه ديون لا يفي بها ماله و يشتمل من لا مال له و من له مال قاصر و قد دل على تفسيره تفسير النبي ص مفلس الاخرة حيث قال ص اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله ص المفلس فينا من لا درهم له و لا متاع قال ليس ذلك المفلس و لكن المفلس من يأتي يوم القيمة حسنا امثال الجبال و يأتي قد ظلم هذا و اخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته و هذا من حسناته فان بقي عليه شيء اي من حقوق الناس اخذ سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار هذه تدل على تحريم الغيبة و كونها و كونها كبيرة و على الاحباط و نقل سيئات البعض الى بعض كساير الروايات فتأمل فيها ثم حجره على من له مال في الجملة في عدم تصرفه فيه و في المجد ينحو الاحتطاب و على من ليس له مال في الاجر فقط و قال في كره للحجر شروط خمسة المديونية و ثبوت الدين عند الحاكم و حلولها و قصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم و بعد حجر الحاكم يمنع من التصرفات المالية في الموجود والمتجدد فان الحجر فقط لا من التصرف في نفسه و ساير المعاملات الغير المتعلقة بالمال الموجود و تعلق الديون زمانه بعينه فلا يجوز له التصرف فيه بوجه من وجد عين ماله يكون اولى به او لعل دليل هذه الاحكام كلها هو الاجماع و كذا عدم حصول الحجر الشرعي الا بحكم الحاكم و لعل لهم بعض الاخبار من العامة او من الخاصة و ما وقفنا عليه نعم لاختصاص الديان بعين ماله يدل عليه بعض الاخبار و يجيء **قوله** و يحجر الخ هي الاربعة الاخيرة المذكورة في كره و ترك الاول لاستغنائه بثبوت الديون عند الحاكم فانه فرع المديونية و اراد في كره التفصيل **قوله** فلو سأل الخ بعد ثبوت الشرايط تفريع عدم ثبوته بسؤال المفلس الحجر او تبرع الحاكم فالظاهر عدم الجواز له الا برضاه على غير وجه الالزام بل نظرا لمصلحته او مساواة امواله للديون بمعنى حصول الوفاء للديون الحالة و ان لم يف بالكل او كان زايدا او كانت الديون التي تنحصر المال غير حالة مؤجلة كلها او بعضها ظ **قوله** و يثبت حجره الخ قد نقل الاجماع على عدم ثبوت الحجر المراد الا بحكم الحاكم مع وجود جميع شرايطه لا يمنع من التصرفات في ماله باسرها و ليس للغرماء منعه من شيء الا بعد الحجر و يفهم على ذلك الاجماع من كره و غيرها و لكن استشكل في جواز رجوع من وجد عين ماله عند المفلس المعروف قبل حجر الحاكم لو كان مبيعا او قرضا او غير ذلك و لكن ظ الرواية من العامة والخاصة و سيجيء عدم التوقف فان كان منتجة لا بأس بالعمل بها و لا يدل الاصل بملك المفلس بالعقد والاجماع على عدم الجواز بعد وجود الرواية التي هي حجة و لا يصير سببا للتاويل والتصرف فيهما كما فعله في كره فتأمل ثم ان الظاهر زوال الحجر بالاداء لزوال سببه فان السبب هو الدين والمطالبة و هو ظ و ايضا انه كان ابتداؤه مشروطا بوجود الدين الثابت الحال فكذا الاستدامة للعلة و هو ظ فلا يظهر بقاؤه الى ان يحكم الحاكم

التصرفات ح

المطلب الثاني في الاحكام والكلام فيه يقع في مقامين الاول في احكام السفيه

متن ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال ولا يزول الا بحكمه

قوله المطلب الخ المراد ثبوت حجر السفيه بالمعنى بالزوال لكونه كان موجودا بحكم الاستصحاب موجود حتى يعلم الزوال ولا يعلم الا بالحكم كاصله وهو ظ على ما انه ... بالزوال لكونه كان موجودا بحكم الاستصحاب موجود حتى يعلم الزوال ولا يعلم الا بالحكم

المتقدم بعد ان صار رشيدا ارز ... الحجر ثم صار سفيها بحيث لو كان قبله لكان ممنوعا محجورا ممكنا ينبغي التقييد فان الظ ان لا نزاع في انه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعد البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم للاية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد لما سيأتي فقبل الثبوت توقفه على حكم الحاكم وحجره سر مذهب المصنف في كره الاصل وتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا وشمول ادلة التصرفات مضر به الذي نعلمه في زمان سفهه من الكتاب والسنة وصد عليها ح ولعل الدليل في الكتاب والسنة الا استصحاب السفه الى ان يرشد اما الحادث بعد ح فلا وهذا دليل قوي يؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعد ويؤيده ايضا الشريعة السهلة وانه ان كان بمجرد السفه حجر اشكل المعاملات والانكحة فان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة وهو ظ مع اعتبار العدالة او توسع عدمه ايضا فتدبر اذا اعتبرنا اعتبره الشهيد الثاني حيث قال وقد عرفت ان الرشد لا يكفي فيه ذلك في اصلاح المال بل لا بد من ملكة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فتحقق بالاعمال التي ينبغي ان توقعها سيرة ذلك ملكة لم يعسر زواله وان كان الذي قال غير واضح فان الاصل يقتضيه عدم الدليل وعدم ذكر الاصحاب والمشترك الحرج فانه منتف عن كثير من الناس مثل اهل العلم فالظ عدم اعتباره ولكن قد نقل الاجماع على ان صرف المال في المحرمات سفه وتبذير قال في كره اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور والات اللهو والقمار او يتوسل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان ينفقه لغير ذلك كالكذب في منع الزكوة الى ان قوله ودفع اليه ماله اي عنده من لم يشترط العدالة وقال في التذكرة وان الترم نفقة التبذير كشراء الخمر والات اللهو والنفقة على الفاسق هذا لا يسلم اليه شيء لاجل تبذيره كانه يريد الفاسق من حيث نفقته والا فهو مشكل فالظ انه مراده بالاجماع باجماع الامة كما يظهر من هذا الموضع ومن مواضع اخر من هذا الكتاب والظ عدم اختصاصه بالابتداء فان الرشد شرط دائما فيحتمل تخصيص العدالة بالاول كما مر ويؤيده ما قال في كره ولو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا وفي هذا الاجماع تامل مضى وقد ادعينا ايضا في موضع اخر ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بظاهر ان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها فلا يمكن التخصيص بالابتداء وهو ظ ولكن يلزم الاشكال فانه قلما يخ عنه الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز مثل مال الايتام واموال الاموات من غير اهلها او الخمر والات اللهو والقمار ويستعملون الربا ويعطون الاموال الى المغني واللاعب بالمحرم من اللهو واللعب الى من يأخذ من اموال الناس ظلما مثل الظلمة من الحكام والقضاة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملاتهم ومناكحاتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء بالاجماع الامة على ما فهمناه عن كره مع انهم صرحوا والملتزم جواز معاملاتهم ومناكحاتهم وقبول جوايزهم وقالوا انها مكروهة بل يمكن ان يقال صرف المال الى العنب لمن يعمل خمرا وفي الخشب لمن يعمل صنما ونحو ذلك يصير صرفه في الحرام فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بالكراهة ولا شك ان صرفه ولو كان قليلا من الاطعام للزيادة السمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة والخمس عنهم فتأمل وبالجملة التنزه عنه متعسر جدا فانه لو لم يقابل السفيه فانه يعامله من يعامله ويصعب ذلك وايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظ انهم يبنون على الظاهر وكون الاصل في حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه ويكون حافظا لماله غير مضيع له ولهذا انما طلب منه باثبات انه لم ... بعرض عن ذلك ولا يبيعه بوجه لعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلق في جواز المعاملة والمناكحة فكانهم بنوا على ذلك ولهذا ما نقل الاستفاء والتفحص عنهم صلوات الله عليهم وامرهم به ولا من احد من العلماء المتدينين ذلك ويكون الاختبار والتفحص في الابتداء لتسليم المال المنصوص بالاجماع والاية مع عدم الظهور والتحقق ويمكن تخصيص كون التصرف في المحرمات سفها بما اذا لم يكن له غرض صحيح في نظر اهل الدنيا في صرف المال ولكن كلامهم خال عن ذلك والله يعلم والموفق للعلماء المزيل للجهل واما الذي يدل على عدم الاشتراط وان مجرد السفه كاف فهو انه معلوم ان علة عدم جواز تصرفه هو مجرد السفه وعدم صلاحيته للتصرف في ماله لذلك ولهذا يمنعه الحاكم ولولا ذلك لما يمنعه والفرق بينه وبين المفلس ظ فانه صالح للحفظ والغرض الباعث حفظ مال الديان لطلبهم ذلك فيحتاج الى الحجر كما انه اذا امتنع عن اداء ... لا بد من حاكم يأخذه فانهم وانه كان في الابتداء ففي الاستدامة كذلك لعدم الفرق ظاهرا وظهور العلة وانه لو جوز له المعاملة يضيع ماله في الحال ويعطي ما بيده اضعاف ... بيده وهو ضرر عظيم فالظ نفيه شرعا وعقلا وسد باب تصرفه لئلا يؤول الى ذلك كما نقل في امثاله وان ظ قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية عام بحسب اللفظ في كل سفيه ولان تعليق الحكم بالمشتق يفيد علية مبدأ الاشتقاق ولهذا يتبادر ان العلة هو السفه وكذا يفهم من قوله فان انستم منهم رشدا ان مجرد السفه هو علة المنع لا غير وانه يزول المنع من التصرف بمجرد زواله وانه لا دخل لحكم الحاكم وله دخل لخصوصية كونه في ابتداء الحال وظ قوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه ان مجرد السفه يوجب لعدم الاستقلال والاملاء والتصرف وثبوت الولاية عليه من غير اشتراط بذكر حاكم ولا ابتداء حال لانه قال على ما في ... وغيرهما سفيها محجورا عليه لتبذيره جاهلا بالتصرف ناقص العقل مبذرا او ضعيفا اي صبيا او شيخا مختلا او لا يستطيع ان يمل هو بنفسه لخرس او جهل باللغة فليملل وليه الذي يلي امره من ان كان سفيها او ضعيفا او وكيلا ان كان غير مستطيع او ترجمان يمل عنه وهو يصدقه ويدفع بنزاد في الاولين الاب والجد والحاكم ويعبر عن الكل بالولي لا بالوصي وهو ظ يجب ان يحمل على ظاهرها ويخصص بها عموم جواز التصرف والتسلط وادلة صحة ساير التصرفات نوجد لها دليل على السفه غير حال الابتداء وانه يندفع بما ذكرناه من جواز العمل على الظ وتجويز كون مجرد المكاتبة كافيا للظن بالرشد المجوز للمعاملة وانه مشترك الورود لعدم الاشتراط في الابتداء بالاجماع ومما ذكرنا الذي ذكرناه وكانه لذلك جزم المحقق الثاني والشهيد ان بانه مانع بل يجد عبارات الاصحاب كلها في جميع الاحكام من البيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها مشحونة باشتراط الرشد من القابل وغيره فيبعد حملها على الرشد والسفه ابتداء لانهم يطلقون

[margin] وكذا زوال الحجر بزواله من دون الحكم

[margin] ومنع ذلك التشهد صح

ويعبرون

وإذا باعه إنسان بعد الحجر كان باطلاً ويستعيد العين ملغ فإن تلفت وكان القبض بإذن المالك الغافل رجع وإن كان بغير إذنه رجع عليه

ولو أتلف ما أودعه قالوا وجه عدم الضمان شئ

ويعرفون عليه الفروع الكثيرة بحيث يفهم عدم النزاع في ذلك كما في اشتراط البلوغ والعقل في سائر الأحكام ويبعد حملها على أن السفه مانع
حكم الحاكم وهو ظ ويمكن أن يؤيد الأول بأن هذا حكم على خلاف الأصل لعدم النقل كتاباً وسنة وإجماعاً فيختص على محل اليقين والوفاق وهو في الابتداء وتسليم
المال على ما قالوه هذا على تقدير تسليم أن المراد بالسفهاء المبذرون وبالأموال أموالهم أضيفت إلى الأولياء وأنهم المراد بكم بقرينة وارزقوهم وقيل المراد
أموال المخاطبين وقد أمروا بأن لا يسلموا أموالهم التي لسفهائهم لينتفعوا مثل نسائهم وأطفالهم بل يرزقهم منها ولا يسلمها إليهم ثم يرزق منهم وهو الظ من الآية
وفي بعض الأخبار أيضاً إشارة إليه ويعلم التفصيل من مجمع البيان والثانية مخصوصة بعدم الإملال والولي فيه لا مط على أنه قيل المراد بالسفيه الجاهل
بالإملاء وقيل الطفل وقيل الأحمق قاله في مجمع البيان ويحتمل غير ذلك أيضاً ويحتمل كونه في الابتداء والمحجور عليه بحكم الحاكم ولهذا قال في ذلك المحجور سلبه
ثم الاحتياط إن أمكن فإن المسألة من المعضلات المحتاجة إلى فهمها لأنها ضرورية وواقعة في كل وقت ثم إن الظ أنه إذا قيل إن السفه المانع من التصرف يثبت
من دون حكم الحاكم فالظ أن زواله كذلك لأنه السبب فيزول بزوال المسبب ويؤيده فإن النص فإنه كالصريح في زواله بزوال السفه من دون حكم الحاكم وأيضاً
الظ عدم الفرق بين الابتداء والانتهاء وفي الابتداء مجمع عليه وظ لما مر وأما إذا قيل إنه لا يثبت إلا بحكم الحاكم فيحتمل زواله بمجرد زوال السفه لأن حكم الحاكم
كان مشروطاً بوجوده فلما عدم لا يمكن ثبوته ويبعد بقاؤه من دون الشرط سيما على القول بأن البقاء يحتاج إلى العلة وإن علته علة الحدوث ولأن الظ
والأصل عدم الحجر على أحد عقلاً ونقلاً إلا ما ثبت بالدليل وثبوته مع وجود السفه وحكم الحاكم لدليل لا يقتضي وجوده بعده أيضاً ولا دليل غيره فتأمل و
بالجملة الظ عدم توقف زواله إلى حكم الحاكم وإن قيل بتوقف وجوده عليه لما تقدم وأنه الأظهر من عدم توقف ثبوته لحكم الحاكم لما تقدم من وجود الدليل على
الثاني دون الأول ويؤيده أنه قد يعسر إعلام الحاكم فيحصل الضرر بالمنع عن تصرفه في ماله مع عدم المانع الحقيقي أي السفه فيحرم ماله بعد زواله إلا بحكم
الحاكم مع إشكاله في ثبوته بدونه محل التأمل إلا أن يقال المراد كذلك أي على إشكال أو يقال إنه مبني على عدم ثبوته إلا بالحكم وهو بعيد من العبارة
ومحل التأمل أيضاً لما عرفت ولكن يؤيده ما قال في كره فإذا طرأ عليه السفه ثم عاد رشيداً فإن قلنا إن الحجر عليه لا يثبت إلا بحكم الحاكم فلا يرتفع إلا
برفعه إلا أن الملازمة غير ظاهرة وقدم بيانه فإنه لا دليل على الثاني ولا يلزم من الأول ولأن العلة هو السفه فلا يبقى المعلول بعد زوالها ولحصول
الضرر مع عدم السبب أي السفه فلعله ظهر له الملازمة فتأمل جزم في كره بتوقف الثبوت على حكمه وتنظر في الزوال لكنه بعيد أيضاً لما مر وكذا يبعد اختيار اللمعة
وهو عدم توقف الثبوت على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه على ما نقل في شرح لما مر فإنه ويمكن قول ثالث في أصل المسألة لو لم يكن خرق إجماع وهو أنه
لا يكون ممنوعاً بمجرد السفه من التصرف فيما لا مصلحة له في ذلك التصرف أصلاً بل يكون مضراً مثل الغبن الفاحش وشراء المحرمات وصرف الأموال بلا عوض في
غير الأغراض الصحيحة لا مط ويكون ممنوعاً عنه مط بحكم الحاكم أو لا يكون له ذلك فتأمل ثم إنه ذكر في كره إذا ثبت هذا فكل من صار محجوراً عليه بحكم الحاكم فأمره في
ماله إلى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكمه فأمره في ماله إلى الأب والجد للأب كأنه يريد مع وجودهما وإلا فالوصي إن كان وإلا فالحاكم على أن دليل الكلية
غير ظاهر له أيضاً فإن المجنون بعد البلوغ والرشد أمر ماله إلى الحاكم على المشهور مع أن ثبوت حجره ليس بحكم الحاكم بل بمجرد الجنون وكذا المملوك إن قلنا بأن له
المال فحجره ليس بحكمه مع أن أمر ماله إلى مولاه وأمر مال المرتد الغير الفطري إلى الحاكم على الظ وحجره ليس بحكمه على ما ذكره فيبطل هذه الكلية وكأنه يريد الحاكم
والولي فتدبر قدس الله سره **قوله** وإذا باعه الخ قد تعلم أن السفيه إذا حجر عليه يكون ممنوعاً من جميع التصرف المالي الكلية سواء صادف العين أو الذمة ومن بعض
غير المالي أيضاً مثل النكاح وإن كان هو أيضاً يؤول إلى المالي وكأنه لا خلاف فيه بين الأمة إلا قول ضعيف عن الشافعي في الشراء بالذمة على ما نقل في
كره فلا يجوز التصرف في ماله بإذنه أيضاً بل يمكن تحريم أصل المعاملة ومجرد إيقاع صورة البيع والشراء معه مثلاً خصوصاً على تقدير اعتقاد صحته بل كاد أن يكون
كفراً مع علمه بعدمها فإذا وقع مال منه بيد الإنسان الاختيار أو بغيره يجب رده إلى وليه فلو باعه إنسان بعد الحجر فلا شك في بطلان البيع عالماً كان أو جاهلاً
فإن اشترى منه متاعاً وأخذ ثمن مبيعه منه يجب رده إلى الولي فإن تلف في يده يكون ضامناً ولا شك في ذلك مع علمه بل يكون حينئذ أيضاً مسرفاً فيؤخذ من
وليه وأما مع الجهل فكأنه كذلك لتقصيره فإنه كان ينبغي أن لا يعامل حتى يعرفه ولأن على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وهو كالمجمع عليه عندهم ولأن التلف سبب من جنس خطاب الوضع فتأمل وأما ماله الذي صار للسفيه بالعقد الفاسد فإن كان موجوداً لا شك في أن له
بأخذه هو أو وليه وإن تلف مط أتلفه أم لا فالظ عدم الضمان سواء كان قبضه إياه أو قبضه هو بنفسه لأنه بالعقد المملك والتسلط على تملكه ضيعه المالك
هو بنفسه هذا أيضاً مع العلم ظ ومع الجهل تأمل خصوصاً إذا لم يكن مقصراً في التفحص بل في صورة العلم أيضاً تأمل لأنه صار سفيهاً أيضاً ولكن الظ عدم
الضمان لما مر إن لم يكن الذي تلف عنده عالماً بالحال بل الذي يختلج في الخاطر هو ضمانه مع علمه بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط إلا أن يكون المسلم
عالماً وقبضه إياه فتأمل فإن في كلامهم إجمالاً كالمتن قوله وإن زال الحجر إشارة إلى خلاف بعض الشافعية أنه إذا تلف بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه قاله في كره
ثم قال ولا بأس به ووجه عدم البأس غير واضح بل الظ هو البأس موافقاً للأصحاب والمص هنا وسائر كتبه حتى كره وقيل هذا التفصيل بأن القبض إن كان
بإذن المالك فلا يضمن وبغيره ضمن كما هو في المتن أيضاً وأوضح عندي ولهذا ما فصل في كره والظ عدم الفرق بين البيع وسائر المعاوضات حتى القرض إذا سلطه
مالكه بما يجوز الهلاك ظاهراً ولكن يضمن جميع ما أتلفه مع عدم تسلط مالكه وهو ظ ومصرح في كره **قوله** ولو أتلف الخ وجهه معلوم مما تقدم وهو
أن المودع هو المضيع لأنه سلط وسلم المال إلى غير أهله وكذا العارية ونحوها مما لا يجوز له الإتلاف ولا تسلطه عليه للإتلاف بوجه لكن اختار في كره
الضمان في أمثالها مما سلم إليه من غير تسليط إتلاف قال والأقرب عندي أنه يلزمه الضمان إن أتلفه أو تلف بتفريطه لأن المالك لم يسلطه وقد أتلفه بغير اختيار
صاحبه فكان ضامناً والظ ذلك لعموم دليل الضمان وكونه سفيهاً وتسليم مالكه إياه لا يستلزم عدم الضمان إلا أن له أهلية الضمان والحفظ لأنه عاقل بالغ إلا أنه
يتساهل في ماله وذلك غير قادح في أهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع كما في الصورة الأولى ولهذا يجوز توكيله ولا يقاس بحال المجنون والصبي أنهما لا يضمنان

وكذا مع حكم الحاكم والقياس باستخراج العلة في أمثاله ليس بحجة وكذا الشعر المذكور في الآية الأولى مخصوص بالابتداء وتسليم المال، صح

ولو زال حجره فعاد بتبذيره عاد الحجر والولاية في ماله الى الحاكم وفي مال الطفل
والمجنون الى الاب والجد له فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم متن

بتلف الوديعة والعارية لانهما مسلوبا الاهلية شرعا للخطاب بالحفظ مع تسليط المالك عليه انه قد يقال بالضمان على تقدير فرض التمييز التام مثل ما
يكون عند البلوغ وجعله من باب خطاب الوضع خصوصا اذا اتلفاه فتامل وفي كره وحكم المجنون والصبي كما قلناه في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال
غيرهما بغير اذنه او غصبا فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما
فتلف فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب تركه وبعض العامة ضمنهما الخ **قوله** ولو بلغ الخ الظ انه مكذا كلما زال فيزول وعاد فيعود وهو ظ وتقل عليه
اجماع علمائنا في كره بل اجماع الصحابة وقول اكثر العامة ونقل عن زفر وابي حنيفة عدم الحجر عليه قال وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه مكلف فلا يحجر عليه
كالرشيد لانه يصح طلاقه فتصح عقوده وانت تعلم ما فيه من القياس الباطل اصلا خصوصا هنا للفرق بين الرشيد والسفيه في المالي وغيره وهو واضح ولهذا فرق
العلماء بينهما بل ابو حنيفة واتباعه ايضا حيث يثبتوا الحجر اولا وهو منصوص ومجمع عليه ان العلة المقتضية للحجر باقية فيجب وجوده معلولها على ان القياس فيما
يقابل غير مقبول وانه لو صح لزم عدم الحجر اساسا وهو ظ **قوله** والولاية الخ تدل دعوى اجماعنا في كره على عدم جواز تصرف السفيه في ماله وان بلغ وطعن في
السن وفي المجنون ظاهر قد مر صابطه كره مع التامل قال هنا ان ولاية السفيه في ماله الى الحاكم الظ انه يريد السفيه الذي طرء سفهه على رشده بعد البلوغ
فان الظ انه قبل ذلك الى الاب والجد له كما صرح به بعض الاصحاب واليه اشار في الضابطة وان قال في شرح يع ان المشهور انه للحاكم مط فيمكن ان يحمل على ظاهره و
يؤيده انه مختار كره ولكن نقل عن احمد ما قلناه ثم قال لا ابن عرفه وكانه يريد بالطفل والمجنون من لم يبلغ ويرشد ويعقل فيكون البالغ الغير الرشيد ايضا
داخلا فيه فيكون ولايته للاب والجد له ويكون ولاية المجنون العارض جنونه بعد عقله ورشده وزوال الحجر الاب والجد عنه الى الحاكم ايضا والوجه انه
قد ثبت ولايتهما قبله كانه للاجماع المنقول في كره كانه اجماع الامة وكذا على عدمها لغيرهما من الام وساير الاقارب وان من قال بغيره خرق الاجماع ولا نجد دليلا
غيره صريحا فالاستصحاب يقتضي بقائها حينئذ لا دليل على زوالها واما العارض بعد الزوال فلا دليل لثبوتها لهما فيكون للحاكم كساير الولايات ولعل دليل
ولاية الحاكم على من لا ولي له انه لا بد من ولي وليس احد احق منه ولا يساويه للعلم والتقوى وفي غيره مفقود ولان العلماء ورثة الانبياء ولا شك انه كذلك لهم
ولانه نايب لولي الاصل وهو الامام وكانه لا خلاف في الحكم الله يعلم ونقل عليه الاجماع في شرح يع والظ ان لا خلاف في ثبوتها للحاكم في الجميع اذا عدموا او سلب
صلاحية الولاية عنهم بل اذا غابوا ايضا والوجه ما تقدم بل الظ ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وامانته بعد تعذر ذلك كله ويدل عليه قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن وحكاية فعل الخضر فافهم والخبر الصحيح الدال على جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصي من غير قيد تعذر الحاكم ولا شك انه اولى
مع امكانه والا فالظ ان لغيره ذلك كما في مال الولد ولا يبعد ذلك في المجنون والسفيه ايضا على تقدير ثبوت حجره لعدم الفرق وللضرورة ولحكاية الخضر
وفهم ان العلة في مال اليتيم هو الحسن لقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ويمكن ذلك في مال الغايب ايضا فافهم ثم اعلم ان الظ اكثر العبارات خالية عن
اشتراط العدالة في الاب والجد نعم في عقد شرحه اشارة الى ذلك والاصل يقتضي العدم وكذا في الوصي ويؤيده جواز التوكيل ومضاربة مال الطفل وعن بضاعة
مع عدم اشتراطهما قال في كره ينبغي كون المعتاد والمباضع للبيتيم امينا وكون السفر الى موضع امان فلا يكون في البحر وعموم الروايات الدالة على اجرا
احكام الوصي من غير اشتراط عدالته نعم في الخبر الصحيح المشار اليه اشارة اليه حيث قال عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات و
لم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد
بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت جعلت فداك يموت
الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال
اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد اي ابن سالم فلا بأس والظ ان القاضي هو قاضي الجور وفيه اشارة الى عدالة محمد وعبد الحميد بن سالم في الجملة فيجوز
العمل بالظن وانه اذا وافق الحق يجوز ولا يشترط العلم اولا فتامل فان اشتراط العدالة بمجرد هذا والخبر الآتي مشكل نعم قد تكون معتبرة في الناظر لهما وفي
الوصي اذا كانت وصايته شاملة للوصية وفي مطلق الوصي اشكال مع حكمهم باجراء احكام الوصايا في الاخبار الكثيرة جدا من غير تفصيل وصدق
الاية الشريفة بل عزل غير العدل بتبديل منهي عنه في ظاهرها فتامل وكذا في الخبر الصحيح في وصية امير المؤمنين ع ايضا اشارة اليه حيث قال وان حدث بالحسن
والحسين فان الاخير منهما ينظر فيه على ان وجد فيهم من يرضى باسلامه وامانته فانه يجعله اليه اي الامر في ماله بعده والامر الذي اوصى به في امواله ولكن فيه
تامل ما فتامل ولا يبعد اعتبارها اذا لم يكن وصي ولا شك مع شرط الموصي اياها للخبرين ولا شك ان مراعاة العدالة احوط ولا ينبغي الترك وان احتمل الجواز لو
فيمن يوثق بديانته فيما فوض اليه اذا اوصى اليه للمامر من الاية وظهور الاخبار وان كان متهورا ويحصل منه بعض المعاصي مثل كذب وغيبة بعض الاحيان
والظ عدم الفرق بين الوصي والاب والجد له في ذلك في النظر وان كان في عبارتهم الفرق بين الوصي وبينهما موجودا وسيجيء تحقيق المسئلة في بحث الوصية
انشاء الله ثم اعلم انه قال الشهيد الثاني في شرح يع واما السفيه فاطلاق المص يقتضي ان من تجدد جنونه بعد الرشد ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسئلة و
وجهه على ما اختاره سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه فيكون النظر اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد له وهو غير ظ لان
انا نقول بثبوت الحجر على السفيه انما يتوجه في سفه حادث بعد البلوغ والرشد فانه لا نزاع على الظ في دلالة الاية الشريفة على ثبوت الحجر والمنع في الصبي
السفيه ابتداء من دون حكم الحاكم وكذا في انه يزول بزوال اليتم والسفه لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم ولهذا سلمت الدلالة على ذلك في شرح الشهيد
ومنعها على الاستمرار وهو مفهوم من مواضع من كره قال فيها اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه
قبل بلوغه اباكان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع المال اليه وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر ام يفتقر
الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب لا للاول لقوله تعالى فان آنستم ولزوال المقتضي للحجر وكالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس بعد بلوغهم فك الحجر عنهم من

حاكم

ولا يمنع من الحج الواجب بل يدفع اليه كفايته ولا من المندوب وان استوت نفقته في الحالين او تمكن من التكسب والا فله للولي ولا ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وله العفو عن القصاص
بغير شيء واستيفاؤه لا عن الدية ويختبر الصبي قبل بلوغه ولا يصح بيعه المقام الثاني في احكام المفلس وهي اربعة الاول منع التصرف ويمنع من كل تصرف
مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق والبيع والرهن والكتابة والهبة ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص
عفوه والحاق النسب ونفيه باللعان والاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية منه

كتاب الحجر

الحاكم ولكان عندهم من اقسام الاشياء الخ والمصنف فيها قائل بان الحجر لا يثبت على السفيه الا بحكم الحاكم ولا يزول الا بزواله كما نقلناه عنه وبالجملة الظاهر انه لا نزاع
في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان متصلا سفهه بعدم البلوغ كما في المجنون وعدم البلوغ والدليل واضح كما تقدم وكذا في عدم توقف
زواله عليه وان كان فيه خلاف ضعيف لبعض الشافعية مع كون قوله الاصح ما تقدم على ما نقله في كره ولعل قوله الاقرب اشارة الى ذلك على انه على
تقدير تسليم قول المحقق بالتوقف في حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم لا يستلزم ذلك كون الولاية للحاكم لجواز ان لا يثبت ولا يزول الا بحكمه مع كون الولاية و
التصرف الى الولي وانما التوقف لعدم معرفته وقصوره بخلاف الحاكم فانه المجتهد الجامع للشرائط كما صرح به وهو كانه اخذ هذا الاستدلال من كره
فيثبت الولاية في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ متصلا لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر
في ماله اليه ولا ينبغي النظر الى الاستدلال وجعله اصلا ومذهبا فانه اذا رجح الشيء عند المستدل الامر قد يستدل عليه بدليل غير صحيح و هو ظ لمن نظر في
كتب الاستدلال
لف ذكر وغيرهما بل لا ينبغي الاعتماد على مجرد ما ذكروه بل ينبغي التامل والتفحص فانه قد يرجح ويكون له ما يدل على خلاف ذلك وهذا ما نقلنا عنه
المسائل
اتفاقنا في هذه فقال بعد هذا متصلا بالكلام الاول وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد والوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم
ولا ابن به فهذا يدل على عدم صحة الدليل السابق بل المدعى ايضا فينبغي تاويله ليلائم الاول ان امكن والا فالحمل على الرجوع كما هو ظ هنا **قوله** ولا يمنع الخ
دليل عدم منعه عن الحج الواجب وان كان مستلزما لصرف المال الزائد على عدمه هو عموم ادلة الوجوب كتابا وسنة واجماعا من غير تخصيص و لكن ينبغي ان
يسلم نفقته ومتاعه الى من يوثق به من كان معه ولو باجرة ويمكن ان ذلك مراده بقوله ويدفع اليه كفايته فان الدفع الى وليه دفع اليه بل الدفع الشرعي اليه
انما يكون الى وليه فقول المحقق الثاني في شرح يع بل يبعث معه حافظا ينفق عليه محل التامل حيث حمل كلامه على تجويز الدفع الى السفيه الذي لا يجوز تصرفه
وتصرف نفقته والظ عدم منعه من المندوب ايضا لما مر وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر وتصريح شرح يع بعدم النص على ذلك بل لا دليل فيه واما
عليه
الشرط الذي شرطه المصنف بقوله ان استوت الخ فمحل التامل خصوصا بعد الشروع في الاحرام على وجه وكان جائزا لعدم النهي الا عن صرف المال وليس ذلك منه
ولا يستلزمه لكن صار اتمامه موقوفا على صرف شيء زائد على نفقته فيحل على تقدير عدم جواز صرف المال له على ذلك وهو ممنوع فتحليل الولي له بامره بالكفارة
ثم الصوم اشد اشكالا من الاول وهو عرف قدس الله سره ولعل وجهه انه احرام صحيح وهو فقير فيجب بدل الهدي الكل في محل المنع **قوله** ولا ينعقد الخ الظاهر
لا مانع من انعقاد يمينه ونحوه اذا لم يكن متعلقا بالمال ويتعين الصوم في كفارته حيث لا تصرف له فيه كالعبد والفقير فتأمل فيه ويحتمل مع اذن الولي في اليمين
مع المصلحة صرف المال فيها فتأمل **قوله** وله العفو الخ دليله عموم ادلة العفو وحسنه من غير اختصاص مع عدم استلزام الحجر المنع عنه فانه قابل للاحسان والعفو ومقتضى
الجناية القصاص عندهم وليس ذلك تصرفا في المال الممنوع منه وكذا جواز الاستيفاء للقصاص واما عدم جواز العفو عن الدية فيما اذا ثبت لانه تصرف مالي ممنوع
منه **قوله** ويختبر الخ تقدم البحث فيه فتذكر وقال في شرح يع كون الاختبار قبل البلوغ مما لا خلاف فيه عندنا وكذا في الشرح يدل عليه وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح وتقدم بيانه فتذكر وتقدم وجه لعدمه ايضا واما الصحة مع اذن الولي بايقاع العقد فينبغي ذلك ومع عدمه فلا ويؤيد الصحة عموم الابتلاء المأمور
به فانه يدل على الصحة مع عدم دليل المنع وعموم ادلة العقود فتأمل وقال في كره ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما
تقدم وقد ثبت فيما تقدم كون الاختبار قبل البلوغ كما في المتن فيدل على جواز تصرفه وصحة ما يفعله حال الاختبار كما هو مذهب الغاية ايضا ولكن فيها
ما سيأتي ما ذكره قبل هذا الكلام في كره فانه صرح بان كيفية الاختبار انه يخليه ان يساوم ثم اذا آل الامر الى العقد يعقد الولي وبانه لان تصرفه غير نافذ
فكيف يصح عقده ويفوض اليه ذلك وبرد كلام بعض الشافعية كانه اراد بالتصرف غير العقد كما مر فكانه رجع او ان معنى قوله لم يصح الخ اجماعا ارتفع اشكال
الا في صورة الاختبار فان فيها خلافا واشكالا وقال في كره هنا وقبله ايضا فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد فالمراد بالاختبار المماكسة ولكنا
ان قلنا انه قبل البلوغ وان كان بعده فلا بحث ثم قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي لو صح عندنا انه لا يصح ولا ينعقد واستدل عليه بادلة لا
تخلو كلها عن ضعف جدا الا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقال انما يعرف زوال السفه بالبلوغ والرشد وفي دلالته تامل واضح اذ قد يعلم الرشد قبل
البلوغ على ما اختاره وانه قد يمنع استلزام عدم اعطاء المال لهم عدم جواز العقود لهم مع اذن الولي بعد رشده وتمييزه وصلاحيته لذلك بحيث يعرف
منافعه ويحفظ ماله على ما ينبغي ومجرد كونه محجورا عليه بالاجماع مع جواز تصرفه وكذا السفيه البالغ قال في كره لو اذن الولي للسفيه في التصرف
فان كان في العقد و يمكن كونه حراما فان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التصرف وان
لا يضر نفسه ولا يتلف ماله واذا اذن له الولي امن المحذور وانتفى المانع وهو احد قولي الشافعي الى قوله لانه مكلف عاقل والتبذير مانع الا مع الاذن
وتحوه لا يدل على عدم الجواز مع اذن الولي فان العبد المأذون محجور عليه
الى قوله لو وكله غيره في التصرف نفذ عندنا يصح لان عبارته معتبرة الى قوله وكذا عندنا يصح ان يقبل الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور الخ
فالظ جواز ذلك كله في المميز المذكور ويؤيده ما جوزه الاصحاب وغيرهم من العامة من دخول الدار باذن الاطفال واخذ الهدية منهم لعموم الكتاب والسنة
والاجماع خرج الطفل الغير المميز للاجماع ونحوه وبقي غيره ولان الحاجة ماسة اليه وقد يحصل الضرر بمنعه والعجب من المصنف انه استدل في كره بقوله تعالى ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم على منع المميز وقال بالجواز للسفيه مع صراحته في منعه وعدم دلالته على المميز واستدل ايضا بالقياس الى غير المميز الجامع عدم التكليف وما نسبه
بقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فانه يدل على منع اعطاء المال الى وقت بلوغهم النكاح وهو كناية عن البلوغ ويمكن ان يجاب بما تقدم من انه
يدل على الحجر والمنع وهو لا يستلزم جواز التصرف مع الاذن وبالجملة عدم جواز تسليم المال اليهم استقلالا لا يدل على سلب مطلق صلاحية العقود وكون
عبارتهم لغوا محضا شرعا لا اعتبار لها وعدم صحة تصرفهم بنظر الولي واذنه وكانه لا اجماع عليه ولهذا ما استدل به بل يشعر قوله انه لو صح عندنا بعدم الاجماع وهو
ظ ولا يمكن الحكم بالاستصحاب في امثال ذلك فبهذا ذكره ايضا فتأمل واحتط **قوله** المقام الثاني الخ الاول من الاحكام الاربعة للمفلس منع الحاكم اياه عن جميع

ولو اقر بمال فالوجه نفاذه بعد الفك ولو اقر بعين فالوجه عدم النفاذ ولا يتعدى الحجر الى المال المتجدد على اشكال ولا اجازة بيع الخيار وفسخه من غير اعتبار الغبطة والرد بالعيب مع اعتبارها ولو اقرض او اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء ولو اتلف مالا بعده ضرب المالك به ولو باعه بعد الحجر احتمل تعلق البائع بعين المال ان جهل الافلاس والصبر بالثمن الى الفك والضرب به مع الغرماء

[illegible]

تصرفاته الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة والهبة ولا يمنع عن امضاء تصرف سابق او ابطاله مثل فسخ بيع و امضائه في زمان الخيار او بالعيب على ما قيل وهو يقتضيه الاصل وكذا عن التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المراة نفسها بل الرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع ولا ينفق منه ايضا وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص وعفوه والحاق النسب والاقرار ونفيه باللعان المتعلقة بالاقرار كان بالذمة او بالعين المتجددة بعد الحجر وكذا عن كسب المال مثل قبول الوصية والاتهاب والاحتشاش والاحتطاب لعدم دليل لكان الاجماع الا التصرف في المال المتجدد فانه يجئ الاشكال فيه **قوله** ولو اقر الخ اي لو اقر المفلس بعد الحجر بان في ذمته مالا يجب اداؤه فاقراره مقبول لاقرار العقلاء على انفسهم جائز فيثبت في ذمته ذلك للمقر له ولكن لا ياخذ من ماله المحجور عنه شيئا ولا يشارك الغرماء بل يتبع المقر بعده لك فك حجره واداء الديون التي حجر بها والظاهر عدم الفرق بين لزوم ذلك المال بسبب جناية او معاملة قبل الحجر او بعده اذا لم يصادف المال المحجور عنه دليله ان المال المحجور عنه صار بسبب الحجر للديان الذين حجر بسبب ديونهم فلا يمكن ان يتعلق به غيرها بسبب اقرار المديون فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير نعم لو ثبت بالبينة دين عليه قبل الحجر لا بعده وان احتمل ذلك ايضا ولكنه بعيد شارك صاحبه الغرماء وكذا لو اعترف الحاكم او اقر به الديان وان اقر البعض يمكن المشاركة فيما يتعلق به خاصة **قوله** ولو اقر الخ وجهه قد تقدم والظاهر ان مراده عدم السماع بالنسبة الى الغرماء فينبغي للحاكم ان يوخر تلك العين فان فضلت من الديون سلمها الى المقر له والا باعها في الديون واعزم المديون مثلا او قيمته له مهما قدر ويحتمل بعيدا السماع وتسليمها الى المقر له **قوله** ولا يتعدى الخ وجه الاشكال ان الاصل عدم الحجر وان الناس مسلطون على اموالهم عقلا ونقلا وقد ثبت الحجر وعدم التسلط في الموجود حال الحجر بالاجماع وبقي غيره على اصله وان الغرض من المنع من المال في الدين وعدم تضييع حق الناس وانه قد ثبت وجوب قسمة جميع امواله في الدين وهو مشترك في الموجود والمتجدد والتحقيق ان يقال ان كان المراد من حجر الحاكم لذلك المال ينظر فان كان كلامه في حجره شاملا له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك عن جميع التصرفات المالية والا فلا لانه قد ثبت ان الحجر لابد فيه من حكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه فان كان شاملا له ثبت والا فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد حتى يؤدي الديون فالظاهر التعدي لان دليل الثبوت وشرائطه ثابت وان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في ذلك المال المتجدد ايضا فالظاهر التعدي بمعنى ان له الحجر عليه ايضا بالشرائط المتقدمة اذ لا فرق ولا مانع ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر الاول على غيره وهو ايضا واضح والظاهر ان مرادهم غير الاول فانه ان كان هو المراد ينبغي الرجوع الى الحاكم الحاجر وان لم يكن ولا يعلم كلامه وعدم شموله له لا يتعدى للاصل وعدم الدليل والا يتعدى وهو ظاهر فالظاهر التعدي كما هو مختار عدة **قوله** ولا اجازة الخ وجهه التسلط والاصل وايضا وجد سبب الفسخ واللزوم قبل عدم الحجر فيوجد مسببه فلا فرق بين وجود الغبطة والمصلحة وعدمه ولكن ينبغي ان يكون عدم الغبطة مقيدا بما اذا لم يصر سفيها وهو ظاهر معتبر في جميع الامور سواء كان في الرد بالعيب وغيره والفرق المذكور هنا غيره وقد يختلج بالخاطر ان سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة وهو حفظ مال الناس عدم التضييع فكما منعه الحاكم عن البيع في الابتداء لذلك يمنعه في غيره مع اشتماله على عدم الغبطة خصوصا بالنسبة الى عدم الفسخ فانه لا يكلف بشيء اصلا مع المصلحة له ولغيره فان فسخه مثلا يصير سببا لتضييع مال الديان في الجملة فسبب المنع هنا ايضا موجود ومجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه وبالجملة ما عرفنا الفرق بين منعه من البيع بقوله لا تبع وبين منعه من الفسخ بقوله لا تفسخ فان كله تصرف مالي موجب لفوت مال الديان في الجملة بل في الثاني قد تعرض المصلحة لهما فلا يبعد جعل مدار الامر في غير الابتداء على المصلحة كما في الرد بالعيب فان الوجه الذي ذكره له في كره بعينه جار في الخيار فانه قال له الرد بالعيب مع المصلحة لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق والحجر انما هو عنه ولو كانت المصلحة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض كالمريض اذا باع حال صحته بالخيار ثم لفنا الفسخ او الاجازة فانه ان كان التفاوت والمصلحة في عدم مختار مجتنب النقص من الثلث فليس له الخيار فيما ليس فيه مصلحة الامن الثلث في التصرف في توابع العقود السابقة كما في نفسها والفرق بينهما بان حجر المريض اقوى لانه لا يلزم بمنع الوارث حال حياته بخلاف حجر المفلس فانه يلزم بمنع الديان كما ذكره في كره غير واضح فان المريض غير ممنوع بل له ان يتصرف فيها بما يريد ولكن للورثة ابطاله في الزائد من الثلث اذا كان محاباة بخلاف المفلس وقد نقل في كره هذا وجها ثانيا للشافعية وقريب منه وجه الثالث ايضا فتامل واعلم انه بعد ان حكم في المسئلة بما في المتن وفرق بين زمان الخيار والرد بالعيب بان العقد في الاول متزلزل فما صار للمفلس حتى يتعلق الدين بالمال فله ان يتصرف مع الغبطة وعدمها بخلاف الرد بالعيب فانه لو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في الخيار كان وجها كانه اشار بضعف الفرق وليس ببعيد كما ترى فعدم الفرق اولى لكن بان يكون الخيار مثل العيب لا العكس كما عرفت وقد فهم المحقق الثاني ان قوله ولو قيل الخ هو مختاره وذلك ليس بصريح مع تصريحه بالفرق بينهما كما اشرنا اليه وفي غيرها مثل المتن وفرض الرجوع بعيد لان الفصل قليل وكذا الحمل على كونه عدم ما سبق على قوله لو قيل فتواه فانه ذكره بطريق الفتوى واستدل عليه ثم ذكر مسئلة الخيار وذكر في اخرها لو قيل فتامل فان مثله موجود ولكن لا بطريق الشرطية بل بقوله لا باس **قوله** وليس له ان يتصرف دون حقه يعني لا يجوز للمفلس اسقاط مال ثبت له قبل الحجر حتى انه لو تعين الارش لا يجوز له اسقاطه وصرح به في كره قال فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او سبب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لان ذلك تصرف في مال وجب بالاتلاف بغير عوض وهو ممنوع من الاتلاف بالعوض فبغير العوض اولى ولا شك ان هذا ايضا من لوازم العقد السابق فهو مؤيد لما تقدم فافهم **قوله** ولو اقرض الخ ظ هذا الكلام مشعر بكون القرض والبيع بعد الحجر فينبغي تقييده بما اذا كان المقرض والبائع جاهلين لما سيأتي من قوله ولو باعه الخ والظاهر عدم الفرق بين القرض والشراء ويحتمل في القرض تعين جواز الرجوع الى العين لانه لا ينافيه فتامل وان حمل على ما قبل الحجر فيحمل قوله لم يشارك الخ على اختصاصهما بعين مالهما مع الوجود والمشاركة مع العدم وهو بعيد وبالجملة العبارة لا تخ عن شيء **قوله** ولو اتلف الخ دليله انه غريم فيثبت له ما لغيره لعموم الخبر الدال على الضرب ولانه عوض وجوب المتلف وفيه تامل لتعلق حق الغرماء على الاعيان فكانها صارت لهم ولا مال للمفلس المتلف فتامل **قوله** ولو باعه الخ وجههما

ولا يحل المؤجل بالحجر

ويبدأ على الديون باجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر ولو اقام شاهدا بدين حلف وياخذ الغرماء فان نكل فليس للغرماء الحلف الثاني اختصاص الغريم بعين ماله وانما يرجع البايع في العين مع تعذر استيفاء الثمن بالافلاس فلو وفى المال به فلا رجوع ولو تبرع الغرماء فله الرجوع لاشتماله على المنة وتجويز ظهور غريم اخر ولا رجوع لو تعذر باستناعه بل يحبسه الحاكم او يبيع عليه وانما يرجع اذا كان الثمن حالا ويرجع وان لم يكن سواها مع الحيوة وله الضرب بالثمن مع الغرماء ولا اختصاص مع الموت الا مع الوفاء ولو وجد البعض اخذه وضرب بثمن الباقي متن

تعلق البايع بالعين عموم دليل الرجوع اليها وهو قوله ع صاحب المتاع اولى به وقد يدفع بان ذلك على تقدير الصحة والعموم مخصوص بما اذا لم يكن حق الغير متعلقا به وقد تعلق هنا حق الغرماء وهو وجه الثاني وهو موجب لضعف الثالث ويضعفه ايضا انه لو كان غريما حكمه حكم الغرماء السابقين لكان القول بالرجوع الى العين متعينا وهذا حال الجهل واما حال العلم فالظ عدم الاشكال في عدم الاحتمال الا للثاني قوله ولا يحل المؤجل بالحجر وجهه ظ وهو الاستصحاب مع عدم ثبوت كون الحجر موجبا للحلول قوله ويبدء الخ وجهه ايضا ظ قوله ولو اقام الخ وجه حلفه مع شاهده ظ فانه حق له يثبت بها كما ثبت الحقوق والظ جواز النكول وعدم تكليف الحلف للاصل وعلى التقدير لا يحلف الغرماء اذ لا يمين لاثبات حق الغير كانه مجمع عليه قوله وانما يرجع الخ هذا هو الحكم الثاني للمفلس وهو رجوع البايع الى عين ماله والظ ان المراد برجوع صاحب العين اليها فسخ العقد الذي كان موجبا للملكية للمفلس واخذها فاذا ذكره الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة ما اعتاده ووهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على القوي صونا للمسلم عن فساد التصرفات ويكون هذه التصرفات مدلولة على حكمين الفسخ والعقد بها مثلا كما في عتق العبد المامور بعتقه بصيغة العتق ولا يبعد الاكتفاء فيما عن فيه بقصد الفسخ والتملك ويصرف ما قبل العقود والامور التي تحتاج الى الملك مثل البيع والوطي نحو الانتقال من مكان الى اخر في الحيوان ويمكن الاكتفاء بمثله في ساير الفسوخ بالعيب او الخيار بل الاقالة ايضا بشرط رضا المقابل والتصرف باذنه والفسخ برضا الطرفين فتم ثم ان المتن انه مشروط بشروط ثلثة تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في ذمة الغريم الا من العين وكونه مفلسا محجورا عليه لفلسه يمكن الاكتفاء عنه لانه المفروض ولكن ذكره للمبالغة فلو كان في المال وفاء مع كونه مفلسا بان نماء المال بعده او وجد مال اخر او صار قيمة الوفاء اعلى من وقت الحجر لا رجوع له الى العين اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن وقد امكن هنا وقوله ولو تبرع الغرماء فله الرجوع لما ذكره المص ولعموم دليله الذي مأتى وكذا لا رجوع وان كان قادرا على الرجوع على العين لو كان الغريم غير مفلس محجور عليه لفلسه ان تعذر الاستيفاء او امتنع عن الاداء نادرا كان ام لا فيجبره الحاكم في الاول حتى يوفي او يبيع ماله ويوفي عنه على ما ذكر ويمكن الاستيفاء مقاصة بشرطها على تقدير تعذر الحاكم والصبر الى كما يصبر في موسر قدر القدرة الا ان يكون في صورة له خيار الفسخ ولو كان بشرط الحلول في العقد كما مر فتذكر وتامل وكون ماله حالا حين الحجر اذ لو كان مؤجلا لا رجوع له لان العين غيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر بسببهم وصاحبها ليس منهم بل يوجد كالعدم والظ ان يرجع على سبيل الحوال قدان بزل دينار الغرماء رضوا ام لا وانه يرجع حال حيوة المفلس مع عدم الوفاء لباقي الديون ايضا ولعله بلا خلاف ومستنده صحيحة عمر بن يزيد النقة هو المذكور في نسخة مذكور في كتاب الشيخ والنجاشي ايضا ولان طريق الشيخ اليه صحيح في نسخة والى الصدوق وطريقه اليه صحيح في الفقيه ولانه هو من جا الكاظم ع دون غيره الا انه في التهذيب عمر بن يزيد وهكذا ذكره في موضع من كره ايضا ولكن قال في موضع اخر وعمر بن يزيد بغير واو وفي الصحيح فالظ انه بغير واو نقد وغيره غلط في النسخة عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وكانه خص بالمحجور عليه للفلس مع حلول دين صاحب المتاع حين الحجر وحيوته بالاجماع لو كان والنهي ولان الاشعار فيها بكونه محجورا للفلس حال الحجر لقوله يركبه ولا يحاصه بل يكونا ايضا لكونه عنده فتم وظ قوله ولا يحاصه يدل على عدم الوفاء ويدل عليها صحيحة ابي ولاد المتقدمة على الظ قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا خفي له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فلياخذ ان خفي له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع فدلت على ان المفلس ايضا لو مات لا يختص صاحب العين بها الا مع الوفاء لاطلاقها مع عدم التفصيل في الجواب على الدليل العام للرجوع الى العين الذي هو خلاف القواعد من وجوب الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص والاجماع بل يمكن تخصيصها بالمفلس لاشعار قوله ياخذ بحصته على تقسيم ماله على الغرماء وذلك في المفلس وكانه الى هذا نظر البعض وقال باختصاص الحكم بالمفلس حين الموت ايضا فان صاحب العين لا يختص بها في غيره مط والفرق بين حال الحيوة والموت بانه يمكن تحصيل شيء للغرماء في الحي بخلاف الميت غير واضح فانه موجب لفوات بعض مال صاحب العين ايضا فتم ويمكن كونها في الميت مط فانه يحل ديونه فيقسم بالحصص مع عدم الوفاء ومعه يقدم صاحب العين للفرق المشار اليه ولكنها ليست بصريحة والرجوع الى العين خلاف القواعد فيمكن الاقتصار على محل الوفاق وظهور الدليل بل منع البعض في المفلس حال الحيوة الا مع الوفاء ولعل الرواية الاولى حجة عليه ولا تدل الرواية الثانية على مطلوب بتخصيصها بالميت فليست بموجبة لحمل الاولى على الميت والوفاة لعدم المنافاة ولظهور الرواية الاولى في عدم الوفاء كما مر وتدل الاخيرة على حلول دين الميت المؤجلة بالموت وان اخذ العين جايز لا واجب متعين وان مال الميت المديون يقسم على الغرماء بالحصص فليس على الوارث الوفاء من ماله ويمكن فهم كون التركة ملكا للميت وانه يؤخذ بطريق الوفاء فلا ينتقل الى الغرماء ولا الى الورثة وعلى انه اذا كان غير العين يفي بمال الغرماء له اخذ العين مط وينبغي تقييده بما اذا لم يكن قيمة العين الان زايدا على دين صاحبها فان الظ انه حق للورثة وللغرماء سعره واعطاء دينه بل في المساوي والناقص ايضا محتمل صونا للقواعد فتم فيحمل الرواية على عدم اعطاء حق صاحب العين او على الناقص او على المساوي وايضا قال في شرح الشرايع الاقرب عندي ان العين لو زادت قيمتها للسعر لم يكن للبايع الرجوع فيها الى قوله ولو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار وذكر الذي اشرنا اليه من الاصل وعدم الخروج عن القوانين الا في محل الوفاق والدليل وليس هذا منه ولا نعلم شمول الروايتين له هذا فتم وفي ظ الروايتين ولا له على ان مجرد الاخذ بقصد الرجوع كاف للرجوع والتملك فتم وقد اليه الاشارة فتذكر ويمكن فهم عدم الفورية كما هو قول البعض في المسئلة لانه انما تثبت له الاخذ فالاصل بقاؤه حتى يعلم زواله وايضا يشعر عدم ذكر الفورية بذلك لان الامر ليس لها عند اكثر المحققين ولكن ينبغي انما التركه فيقسم على الغرماء او الاخذ ويقسم الباقي ليعلم حال المفلس ولا يتعلق حاله وحال الغرماء والمص على الفورية وهو محتمل للاقتصار في خلاف القواعد على المتيقن ولئلا

وكذا لو تعيب بعيب يستحق ارشه ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية ولو كان من قبله تعالى او بجناية المفلس اخذ العين بالثمن او ضرب والنماء المنفصل للمفلس ولو كان متصلا فالوجه سقوط حقه من العين ويقدم حق الشفيع ويضرب البائع بالثمن ويفسخ الموجر وان بذل الغرماء الاجرة ولو اخذ بعد الغرس بعث الغرس ولبس له الازالة بالارش ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوي والاردى ويضرب بالثمن لو خلط بالاجود ولو نسج الغزل فله العين وللغرماء الزايد بالعمل وكذا لو صبغه او عمل فيه بنفسه ويتخير المشتري سلما في الضرب بالقيمة او الثمن ستن

يحصل الضرر والظ انه لو بقي له بعض الثمن ووجد عين ماله اخذ بعضه بالحساب كالكل كما انه لو وجد بعض ماله له اخذه بالحساب والضرب بالباقي و البائنار بقوله ولو وجد البعض اخذه وضرب بثمن الباقي كانه لا خلاف عنده واشار به الى رد قول بعض العامة **قوله** وكذا الخ اي لو تعيب العين عند المفلس بان جنى عليه جان بحيث استحق به ارشه مثلا ان كان عبدا يسوى مائتين الان وقد اشتري بمائة وقد قطع احد يديه وارش اليد نصف قيمة العبد اخذ المالك العبد وضرب بخمسين مع الغرماء واخذ المفلس من الجاني خمسين اخر يكون للغرماء فهو يرجع بالارش المعهود عندهم فان المساهلة قد وقعت في الزيادة كانت حين الجناية فهي للمفلس فلا يرجع المالك الا بنسبة الثمن كما في ساير الاروش فلا يرجع بارش الجناية وهو المائة فيجمع بين العوض والمعوض ولا الى نقصان قيمته لو نقص بقيمته لبقي ما استحق من المفلس الارش مثل نقص في السوق او عيب من الله من غير جناية لاحد او جناية المفلس للاصل والضرر ولانه لا يجبر عليه تماما ان يرضى بالعين الناقص او بضرب بخلاف الاول فانه جني عليه جان فياخذ منه ولا يروح من المفلس شيء فتم فان القول بالارش المعهود دائما يستلزم ضررا فانه قد يكون العبد يسوي الان بحكم الان مائة وقد اشتري بمائتين وقطع يده الجاني فيلزم ح اخذ المائة من المفلس مع انه ما اخذ من الجاني الا خمسين فالقول بانه يضرب بجزء الثمن لا بارش الجناية مط محل التامل كالعكس فالمناسب التفصيل الامرين فتم ثم اعلم ان القول بعدم الرجوع الى الارش اذا كان بامر الله تعالى او من المفلس هو المش وقيل بالرجوع هنا ايضا مط وهو مذهب لف والمحقق الثاني والشهيد الثاني لان الاخذ فسخ للعقد عن اصله فيلزم كون المبيع للمالك ان كان تاما بجميع اجزائه والا فيأخذ عوضه كما في العبدين اذا تلف احدهما وفيه تامل لان الرجوع على خلاف الاصل والنص كتابا او سنة والاجماع واقتضى نص اخر الرجوع الى نفس العين الباقية لا غير وفسخ العقد لا يستلزم ذلك لمخصوص وتصرح في يع وكره بان الفسوخ انما تبطل العقد من حين وقوعه لا من رأسه كما انه يستلزم كون النماء للراجع اذ قد يحكم الشارع بفسخه والرجوع بنفسه لا بجميع جزء ينفرد بالبيع مثل العبد من العبدين واضح فان كل منهما مبيع مال الحقيقة بخلاف الارش بل لولا الاجماع على رجوع الارش اذا كان الجاني اجنبيا لكان القول بعدمه ايضا جيد المامر على انه قد يفرق بخصوص ضرر هنا على المفلس ولهذا لا ياخذ منه اكثر مما اخذ وعدم في الاجنبي وبالجملة الفرق بين الاقسام الثلثة ظ فتم واما جناية البائع فيحتمل كونها كالاجنبي وكالانه السماوية فتم **قوله** والنماء الخ وجه كون النماء المنفصل من المفلس فلا يرجع به لو رجع المالك بالعين هو كونه نماء ملكه والاصل بقاؤه له وعدم استحقاق احد له ولا يستلزم ما ثبت له من الرجوع بالعين الرجوع بالنماء ايضا وهو ظ ويؤيده ان الرجوع خلاف القواعد فيختصر على المتحقق قيل لا فرق بين الحمل والمنفصل وبين المحلوب ما في الضرع من اللبن واما وجه سقوط حق المفلس عن النماء المتصل بالعين مثل السمن والصوف والصنعة فهو انه بمنزلة جزء العين والرجوع الثابت له بالعين بالدليل مستلزم لذلك ولهذا ترك في الرواية وما فصل ويحتمل كون الزيادة له فياخذ قيمته من صاحب المال ويكون شريكا بالنسبة للاصل وعدم الخروج عن القواعد الا في محل المتفق والمتيقن وذلك حسن فيما اذا زاد على اصل مال صاحب العين الذي يطلبه من المفلس وكانه قال في يع فزادت قيمته لذلك قيل له اخذه وفيه تردد ونقل في شرحه انه مختار جماعة منهم صح في لف وابن الجنيد ان الزيادة المتصل للمفلس ويكون شريكا بالنسبة لعل مراده ما قلناه فتم **قوله** ويقدم الخ وجهه ايضا ظ وهو تقدم استحقاق الشفعة على استحقاق الرجوع الى العين فانه تثبت الشفعة بمجرد وقوع البيع مع شرايطها فالعين المشفوع فيه بمنزلة التالف فلا رجوع لمالكها لعدم بقائها كما اذا تلف اي ما بقي في يد المشتري فيضرب البائع بالثمن الذي وقع به العقد مع الغرماء وياخذ الشفيع العين نعم لو لم ياخذها بالشفعة يكون للمالك ثبوت الرجوع بالعين لعلك فهمت وجه عدم اختصاص صاحب العين بثمن الشفيع وهو ظ **قوله** ويفسخ الخ رجوع الموجر الى العين المستاجرة بابطال الاجارة وان بذل له الاجرة مثل رجوع البائع الى العين المباعة وان بذل له الغرماء الثمن ولعل دليله هو الخبر المتقدم لانه متاعه فيشمله ايضا ولان البذل قد يستلزم منه ويحتمل ظهور غريم اخر لا يقبل ذلك فتم فلو اخذ الارض الموجرة بعد غرس المفلس ايامها فانه لا يمنع من اخذ العين بعث الغرس في الدين وليس للمالك الارض ازالة الغرس ولو بالارش نعم له اجرة المثل مع البقاء ما دام باقيا ويمكن ان يكون له الازالة بالارش على تقدير الضرر بالبقاء والامتناع من الازالة **قوله** ولا يبطل الخ لا يمنع خلط العين بغيرها بحيث صارت ممزوجة غير ممتازة من رجوع المالك اليها سواء مزجت بالمساوي والاردى فيكون شريكا بنسبة ماله بخلاف ما لو مزجت بالاجود فانه بمنزلة التلف اذ يلزم له الزيادة على حقه لو رجع بالعين وشركه ويمكن اثبات الرجوع لعموم دليل الرجوع اذ لا شك في وجود العين ويمكن دفع الضرر والزيادة بتقويم مال البائع والمشتري فيكون شريكا معه بنسبة القيمة في العين بل ينبغي ذلك في الاردى ايضا ولعل مراد المص بالضرب في الاجود نفي الرجوع بالعين بمقدارها لا نفي الشركة باعتبار القيمة ايضا مثل صورتي المساوي والاردى فلو رضي باعتبار القيمة لا يبعد ذلك وان لم يمكن فتوى المص فانه بعيد عن عبارته كما انه يبعد ارادة الاشتراك قيمة في العين في الاردى وبالجملة ان كان النظر الى البقاء عرفا دليس فلا ينبغي ح مط والا فينبغي الرجوع في الكل ويمكن دفع الضرر من الجانبين بما ذكرناه ولعل المص رجح جانب المفلس في الاردى فانه لا يبقى من صاحب الحق شيء فانه ان لم يرد لا ياخذ ويضرب والاصل والقاعدة تقتضي عدم الرجوع الا فيما ظهر صدق النص المتقدم ليس ذلك بظ مع المزج والتغير فانه لا يقال عرفا ان المتاع الممزوج بالاخر باق بعينه وانه خفي وهما موجودان في الروايتين وقد يختلج في الخاطر العدم في نحو النسج ايضا فلو وجد القايل لم يبعد القول به فتم وفيهم من ظ ح يع الاجماع عندنا حيث قال لا يسقط الرجوع عندنا في النسج ونحوه من جعل الخشب لوا او الحنطة طحينا وخبزا فتم **قوله** ولو نسج الخ يعني لو نسج مشتري الغزل وجعله كرباسا وثوبا او صبغ ما اشترى من الخام او عمل فيه بنفسه عملا له قيمة مثل القصارة والصنعة وغير ذلك ثم افلس وحجر عليه الحاكم فلصاحب العين الرجوع الى عينه لما تقدم من الدليل ويدفع ضرر المفلس بان يجعل الزايد له فيباع تلك الزيادة بقيمتها في ديون الغرماء فيمكن ان ينظر الى اجرة النسج والصبغ والعمل فيوخذ او يقوم كل واحد من الاصل والعمل على حدته ويكونان شريكين في العين مع الوصف بالنسبة كانه لا اعتداد بعلم ان التفاوت منهما معا هذا كله فيما زاد واما مع عدم الزيادة فلا شيء للعامل والظ انه لو نقص فليس على المفلس الجبر كما تقدم **قوله** ويتخير الخ الظ ان المراد انه على تقدير عدم وجدان عين مال المسلم المشتري سلمه الى بايع السلم فانه معه يتخير بين الرجوع والضرب كما تقدم وتعذر حصول المسلم فيه في زمانه مع حصو

ما يلزم اذا كان له فانه قد سلط المفلس عليه من غير لزوم شيء الا الثمن والفرق بينه وبين نوث صح

وعدم الحاكم صح

وللبايع اخذ المستولدة وله بيعها دون الولد ويتعلق حق الغرما بدية الخطا والعمد ان قبله بتر ولا يثبت الفسخ الا في المعاوضة المحضة كالبيع والاجارة ولو كانت الدابة في بادية نقلت الى مامن باجرة المثل ولو زرع ترك بعد الفسخ باجرة المثل مقدمة على الغرما ولو افلس الموجر بعد تعيين ما اجره فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين لدا ولو كانت الاجرة واردة على ما في الذمة فله الرجوع الى الاجرة مع بقائها الثالث قسمة امواله ويبادر الحاكم الى بيع المخشي تلفه اولا وبعده بالرهن وينبغي احضار كل متاع في سوقه واحضار الغرما والتعويل على مناد امين ويقدم اجرته ويجري عليه نفقته ونفقة اهله وكسوتهم على عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم ثم

كتاب الحجر

المجوزة فانه لو وجد المسلم فيه ويعطى فله الخيار له بل باخذه بعينه ان كان الكل او البعض ويتخير في الباقي والكل على تقدير العدم بالكلية بين فسخ السلم والصبر لما تقدم في بحث السلم انه مع التعذر يتخير بينهما فان فسخ ضرب من الغرما بالثمن الذي سلم به وان اختار الابقاء والصبر والغرض انه محجور عليه فكل يطلبه حقه والغرض امكان حصول المسلم فيه ولو بالشراء بضرب بقيمة المسلم فيه ذلك الوقت والعبارة لا تخ عن اجمال ولعل المراد ما تقرر **قوله** وللبايع الخ وجه جواز بيع ولد المفلس فانه حر واما وجه جواز الاخذ مما لبايعها وجواز اعطائها له فهو انه يجوز بيعها في ثمن رقبتها واخذها في ثمن رقبتها بفسخ بيعها موجود جواز اخذ عين المال للغريم واذا اخذها يفعل بها ما يريد من البيع وغيره واما انه هل يجوز بيعها على تقدير عدم الرجوع والفسخ فيمكن ذلك لانه بيع في ثمن الرقبة ويشكل ذلك بانه ليس كلها بصرف في ثمن رقبتها فيمكن جواز ذلك المقدار فقط والكل ايضا لانه بيع في الثمن الا ان للبايع شريكا باخذ خصوص ان لم يبع الا الكل وعدم البيع بالكلية لعدم حصول الوفاء بثمن الرقبة ويمكن الاختصاص ايضا فتباع في ثمن رقبتها ويختص صاحبها بالثمن لان دينه المجوز لبيعها فيكون هذه ايضا صورة لاختصاص غريم ببعض لزيادة فتم ويظهر من كره ان العين اذا كانت من المستثنيات في الدين مثل جارية او عبد او دار او قوت يوم وليلة لا يكلف بالاعطاء وليس له الاخذ لعموم دليل الاستثناء فيمكن منع بيع ام الولد واعطائها اذا كانت منها **قوله** ويتعلق الخ وجه تعلق الديون بدية الخطا على نفس المفلس وكذا العمد بعد قبول الدية هو انه جعل الدية من جملة التركة وفي حكم مال المقتول كما هو المقرر عندهم ويثبت في محله والظ انه لا خلاف فيه ويدل عليه الخبر مثل رواية عبد الحميد سعيد في باب الديون قال سالت ابا الحسن الرضا الى ان قال انما اخذ الدية عليهم ان يقضوا عنه الدين ولا يضر عدم التصريح بتوثيق عبد الحميد سعيد مع كونه مضمرا فان صاحب كتاب الحجر ههنا مويدة فتم **قوله** ولا يثبت الخ يعني انما يثبت الفسخ للبايع فيما يوجد عين ما له عند المفلس بعد الحجر اذا كان سبب انتقاله اليه معاوضة محضة مثل البيع والاجارة والهبة المعوضة والصلح وغيرها لا غير المعاوضة اصلا مثل الهبة الغير المعوضة ولا ما فيه شائبة المعاوضة مثل النكاح والخلع على معنى ان المراة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس ولا الزوج بفسخ الخلع به ولا العافي عن القصاص بالصلح على المال بعدم ذلك به كما ان ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المراة نفسها وكان كل ذلك مجمع عليه عند الاصحاب كما يفهم من كره يقتضيا **قوله** ولو كانت الخ لعل مراده انه لو كانت العين المستاجرة دابة عليها حمل متاع او نفس غريم كالمفلس وفسخ صاحبها الاجارة بها في بادية غير مامون من الضياع ورجع الى عينه نقلت مع حملها الى المامن بالاجرة مقدمة على ديون الغرما لا اما لحفظ النفس او لمصلحتهم كاجرة الكيال والوزان ويجبر صاحب العين على ذلك لئلا يفوت على المفلس شيء مع عدم الضرر عليه باخذ الاجرة ويحتمل ان يكون المراد اذا كانت الدابة من عين مال المفلس وهي في بادية يخاف هلاكها نقلت الى المامن بالاجرة المتقدمة لتسلم عن الهلاك وتصرف في الديون وهو اقرب الى اللفظ ويبعد عما نحن فيه وعلى كل تقدير لا يسلم ماله الا الى الحاكم ومع التعذر يحفظ حتى يوصله اليه ويمكن تسليمه الى العدل ليوصل مع الضرورة والحفظ والاعلام اولى ان امكن لئلا يحصل التصرف بالنقل من غير اذن بل قد يخطر بالبال عدم جواز ذلك في ماله صاحب كان بيد المستعير او المودع فاخذه ليوصله الى اهله او بعث ليله الا ان يكون ماذونا بوجه فتم **قوله** ولو زرع الخ اي لو كان العين ارضا مزروعة فان كان وقت الحصاد يلزمه بعد فسخ صاحبها يكلف المفلس بالحصاد وقبله لا يكلف بالقطع فصيلا الا ان يكون من ذلك الجنس ولا يجوز له القلع والازالة ايضا بالارش بغير بل يجب عليه الصبر باجرة الى اوانه لئلا يحصل ضرر على احد وقد اشار المص بقوله وليس له الازالة بالارش الى انه يجب عليه الابقاء ولكن الظ انه له ذلك مع الارش وكذا الزرع فلا فرق عند المص بين الزرع والغرس لان المراد ان يقوم الغرس باقيا الى ان يبقى مستحقا للبقاء في الارض بالاجرة ومقلوعا والتفاوت هو الارش فتم ومنه الاجرة مقدمة على الديون لانه لمصلحتها وكذا البناء **قوله** ولو افلس الخ وجه عدم فسخ المستاجر ما استاجر بعينه لحصول الحجر بعد حصول الاجارة بشرائطها هو الاصل ومقتضى القواعد وسبب تقديم المستاجر في استيفاء المنفعة من غير مشاركة من الغرما معه في اخذ ما يقابله هو ما تقدم وانه لا شيء له في ذمة المفلس وهو كما اشترى احد من المفلس شيئا قبل الحجر والتفليس اخذه واما لو كانت الاجارة واردة على ما في الذمة مثل دار موصوفة ودابة كذلك فليس المستاجر مقدما في الاستيفاء بل ان كان عين ما وقع العقد عليه موجودا بعينه كان له اخذ ذلك الفسخ والضرب بالحصة مع الغرما لما تقدم والا فالضرب لا غير فتم **قوله** ويبادر الخ ظ المتن وجوب مبادرة الحاكم الى بيع مال المفلس الذي يخشى تلفه ولفظة اولا في المتن للتاكيد وهو ظ لوجوب الحفظ وعدم التلف لعل جعل ذلك من المستحب في يع باعتبار ان المراد احتمال التلف قبل ما سواه لا ظن التلف وعلمه بنا على فانه يجب المبادرة واما كون بيع الرهن بعد ذلك بلا فصل فوجوبه غير ظ بل الظ هو الاستحباب ودفع الثمن الى المرتهن ليعلم انه يبقى منه شيء بعد اعطاء ما عليه الرهن ام لا قال في كره مسئلة ينبغي للحاكم ان يبدا ببيع الرهن وهو ظ في الاستحباب ثم قال مسئلة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس ولا على الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم ساير المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات وهو ظ في وجوب تقديم ما يخشى التلف واستحباب الرهن كما ترى قال في خ يع وهذا التقديم اي تقديم ما يخاف تلفه على الرهن مناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة الزايد والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي كره قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى وانت تعلم انه ليس في كره الا التقديم بحسب الذكر في المسئلة لا الفعل بل الظ منها وجوب الثاني واستحباب الاول كما قاله ايضا فتم على انه قد يناقش في اولية ذلك على ما فيها فتم **قوله** وينبغي الخ كانه يريد الاستحباب كما هو الظ وكانه مبني على احتمال الزيادة في الثمن في ذلك السوق وكذا احضار الغرما والا فالمناسب الوجوب وان اطلق الجماعة الاستحباب وينبغي احضار المفلس ايضا ليطمئن قلبه وقلب المشتري ويظهر ثمن امواله فانه اعرف به وينبغي ايضا ان يعول على مناد امين يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة وان تنازعا عين الحاكم والظ ان لا وجوب هنا وان قاله في خ يع مع ذكره احتمال الاستحباب ويقدم اجرة المنادي لانه لمصلحة الغرما كاجرة الوزان والكيال والحمال وغيرها مما يتعلق بمصلحة المال والغرما من الحفاظ وغيرهم **قوله** ويجري الخ اي يجب ان يعطى المفلس نفقته ونفقة من يجب نفقته

والاصل والقواعد

مالارش على تقديره

في استحباب

ويقدم كفنه الواجب لو مات قبل القسمة ثم يقسم الحاكم على الاموال الحالة الثابتة شرعا دون المؤجلة فلو ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشارك ولو حل المؤجل قبل القسمة شارك ولو جنى عبده قدم حق المجني عليه ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة جعل المال في ذمة ملي او عند امين ثقة الرابع حبسه ويحرم مع اعسار الثابت باعتراف الغريم او بالبينة ولو ماطل مع القدرة فللحاكم حبسه والبيع عليه متن

عليه على عادة امثاله لعل المراد باعتبار الشرف والضعة قال في ح يع والطلق المص ذلك لم يجب بقيد الاهل بمن تجب نفقته فيحتمل الحمل على العموم والذى يقتضيه التامل القيد في المنفق عليهم دون العادة بما ذكره في ح يع بل لا اجزاء على سبيل العادة بمعنى انه لا يستضر بذلك الا كلا ولا ينقص ولا يلاحظ الشرف والصعة ويحتمل كون المراد بعادة امثاله فيعطي من يوم الحجر الى يوم القسمة ونفقة ذلك اليوم فقط ولعل دليل ذلك هو الاجماع كما يفهم من كلامهم ويمكن فهم هذا القدر من الرواية الدالة على استثناء المسكن وقد تقدمت في الدين ويمكن يحسب بمفهوم الموافقة وهو ظ بل يمكن فهم اكثر من ذلك ايضا لكانه ترك للاجماع ولكن قال في كرة لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر على انه قال لا يجب على المفلس التكسب فلا يجب قبول الهبة والوصية والصدقة ولا تجبر المراة على اخذ المهر من الزوج القادر ولا على التزويج لتحصيل المهر وفي غير التزويج تامل فلا يبعد القول بالوجوب اذ الاجماع على عدم وجوب التكسب غير ظ ولا غيره من الادلة سواء كان ويمكن دفعه بلا ضرر ولا اضرار ووجوب الخروج من حقوق الناس مع الامكان وعدم الضرر وان فتح مثل هذا الباب يلزم منه مفاسد ولهذا قال في ح يع لو قيل بوجوب الكسب للائق بحاله كان حسنا فتامل وايضا قال ويجعل النفقة مما لا يتعلق بحق بعضهم وقال ايضا لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما المفلس عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان مال افلس باثمانها ووجد اصحابها اولا الى قوله والحديث ليس على اطلاقه لانه مشروط بالاجماع لشرايطه فخرج عن الاحتجاج في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضرورة معاشه ولعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وبينهم من ذلك ان لا دليل لهم سوى الاجماع والاخبار استثناء السكنى ولعل روايته السكنى تضر بكونه عين مال الغريم فتذكر وذكر ايضا ان ام الولد لو كانت تخدم وتكفي للخدمة لا تاخذ غيرها اخرى للخدمة فهو يشعر بانه لا يجوز دفعها ولا بيعها لو كانت مما يحتاج اليه ولو في ثمن رقبتها وطلبها لكنها ايا ما فليس له هذا العين وتكون مستثنى عن دليل الرجوع الى العين بالاجماع مؤيدا بدليل منع ام الولد عن البيع مع ما مر في بيعها في ثمن رقبتها وبالاصل والعمل بمقتضى القاعدة المتقدمة فتامل **قوله** يقدم الخ الظ عدم الخلاف في تقديم كفنه على الديون لو مات المفلس قبل القسمة امواله وبعد الحجر ويدل عليه الخبر ايضا مثل رواية اسمعيل بن ابي زياد عن ابي جعفر عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدا من المال الكفن ثم الوصية ثم الميراث ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه ويدل وكذا كفن زوجته دون قريبه والظ انه يكتفي بالواجب من الكفن وينبغي اختيار الادون وكانه مختار البيان ويحتمل اللائق وكذا مؤنة التجهيز من السدر والكافور وغيرهما مثل الماء والمكان ان احتاج الى الاجرة والظ عدم الفرق في اكثر ما تقدم بين المفلس وغيره من المديونين انه لو فات بالمستثنى يجوز بيعها اولا وان كانت ام ولد بشرط كونها في ثمن رقبتها على تردد **قوله** ثم يقسم الخ دليل تقسيم الحاكم مال المفلس على الديون الحالة وقت الحجر الثابتة للشرع الا غير كانه الاجماع وما تقدم من تعلق الديون الحالة بذلك المال فلا حق للغير ويحتمل ارادة الحال قبل القسمة لما سيأتي من قوله ولو حل الخ ومعلوم ان هذا للحاكم اما بنفسه او بوكيله وامينه **قوله** فلو ظهر الخ المراد غريم ثبت شرعا كون دينه حالا حين الحجر ويحتمل قبل القسمة فينقض القسمة ويجمع المال ثم يقسم من الراس لظهور بطلان القسمة لانه لتعلق حق هذا الغريم ايضا اليها ويمكن عدم النقض والاخذ له من كل احد بحسب دينه ان امكن قال في كرة احتمل عدم النقض بل يشارك الخ وقد يعلم من ح يع ان فيه خلافا وان الحق النقض وفيه تامل **قوله** ولو حل الخ وجهه انه اذا حل الدين استحق المطالبة للقدرة اذ المال موجود فيتعلق به كسايره هذا ولكن مقتضى ما تقدم ان الديون الحالة حين الحجر تعلقت بالمال الموجود فما بقي للحال بعده وان كان قبل القسمة ما يتعلق به فتامل لعل الاولى الحمل على الثاني لعموم ادلة اداء مال الغير مع القدرة مهما امكن وما علم ثبوت تعلق دين الغريم السابق بحيث يمنع من تعلق الغير وعدم تعلق الدين الحادث بعد الحجر لا يستلزم ذلك لثبوته قبل ذلك ثم الموجل حين القسمة لا يتعلق به بعد استحقاق الطلب ولا الحادث بعد الحجر على ما صرح في كرة وغيرها ولعله لا خلاف في ذلك كله فتامل **قوله** ولو جنى الخ اي لو جنى عبد المفلس قدم حق المجني عليه على حق الغرماء فيستوفي حقه فان بقي منه شيء فلهم والا فلا وجهه ان حق المجني عليه انما تعلق برقبته بالاصالة دون حق الغرماء قال في كرة ويع في بيان ترتيب القسمة انه مثل حق الرهن بل مقدمة عليه على الغريم لانه متعلق بالعين لولا ذا الذات بخلافه وليس التقديم مخصوصا بالاستيفاء كما قيده به في ح يع وهو ظ بل هو احق ويقدم مط فيستوفي حقه والباقي لهم كما في الرهن ان كان فينبغي تقديم استيفائه على غيره مثل الرهن لامكان ان يفضل منه **قوله** وليس له فكه اي ليس للمفلس فكه باعتبار كونه مجنيا عليه وهو مع عدم المصلحة في فكه واضح واما اذا كانت المصلحة فيه فله ذلك بمعنى ان يفك الحاكم ذلك **قوله** ولو اقتضت الخ اي يجوز مع المصلحة تاخير القسمة فيجعل في ذمة ملي بالقرض ويحتمل البيع ونحوه وينبغي مع الرهانة والامانة نقل في ح يع عن كرة الامانة في المقترض قال وهو حسن ولو لم يكن الرهن اكتفي بالضمان والامانة والاوفى القرض مع الامانة والاوفى الملاءة مع الوثوق بعدم التلف ان لم يكن فيودع من ثقة ينبغي بالشهود وقال في كرة لا تؤخر القسمة لاحتمال الغريم ولا تكلف الغرماء بالشهود على عدم غريم اخر بخلاف الورثة فانها تكلف بالشهود وفرق بالضبط في الورثة غالبا دون الغريم فيمكن الشهادة على الاول دون الثاني وفيه تامل انه ينبغي العدم في الكل الامع المظنة اذ تاخير اعطاء مال الناس اليهم لاحتمال الشريك والتكليف باثبات عدمه مع ان الاصل العدم واية الارث تقتضي عدم التوقف فيه ضرر وهو اعرف قدس الله سره **قوله** ويحرم الخ اي يحرم حبس المفلس مع ثبوت اعساره باعتراف الغرماء او بالبينة عند الحاكم وحكمه به او ثبوته عند الحاكم بعلمه بذلك وحكمه به فجعل هذا رابع احكام المفلس لا يخفى خفاؤه فان الظ ان المفلس الذي حجر عليه الحاكم منعه من التصرف فلا معنى لحبسه ولا للمماطلة ولا بيعه بنفسه ولا البيع عليه ولهذا غير الاسلوب في يع وقال لا يجوز حبس الغريم ولم يكتف بالضمير الراجع الى المفلس المبحوث عنه فهو حسن سواء قلنا ان الحجر داخل في مفهوم المفلس ام لا لتبادر الذهن الى الذي ممنوع ولانه المعرف في اول كتاب المفلس في يع ولان سائر الاحكام المتقدمة مخصوصة به وايضا هذا الحكم مخصوص بغير المفلس فلا يحسن ارجاع الضمير الى المفلس ولا جعله عنوانا غير مخصوص فقوله في يع وهذا الحكم لا يختص بالمفلس الى قوله

ولو ادعى الاعسار وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا افتقر الى البينة فان شهدت بتلف امواله فلا يمين ولو شهدت
بالاعسار افتقر الى اطلاعها على باطن امره واحلف ان لم يكن له اصل مال او لا كانت الدعوى مالا ثبت يمينه بغير بينة متن

كتاب الحجر

واما يحسن العدل لو شرطنا في نفذ المفلس الحجر والا فالمديون المعسر مفلس ايضا لا يخفى لما مر على ان كون المديون المعسر مفلسا غير ظاهر شرعا ولغة
لما قال في اول الكتاب انه شرعا هو الممنوع الخ ولغة الذي صار ماله زيوفا او لم يبق له مال اصلا ولو سر قال في كره من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم
فان كان له مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء الى قوله والزم بالخروج عن الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الاغلاظ
والقول بان يقول يا ظالم يا متعدي ونحو ذلك لقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه واللي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول لقوله
ان لصاحب الحق مقالا والظاهر ان الوجدان الغنا بمعنى قدرته على الوفاء وانه يفهم من ذلك الخبر جواز الاغلاظ في الكلام اذا كان صادقا في كل حق فانهم
والخبر مشهور بين العامة والخاصة وانه يريد اما الحبس على تقدير عدم البيع او على التخيير فانه لا يتعين كما يفهم من المتن وغيره ايضا قال في كره بعد هذا
اذا كان للمديون مال امره الحاكم ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة الدين فان امتنع باع الحاكم متاعه وقضى منه الدين الى قوله بل يحبس او يباع عليه
والظاهر ان البيع انما يكون على تقدير عدم وجدان ما يجوز اعطاؤه بدلا عن الدين وعدم اخذ صاحبه بالقيمة والا فان كان من الجنس يعطي ومن غيره
ايضا بالقيمة فلا يحتاج الى البيع وهو ظاهر وصرح به الاول من كره وبالجملة لا خلاف على الظاهر في تحريم حبس المديون بل مطالبته وملازمته واداؤه على
تقدير ثبوت عدم قدرته على الاداء شرعا كما يحرم عليه الامتناع والمماطلة عن اداء حق الناس وهو ظاهر في الكتاب والسنة ايضا اشارة اليه مثل موثقة
عمار كانه الساباطي عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى يعني تأنى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه
فيقسم بينهم يعني ماله ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل
لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ظاهرة في تحريم الطلب ووجوب الانظار الى ان يبرأ
وهو خير لكم وان تصدقوا خير لكم بل يجب نية الاداء حين عدم القدرة على تقدير القدرة ويدل عليه صحيحة عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله قال
سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان على يديه انه نفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن
امانته فهو بمنزلة السارق وكذا الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء ثم ان الظاهر انه يثبت الاعسار بعلم القاضي فيحكم به ومعلوم ثبوت الاعسار
باعتراف الغريم بالتسلط الى المعترف فاذا كان ممن يقبل شهادته يصير شاهدا ايضا وكذا بالبينة الشرعية لانها حجة شرعية والظاهر ان لا خلاف في ثبوته بالعدلين
ويمكن بالواحد واليمين ايضا على ما يفهم من كلامهم قال في كره شرط في البينة ان تكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا
وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك وجاز له ان يعتمد
على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويمكن ان يقال لا يجوز الاكتفاء بقول الشهود اذا كانوا عدولا عارفين بطريق الشهادة على الاعسار فلا يحتاج الى معرفة
القاضي بوجود تلك الاوصاف فيهم من موضع والتفتيش والتجسس ثم قال صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاعسار المتضمن للنفي الى قوله فيقول الشهود
انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه الى قوله ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى لعل المراد الا قوت يوم ليلة
للتمثيل لا يجوز لهم ان يستثنوا سائر ما استثني في الدين وما يعرفونه وجود عنده يشهدا على عدم الغير مما يدعى عدمه وليس بواضح اشتراط عدم التمحض
فانه مع نفيها لفظا ومعنى نفي ولا يترتب ثمره على ظاهر اللفظ وهو عرف **قوله** ولو ادعى الخ يريد انه لم يثبت اعسار المديون بالطرق المتقدمة فان طولب بالحق
فان لم يدع الاعسار كلف بالاداء الى الخروج منه وان ادعاه فان لم يعلم له وجود مال شرعا يقبل قوله بيمينه مع عدم البينة للمدعي وطلبه اليمين لاحتمال الوجود
ويجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال ولا يشترط العلم والظن على الظاهر لعموم ادلة اليمين على المنكر من غير معارض وذلك انه ينكر المال وهم يدعون وجود عنده
والاصل عدمه وانه لو خلي لحلي وقوله انا معسر بمنزلة قوله لا مال عندي يجب اداؤه اليكم وان علم انه كان له مال يجب الاداء منه وكان اصل الدعوى
مالا كثيرة باعترافه او بغيره ولم يعلم زواله وادعى تلفه والاعسار او كونه مما لا يجب منه الاداء افتقر الى البينة لرفع الاصل فحينئذ ان ادعى تلف ما
هو كان موجودا والاصل بقاؤه ولا يشترط اتصافها بالصفات المتقدمة بل يكفي وجود ما يعتبر فيها مطلقا فان شهدت بتلف ذلك المال بعينه ثبت
لا يمين عليه وهو ظاهر لانه قد اثبت ما يدعيه شرعا ولا يمين على المدعي المثبت نعم لو ادعى الغريم وجود مال اخر وانكره يتوجه اليمين على تقدير
عدم البينة وهو ظاهر وان شهدت بالاعسار لا بتلف المال بعينه لا بد من كون الشاهد متصفا بالصفات المتقدمة من الاطلاع على باطن حاله كما تقدم
قال المصنف واحلف المديون وقد ظهر مما تقدم ان الوجه عدم الاحلاف ولا وجه للاحلاف قال في كره فيما اذا شهدت بالاعسار وقد شرط في البينة ما تقدم
في صورة شهادتهم ما تقدم ايضا فان طلب الغريم احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له ما لا يعرفه
الشاهدان فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه ويتوقف اليمين على استدعاء الخصم فلا يجوز بغير طلبه لجواز ان يعفو
فلا يتبرع الحاكم ويمكن حمل ما في المتن على ذلك وفيه ايضا تامل اذ الغرض شهادة الشاهد العالم بباطن حاله شهادته بالنفي بحيث لا يبقى احتمال فكيف
مع ذلك يحتاج الى ليل اخر على النفي اذا دل دليل على قبول الشهادة بالنفي ولو فتح مثل هذا الباب لا مكن في اكثر الدعاوى فيكلف المدعي مع البينة باليمين فتد
ولا شك ان هذه الدعوى بحسب الظاهر مكذب للبينة ومناف لقول العلماء والخبر المشهور بين العامة والخاصة الذي هو دليل الحكم بالبينة واليمين في موضعهما
وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر فتد فالظاهر عدم الاحلاف في صورة الاعسار لو وقعت الشهادة على الوجه المتقدم نعم يحتمل في صورة الشهادة
على تلف المال المشهور مع عدم ثبوت الاعسار مطلقا بما ذكر كما اشرنا اليه ولهذا قال في كره بعد ما نقلناه عنه في مسئلة اخرى ويحتمل قويا الزامه باليمين على
الاعسار ان شهدت البينة على تلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى ما لا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا قامت البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار والظاهر انه لا يحتاج الى الدعوى كما في صورة دعوى الاعسار وعدم

ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله ولو كان له دار غلة او دابة وجب ان يؤاجرها وكذا المملوكة وان كانت ام ولد ولا يباع دار سكناه ولا عبد خدمته ولا فرسه ركوبه ولا ثياب تجمله **المطلب الرابع** في الضمان ومطالبه ثلثة **الاول** يشترط في الضامن جواز التصرف والملاءة او علم المضمون له بالاعسار فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولا المملوك بدون اذن المولى ومعه يثبت في ذمته لا في كسبه الا ان يشترط كما لو شرط الضمان من مال بعينه ولا يشترط علمه بالمضمون له ويشترط رضائه لا رضى المضمون عنه والضمان ناقل متن

ثبوت ماله فانه اذا لم يقم البينة ولم يعرف الغريم ولا يعلم الحاكم فالظ ان للغرماء احلافه على الاعسار وهذا بعد ثبوت تلف مال معين يصير كك ثم فان عبارة الاصحاب في هذه لا تخ عن شئ والظ ان الذي نقلناه عن كره لخبر الذي يخالف المتن وغيره وليس عكسه لان مراد المتن وغيره بعدم اليمين في صورة التلف عدمها على التلف لا على الاعسار ولهذا قال في كره وان شهدت البينة بالتلف سمعت فان طلب الغرماء اليمين على ذلك مع البينة لم يجابوا والظ ان ذلك اشارة الى التلف لا الاعسار فقوله بثبوت اليمين على الاعسار كما نقلناه لا ينافي المتن وغيره ولا هو عكسه كما قال في ح يع ولا ما ذكره في موضع اخر منها من نفي اليمين في الصورة كما نبه منح يع ثم الظ ثبوت المنافاة بين هذا وبين ما نقلناه عنه في موضع اخر من كره من قوله فالاقوى عندي ويمكن الجمع بينهما ايض فتم فالعمدة ايضا وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف الحاكم انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية والظ انه لا يشترط في ذلك عدم سماع قوله الا بالبينة فانه لو ادعى في صورة يقبل قوله بيمينه علمهم بذلك ولا يحلف فالظ ان له ذلك لانه دعوى ممكن مسموع عقلا فينبغي سماعه شرعا فان لم يحلفوا يمكن سقوط الحلف عنه والدعوى ايضا مثل ما اذا رد المنكر اليمين على المدعي ونكل وكان ما ذكره لانه كصورة النكول وهو معلوم الجواز فتم **قوله** ومع القسمة يطلق اذ احبس الغريم ثم قسم ماله على الغرماء في صورة جواز ذلك يجب اخراجه عن الحبس واطلاقه الا ان يكون دين اخر وما ثبت اعساره فيخلى في السجن ولكن لا يغفل عنه كما مر في عبارة كره بان يطعم وينظر في حاله لاحتمال المرض وغيره ويحتمل ان يكون المراد رفع الحجر عن المفلس بعد قسمة امواله **قوله** ولا يجوز الخ اي لا يجوز للحاكم ولا للغريم مؤاجرة المديون ولا تكليفه بعمل لتحصيل الدين بغير رضاه وجبره على ذلك وقد مر البحث عن ذلك **قوله** ولو كان الخ لعل المراد بدار غلة ودابة يجب مؤاجرتهما ما لا يجب بيعهما والا بيعا في الدين مثل كونهما موقوفتين او كونهما عين مال شخص غير حاضر او حاضر سامح مدة او انه لا يشتريهما احد او المصلحة في تاخير بيعهما او رضى الغرماء بالتاخير ورضى المالك ايضا وبغيرذلك مشكل ويحتمل كون الدابة من المستثنيات وكذا المملوكة وفيهما تامل اذا لم يكن من اهل ان يؤاجر فتم فانه يمكن التخصيص **قوله** ولا يباع الخ قد مر البحث عن ذلك كله فتذكر وتامل لا دليل على الكل بخصوصه الا ان يكون اجماعا نعم موجود في دار السكنى فكانه فهو من باب الموافقة وهو مشكل بل يمكن من باب الموافقة فهم عدم جواز ذلك الا ما ثبت بالدليل فانه قد يثبت انه لا يخلى سوى قوت يوم القسمة وليس العبد والدابة وثياب التجمل اكثر احتياجا من قوت الغد بل ليكن فينبغي الاقتصار على ما ثبت بالدليل واخراج الغير في الديون سيما ثياب التجمل وعبد الخدمة والدابة الا مع الضرورة الكلية بحيث لا يعيش بدونهما او المرض او شق مشقة لا تتحمل وذلك للاحتياط والاولى في الاخير البيع وتحمل المشقة الا ان يؤول الى المرض والهلاك واولى من ذلك التبديل اذا تمكن من تحصيل ما يكفي ودفع الباقي الى الديان والظ انه لو تبرع واعطاها في الدين يجوز ويبرا فتم **قوله** في الضمان الخ اعلم ان الضمان لفظ مشترك عند الفقهاء بين المعنى الاعم من الضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة وبين الاول منها والاعم هو التعهد على وجه خاص نفسا كان او مالا لمن له في ذمته شئ ام لا فان كان نفسا فهو الكفالة وان كان مالا فان كان في ذمته شئ فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص على المش الا ان الضمان اذا اطلق بغير قيد يتبادر منه المعنى الاخص لكثرة تداول هذا المعنى مع كونه فردا من العام واذا اريد منه ضمان الخراج بخصوصهما يحتاج الى القيد مثل ضمان النفس وضمان لمن في ذمته شئ هذا هو مراد الاصحاب مثل صاحب يع وغيره من توهم ان الضمان الخاص هو المسمى بالضمان بقول مطلق لانه مفهوم كلي صادق على كل فرد حقيقة ولكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج الى قيد وقرينة بخلاف الفردين الاخرين ليرد عليه الاشكال بان اطلاق الكلي على كل فرد منه حقيقة والاحتياج الى القرينة ينافي الحقيقة ويجاب بان المنقسم اليهما بحيث صار فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق الذي هو قسيمهما والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثله في تقسيم الماء الى المضاف والمطلق وتعريفه بعدم صدقه عليه مط على انه لم يرد لان اطلاق الكلي على افراده باعتبار خصوصه وتشخصه مجاز وان كان باعتبار وجوده فيها وارادة ذلك حقيقة فاطلاق الانسان على زيد مثلا بارادة تخصوصه وتشخصه مجاز وباعتبار كونه انسانا وارادته حقيقة وهو ظ ومصرح به في محله ثم ان الجواب ايضا غير مفهوم لان المنقسم هو الضمان المطلق لانهم قالوا الضمان كذا وكذا ولا شك انه مطلق فلا بد من صدقه حقيقة على افراده على ما قاله وكذا المنقسم هو الماء المطلق لا مطلق الضمان والماء ولو باعتبار وجوده مع القيد المتقدم وهو ظ وقد يتوهم ان المقسم لا بد من صدقه على الاقسام فيجيء الاشكال ويجاب بما ذكرناه وبان الصدق بمعنى تحققه مسلم ولا شك في تحققه واما بمعنى اطلاق لفظه عليه فلا وهو ايضا واضح فتم فلا ينافيه اختيار جواز الحوالة لمن برئ ذمته كما في يع لانه لعله اختار القسمة على المش ثم بين ما عنده من المسئلة من جواز الحوالة في بعض اقسام الضمان فلا يرد اعتراض شارحه ولا يحتاج الى جوابيه هما انه اختار اولا القسمة على الاجماع وانه قسم باعتبار بعض اقسام الحوالة مع عدم ظهورهما اذ الظ من القسمة التغاير وحصر اسم كل قسم فيما ذكر له ومعلوم عدم الاجماع في حصر الحوالة والضمان على القسمين المذكورين ولا يظهر معنى القسمة باعتبار بعض الافراد فتم فقد خرجنا عما اردنا لخروج ح يع وح ثم اعلم ان الضمان له اركان خمسة الضامن والمضمون له وعنه والصيغة اما الضامن فيشترط فيه جواز تصرفه المالي وملائته او علم المضمون له بالاعسار بمعنى انه اذا كان المضمون له جاهلا به ثم علم اعساره بمعنى عدم وجود ما يؤديه فاضلا عن المستثنيات في الدين حال الضمان لا حال العلم له الفسخ ولا يلزمه مقتضى الضمان وله طلب ماله عن المضمون عنه والظ انه لا خلاف في ذلك فلا يصح ضمان الصبي الغير المميز وقد مر البحث في بيع المميز مع اذن الولي فانه ياتي هنا وكان المش عدم الجواز ولا المجنون والغافل والساهي ايضا الظ بالاجماع وحجر رفع القلم والظ السفيه المحجور عليه لسفهه وتبذيره كك وقد صرح به في كره وغيرها وهو ظ مما تقدم وشرطهم ذلك في الضامن وغيره من الامور ظ يدل على عدم اشتراط العدالة في ذلك مستديما والا ينبغي ان يقال ويشترط العدالة وايضا يدل على عدم اشتراط حجر الحاكم والا ينبغي تقييده للسابق بان الضمان لا يصح مع حجر

ولو ابرا المالك المضمون عنه لم يبرا الضامن ولو ابرا الضامن برئا معا ولو ظهر اعساره تخير في الفسخ ولو تجدد بعد الضمان فلا فسخ ويجوز حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل
ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادى ان ضمن باذنه والا فلا ولو دفع عروضا رجع باقل الامرين ولو ابراه البعض لم يرجع به متن

الحاكم وكذا النكاح والطلاق والعتق وغيرها وهو ظ فتم ولا المملوك بدون اذن مولاه وهو على تقدير عدم تملكه ظ ومعه يمكن الجواز ان لم يكن محجورا عليه في ماله
وقد تقدم ان ظ كلامهم انه محجور عليه فتم واما مع اذنه فالظ انه لا شك في صحته ولزومه مع علم المضمون له بالمملوكية وح مع الاطلاق يمكن وجوب الاداء من كسبه
لان الاذن في الضمان اذن في لوازمه ومنه الاداء فلما لم يصرح كونه من مال المولى لا في ذمته فينصرف الى الظ وهو الكسب الظ انه مع عدم القرينة ينصرف الى ذمته
لانه قابل لذلك فيتبع به اذا اعتق وهذا غير بعيد مع علم المضمون له بهذا والا فيمكن سماع دعوى انه تخيل ان ذمة العبد هو ذمة المولى ولهذا رضي بل يمكن ذلك
في الكسب ايضا فتم واما اذا شرط من كسبه او في ذمته او غير ذلك فلا شك انه يلزم بلوازم الشرط كما لو شرط الضامن بنفسه اداء المال من مال معين فالظ صحته
وانه لا نزاع فيه ويؤيده عموم ادلة العمل بالشروط ثم ان الظ انه يلزم الاداء من ذلك المال بعينه مهما كان فلو زاد لم يشئ ياخذ من المضمون عنه وكذا لو تلف من غير
تقصير بل معه ايضا فان الظ ان الضمان هنا غير ناقل وان كان مذهب الاصحاب في غير هذه الصورة انه ناقل ويدل عليه رواياتهم مثل صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ومثل موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وهما
مع غيرهما يدلان على مشروعية الضمان مجملا واما الانتقال فلا وهما وان يدل زعم لعدم الصراحة في كون هذا القول بعد قول المعطي محل بعيد مع انه جعاله
ومذهب من قبلنا وهي غير لازمة فالضمان منها محل التامل وكذا حجية شرع من قبلنا وان لم يكن اجماعيا فلا ينفع قول البعض به كما قال في كره وقوله سلم انهم
بذلك نعم والاولى تدل على اعتبار رضى الغريم وغيرها مثل موثقة اسحق وما في بعض الاخبار من طرق العامة والخاصة من قبول الضمان عن الميت ثم صلوته بعد
الامتناع منها قبل الضمان يدل على عدم الاشتراط لعدم القبول والسكوت بمجرد قول الضامن على ذلك مثل ضمان امير المؤمنين ع وابي قتادة ولكن ينبغي ذلك لانه
ينقل حق صاحب حق من ذمة الى اخرى فيملك ما كان لا يملك ويخرج عن ملكه ما كان يملك فكونه لك من غير رضاه بعيد مع التفاوت بين الناس في المعاملات
ويمكن حمل ما يدل على العدم على العلم بالرضا وان الضامن بحيث يقبله كل احد واحسن من الذي في ذمته وان كان لا مال له مثل امير المؤمنين ع وما نقل
في وبيه ان بعض غرماء عبد الله بن الحسن ع ما قبل ضمان عبد الله بن جعفر مع كونه مليا لانه مطول وقبل ضمان علي بن الحسين ع مع كونه فقيرا لانه صدوق
وهذه وامثاله يدل على ان الاعسار غير مانع مطلقا وعلى علم النبي ص بذلك وانه ولي المؤمنين يفعل ما يريد بهم وكذا اهل البيت ع او يكون مخصوصا بالميت
الذي لا رجاء له مطلقا وهي تدل على عدم اشتراط صيغة بخصوصها بل يكفي ما يدل على انه يعطي وقبل ذلك ويؤيده عموم ادلة المسلمون عند شروطهم وصدق
الضمان فلا يشترط القبول من المضمون له بل يكفي ما يفيد العلم برضاه ولا المقارنة وكونه عقدا لا يستلزم ذلك وهو ظ مع انه قد ينازع في كونه عقدا عند
الشارع بالمعنى المطلوب في كذا اصل البراءة مع عدم العلم الا مع القبول والاتصال وساير شرايط العقود اللازمة لانه لا يحتاج الى العلم بل يكفي الظن الماخوذ
من دليل الشرع والظ ان ما تقدم دليل شرعي وقد مر من المؤيدات في باب البيع ايضا فتم وتذكر ومعلوم عدم رضا المضمون عنه لانه اداء دين شخص لا
يحتاج الى اذنه ورضاه وهو ظ وعليه دليله وقد عرفت ان المضمون يكفي كونه مالا ثابتا في الذمة فلا يشترط علم الضامن بكميته وكيفيته وفيما من كفاية فعلم
الاركان الحسنة وقد عرفت ما يدل على ان الضمان ناقل وقد ادعى اجماعنا عليه في كره مع عدم ظهور خلافه فهو ثابت الا في ضمان العهدة والاعيان كما سيجئ فتم
قوله ولو ابرا الخ وجه عدم براءة الضامن بابراء المال للمضمون عنه يعلم مما تقدم من انه ناقل فابن ذمته برئ عما ليس في ذمته ولا يؤثر في ابراء ذمة شخص اخر وهو
الضامن وغيره سواء نعم يتوجه ذلك بالنسبة الى مذهب العامة من انه غير ناقل فكان الاصحاب يريدون الرد على ذلك فاطلاق قوله برئا باعتبار ذمة الضامن والا فالمضمون
عنه كان بريا قبل ابرائهما لاطلاق وحسن باعتبار دفع توهم ان الضامن ان ياخذ عنه وانه قد يشتغل ذمته للضمان اذ لو اعطى الغريم اخذ منه قوله ولو ظهر الخ لو علم المضمون
له بعد وقوع الضمان كون الضامن معسرا وقت الضمان بالمعنى المتعدم تخير بين فسخ الضمان فيطلب المضمون عنه والصبر حتى ياخذ من الضامن كانه يكفي فيها
صدور ما يدل على ذلك واحتمل في الاول خصوص لفظ فسخت ونحوه وانه لو لم يعلم الرضا به الفسخ فيحتمل الفورية خصوصا مع العلم بالمسئلة واحتمالا لو عرض الاعسار
بعد الضمان فلا خيار له فكلاهما واضح مما تقدم قوله ويجوز الخ الصور اربع والظ جواز كلها وانه لا نزاع الا في ضمان الدين المؤجل حالا لتخيل ان الذي في ذمة
المضمون عنه ليس حالا فكيف يضمن عنه حالا وايضا هو اصل فكيف يزيد الفرع عليه وانه خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين وقد عرفت جواب الاخيرة
وهو العمدة وزيادة الفرع على الاصل بالدليل لا نفي فيه ومعلوم ان المال الواجب على المضمون عنه وذمته مشغولة به وانما الاجل للطلب وجاز التاخير
للمديون اداؤه قبل الاجل ويجوز قبول صاحبه بل قد يجب ذلك خصوصا اذا كان بحيث لا يلزم المضمون عنه العوض فانه بمنزلة اداء الدين المؤجل وكذا
اذا كان برضا الكل نعم لا يجب على المضمون عنه العوض الا بعد مضي ذلك الاجل فتم وقد ادعى اجماعنا في كره وشرح يع على حكم المذكور في الاقسام الاربعة
وانه يتفرع عليه جواز الضمان بزيادة اجل على اجل الاصل وهو ظ قوله ويرجع الضامن الخ عدم الرجوع مع عدم الاذن ظ وان اداه باذنه
واما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه فنسبه تامل لان الاذن في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من الدلالات
الاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بفعل له اجرة عادة ولهذا قال في كره لو قال اعط فلانا الفا ففعل
لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعدمه الا ان يضم اليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله علي في الاولين وعلي ضمانه
وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولي في اللزوم مع انضمام قوله علي ايضا
تامل وان قالوه الا ان ينضم اليه قرينة ويعلم من كره الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتم ونكر اشتراط في الرجوع حضور شاهد يمكن اثبات
الاداء به او حضور المضمون عنه ويحتمل الاكتفاء باقرار المضمون له وعنه ويمكن ان يقال الاذن في الضمان معناه لزوم العوض على الاذن للضامن بعد الاداء
نفرق بين الاذن في الضمان فان الاذن فيه بمنزلة قوله اده عني بمعنى علي عوضه فتم قوله ولو دفع عرضا الخ لو دفع الضامن الى المضمون له عوضا عن دينه

وانما يصح اذا كان الحق ثابتا في الذمة وقت الضمان مستقرا كان كالثمن بعد الخيار وغيره كالثمن فيه ولا يصح قبل الثبوت وان اذن فيه ويصح ضمان مال الكتابة و النفقة الماضية والحاضرة لا المستقبلة وضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد لا الامانة كالوديعة وتراخي الضمان ولا يفتقر الى العلم بالكمية فلو ضمن ما في ذمته صح ويلزمه ما تقوم به البينة لا ما يقر به المضمون عنه او يحلف المضمون له برد المضمون عنه ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه ويلزم على ضامن عهدة الثمن الدرك من

عن ضامن برا الضامن ورجع في صورة له رجوع الى المضمون عنه باقل الامرين من قيمة السوقية للعروض وما كان في ذمة المضمون عنه لا ان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لم يؤد اكثر ما في ذمته ولهذا لو ابرا الضامن على الكل لم يأخذ منه شيئا ولو ابراء عن البعض لم يأخذ الا ما بقي **قوله** وانما يصح الخ اشار الى ان شروط المضمون هو كونه مالا ثابتا في ذمة المضمون عنه سواء كان مستقرا او قابلا للضمان في ذمته كالثمن بعد مضي الخيار في ذمة المشتري ومتزلزلا غير مستقر مثل قبله فلا يصح قبل الثبوت وان كان تايؤل اليه كمال الجعالة قبل فعل ما جعل له وجه الكل ظ **قوله** ويصح ضمان مال الكتابة الخ وجه صحة الكل معلوم مما تقدم وهو الثبوت كوجه عدم صحة ضمان النفقة المستقبلة وهو الثبوت كوجه عدم صحة ضمان النفقة المستقبلة وهو عدم الثبوت مثل مال الجعالة قبل الفعل ولعله لا خلاف في الكل الا في الكتابة المشروطة فان للشيخ فيها خلافا فانه في نفقة الزوجة مبتنية على جهة قضائها وثبوتها في الحاضرة بطلوع الفجر اشترط التمكين وعدم النشوز وفيه تحقيقه وتحقيق انها مستقرة ام لا ثبتت بحيث لو نشزت له الرجوع واما نفقة الماضية للاقارب فلما ثبت عدم القضاء فانها الدفع لاحتياج الحال والمواساة فاذا مضى ما بقي له محل فلا يصح ضمانه ولو قيل بثبوت الحاضرة بمجرد طلوع الفجر كما في الزوجة فلا يبعد صحة الضمان ولا يبعد ثبوتها في وقت الاحتياج اليها عرفا لانها الدفع ذلك فيصح الضمان ح فتأمل **قوله** وضمان الاعيان الخ عطف على ضمان مال الكتابة اي يصح ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على القابض ردها ولو تلفت مطلقا يضمن قيمتها قال في كره يجوز ضمان اعيانها فانه مال مضمون عنه فيجاز الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي الصحة لان ذلك في ذمة القابض وفيه تامل لان ضمان الاعيان المضمونة كالمغصوبة والمقبوض بالسوم على تقدير القول به والعقد الفاسد والمستعار المضمونة كاحد النقدين والمشروطة في الذمة بمعنى ان تضمن شخص وجوب رد العين مع البقاء او القيمة مع التلف كالقابض غير ظاهر الصحة اذ الضمان على خلاف الاصل فيقتصر على محل الوفاق وتحقق المعنى المراد شرعا وليسا بمعلومين فيما نحن فيه اذ الضمان عندهم ناقل ووجوب الرد لا ينتقل بل يجب على القابض ايضا على الظ والقيمة غير ثابتة حين وجود العين ولا معنى لضمان العين بدونها ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا والعين معلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في كره ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبته كل من الضامن والمضمون عنه الخ بعد ان اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة والعهدة وكانه لذلك تردد البعض واستشكل فيه بخلاف الامانة اي الاعيان الغير المضمونة كالوديعة والعارية الغير المضمونة والمضاربة ومال في يد الوكيل وامين الشارع والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى على ذلك الاجماع في كره وقد مر ما يدل عليه نص في الاعيان المضمونة فافهم **قوله** وتراخي الضمان الخ اي يصح ان يضمن ضامن شخصا ثم ضمنه اخر ويسمى بالتسلسل وهكذا ويكون حكم كل لاحق مع سابقه حكم الاولين والظ عدم الخلاف عند الاصحاب في ذلك وبهذا ظ مما تقدم وكانهم يريدون به الرد على بعض العامة والظ يجوز دوره ايضا عندهم بخلاف العامة **قوله** ولا يفتقر الخ وجهه معلوم مما تقدم وهو **قوله** فلو ضمن الخ تفريع على ما تقدم ظ وكذا لزوم ما يشهد به البينة على ثبوته في ذمة المضمون عنه وحكم الحاكم به وكانه ترك حكم الحاكم لظهوره ويحتمل لعدم الاحتياج ويجي ضابطة ما يحتاج الى انضمام حكم الحاكم وقد تقدم ايضا فتذكر ولا يلزمه ما يقر به المضمون عنه ولا يثبت عليه برد اليمين عليه لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير وهو ظ وكانه مجمع عليه الا انه صرح في عقد الضمان بذلك فيلزم ح ما تقوم به فقط ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه يعني لو لم يعرف ثبوت شيء في ذمة المضمون عنه للمضمون له وقال ضمنت لما تثبت لك في ذمته بالشهود ونحوه لا يصح ذلك لعدم العلم بالثبوت حال الضمان لان العلم به شرط كما يستفاد من اكثر العبارات مثل تذكرة ولف وبع ويؤيده ما تقدم والعقل ايضا قال في بع لو ضمن ما يشهد به لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان وقال في يو ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم ثبوته في الذمة وقت الضمان وكذا في عد ولف والظ منهما انه يشترط العلم بوجود شيء في الجملة في الذمة وهو ظ في غير ضمان العهدة وفيه ايضا تامل وقال في ح يع وان هذا التعليل لا يخرج عن نظر لانه يدل على انه لو ضمن بهذه الصيغة ما علم ثبوته فيه يصح وانه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت في ذمته وقته لم يصح والامر بالعكس وان الصحيح في التعليل ان يقال ان هذه الصيغة اعم من ان يثبت في الذمة حين الضمان وبعده واعما يصح ان لو ثبتت حينه لا بعده والعام لا دلالة له على الخاص وانت تعلم ان ظاهر تعليل ما تقدم وان الامر بالعكس غير واضح اذ قد يكون العلم شرطا كما هو ظ العبارة وان العام ينصرف الى الصحيح لا غير خصوصا مع القرينة فتامل **قوله** ويلزم ضامن عهدة الثمن الدرك الخ يعني لو ضمن احد للمشتري الخروج عن عهدة ثمنه اذا سلمه البائع اي ما يلزم البائع من جهة الثمن المقصود دفع في بيع بان علم بطلانه من اصله كخروج البيع مستحقا لغير البائع وما رضي المالك بالبيع على تقدير جواز الفضولي يكون الضامن ضامنا لما على البائع فكل ما يلزمه من التبعة وهو الدرك يكون عليه مثل رد عين الثمن ونحوه ولعل دليله عموم ادلة الضمان والاجماع وان قيل ضمان الاعيان لا يصح لما مر مؤيدا بالضرورة فانه لو لم يجوز مثله لزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع اشخاص لا يوثق معهم من الثمن على تقدير بطلانها وبعمل المسلمين وقد اشار اليها في كره قال وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن الى قوله لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج بالاستحقاق وكانه لذلك قال به من قال بعدم جواز ضمان الاعيان ولا استبعاد في ضمان الاعيان بمعنى جواز طلب العين ممن في يده والضامن مخير بين رد العين مثلها وعوضها بعد التلف بعد الضمان بل لا يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب الرد فطلب العين عن الضامن فيأخذها عن المضمون عليه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون النقل مخصوصا بما يمكن من المال الثابت في الذمة فان في كره ضمان المال عندنا ناقل المال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده وتلفها فيها وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البائع ان شاء طالب الضامن لان القصد من الضمان بالضمان التوثق لا غير ولعل هذا على تقدير وجود الثمن في يده وقت الضمان لا مع التلف لا يحتاج لي هذا فانه داخل في الديون في الذمة ويمكن ما ذكره ولان الاصل عدم النقل فلا يتعدى الى غير المتيقن ايضا يمكن ان يقال مع وجود العين ايضا ناقل لوجوب رد وان كان المضمون عنه ايضا مكلفا باعتبار وجود العين عنده فيحتمل كونه غاصبا وكان اخذه من يد الضامن

في كل موضع بطل اصل البيع كالمستحق لا تجدد بطلانه بفسخ العيب وغيره وتلف مبيع قبل قبضه ولو ظالبائع عيب باقي رجع على الضمان ولو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما دفع على البائع بالباقي والقول قول المضمون له في عدم قبض الضامن ولو شهد للضامن المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة

ولو كان ناقضا وحلف المضمون له اخذ من الضامن ما حلف عليه ورجع الضامن بما اداه اولا ولو لم يشهد رجع بما اداه ثانيا ان لم يرجع على الاول

ش

كتاب الضمان

وبالجملة بالحيثيات يتغير الامور فمن حيث انه ضمن منه احد لا بتكلف بل من جهة ايد كتعاقب الايدي والحاصل انه لا دليل على كون الضمان مطلقا ناقلا فان الاجماع والخبر انما هو في غير الاعيان وهو ادلة الضمان مثل المسلمون عند شروطهم يشمل الاعيان ايضا والاحتياط معه فذلك مط غير بعيد كما هو مختار المص في ساير كتبه ثم فلا يجري في المنع ما تقدم من ان نقل المال عن ذمة الى ذمة بريئة خلاف الاصل والقواعد فيختصر على المتيقن فتم انا انه كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح للبائع ايضا بان خرج الثمن مستحقا ونحوه وصرح به في كرة الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك الظ ان المراد مثلا لكل لفظ يفهم منه ما يراد من ضمان العهدة يصح ذلك به للمشتري وللبائع **قوله** في كل الخ اشارة الى تعيين محل ضمان العهدة وبما تقرر ان الضمان لا بد فيه من ثبوت حق في ذمة المضمون عنه في نفس الامر وقت الضمان بحيث يمكن تكليفه غيره به في الجملة ولو كان ذلك بعد الضمان لا جهد كان الحق استحقاق المطالبة ووجوب رد العين للاصل وثبوت عدم صحة الضمان لما لا يجب عندهم كالابراء عما لا يجب بوجه كانه لا خلاف فيه والعقل لساعده لزم ان يكون محل ضمان العهدة كل موضع يكون اصل المعاملات كالبيع باطلا عن اصله مثل ان يظهر احد الامرين مستحقا او ما حصل احد شرايط صحته فاذا حصل ضمان العهدة بصيغته المنعقدة مع الشرايط لزمه حكمه اذا خرج مستحقا او ظهر بطلان البيع من اصله بسبب اخر سواء عين ذلك السبب نصا او لفظا ام لا لانه مقتضاه عندهم فيحمل عليه ولا يلزمه شيء لو تجدد بطلان البيع بسبب متاخر بطل حين حصوله سواء كان القصد ذلك ام لا لما تقدم من الاصل والاقتصار على موضع اليقين وعدم صحة ضمان ما لم يجب مثل ان فسخ المشتري البيع لعيب موجود حال البيع وان استشكل هنا في كرة بسبب تفريط من البائع فانه كان يمكنه الاعلام وما اعلم كان الاستحقاق ثابتا فيستحق الطلب من الضامن بذلك وهو احد وجهي الشافعية والاخر عدمه لانه فسخ متعقب كالتقايل والاصل وعدم تحققه مع ان ضمان العهدة يؤيد الثاني كما اختاره المص في المتن وغيره ومجرد تفريطه لا يستلزم ضمانه وينفسخ بالتقايل او بالخيار او اخذ الشفيع بالشفعة فانه يطالب الشفيع بالثمن لا البائع لا الضامن اما البائع فظ واما الضامن فانه ضمن عهدته للبائع فاذا لم يجب عليه شيء لم يجب على فرعه بالطريق الاولى فاية كرة ايضا ولكن قال فيها في ثبوت ضمان العهدة ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة بشفيع سابق فاخذ الشفيع ذلك المبيع معلوم عدم المناقلة فلا تغفل وكذا لو بطل لتلف المبيع قبل قبضه فانه لا استحقاق هنا وقت البيع حتى يجب على الضامن وبالجملة ضامن العهدة انما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد فيوجد اثار الضمان معه مثل رجوع المشتري اليه فيما اذا بطل البيع عن اصله وبعده مع عدمه فلا يرجع الا الى البائع لو بطل البيع بامر حادث بعد العقد الضمان وقلنا بان الفسخ يبطله لا من اصله مثل التقايل والرد بالعيب والظ انه لا خلاف في كون الفسخ مبطلا عند الاصحاب لجميع ما يتعقب صحة البيع وقد اشار اليه في موضع من كرة وقال في تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن ان قلنا البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب واراد بقوله بغير الاستحقاق ظهور الفساد من اصله بسبب غير كون المبيع مستحقا بان فقد شرط من شروط صحة البيع بقوله فكالرد بالعيب الاشكال الذي تقدم وقال ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن عندنا اشكال وقال ايضا فان كان المشتري رد بعيب كان موجودا حال العقد رجع على البائع في رجوعه على الضامن الاشكال السابق هنا فالجمع واعلم ان في كره حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتاول الضمان وعلى الثاني يتناوله وفيه ايضا نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هنا حكم لا حق للضمان فان المبيع حال انه كان ملكا للمشتري ظ في نفس الامر فلا يتناوله الضمان لانه لم يكن لا دفعا للبايع مط وانما التلف لما كان سببا في حكم الله تعالى لعوده الملك الى صاحبه من اصله هذا الكلام غير واضح اما اولا فلما مر انه في كرة ما قال بعدم تناول الضمان على التقدير الاول بل استشكله كما تقدم فكانه يريد الجواز وهو بعيد اما ثانيا فلانه اذا حكم على البطلان من اصله كونه يعود من اصله الى المشتري ما يفهم كونه ملكا للبايع من حين العقد الى حين التلف فان معنى كونه ملكا له الى الان ترتب اثار الملكية عليه كونها له مثل النماء الحاصل ونحوه فاذا كان هذا كله له في نفس الامر وكان البيع صحيحا في نفس الامر فهو مبطل انه من اصله لان البطلان في اصله معناه عدم ترتب تلك الاثار عليه وكونها لمالكه الاول فكونه الى الان في نفس الامر والظ وعند الله وفي حكمه ثم العود في نفس الامر وفي حكم الله تعالى الى الاول في جميع الازمنة مما لا يجتمعان على ما نفهم انه اذا قيل انه مبطل من اصله انما يكون ذلك بان يكون صحة البيع غير معلومة بل يكون متعلقة بالبقاء الى حين القبض فكان البقاء الى القبض شرط من شروط صحة العقد وعدمه مانع او ان ذلك كاشف على ما يجوزونه في امثاله وما نفهم غير ذلك وهو اعرف لكن المص اعلم **قوله** ولو طالب الخ سبب رجوعه الى الضامن ثبوت الارش في الذمة وقت الضمان بخلاف الثمن فانه انما يثبت بعده بالفسخ الطاري كما تقدم فهو يحتاج الى الفسخ ثم يثبت ومنها هو الفرق بينهما فتم وفيه تردد لما تقدم ولان ضمان عهدة الثمن لا يشمله الا ان يكون مقصودا معلوما بينهما واذكر ما يدل عليه بخصوصه ام لا ويحتمل كون هذا هو وجه تردده في يع حيث قال لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد وقال الشارح محصل التردد الى الافتقار يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه ان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره وتظهر الفائدة فيما لو علم بالعيب بعد العلم ولم يطالب فهل يبقى ذمته من انتقل عنه المعيب مشغولة بالارش ام لا والظ الاول فان عدم ثبوت شيء مع عدم العلم بعيد اذ يلزم ذهاب مال من المشتري من غير عوض وهو بعيد خصوصا مع علم البايع بالمعيب وكتمانه فالظ ان النقص في ذمته ولكن لما لكه انما يثبت المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالمعيب وعدم الفسخ واذا فعل احدهما يسقط فلو علم ولم يطالب يحتمل السقوط وان قلنا انه ثابت في الذمة فكونه فايدة يحتاج الى تبديله **قوله** ولو خرج وجهه واضح مما تقدم **قوله** والقول الخ دليل القول قوله مع يمينه ظ وهو انه منكر كما انه ما ذكره **قوله** ولو شهد الخ يعني لو شهد للضامن بقبضه اياه واداء ما ضمن تقبل شهادته مع تحقق شرايط الشهادة منها عدم التهمة بجر نفع مثل ان ضمن باذنه بينه في الدفع فانه مع الدفع يرجع اليه فلا نفع له فيها فلا تهمة واما التهمة فبان يكون ضامنا بغير اذنه وادعى الدفع كل مع كونه معسرا وعلم المضمون له به فانه يجر نفعا بسقوط الحق عنه

و نفس المشتري ... تانية كرة

ثم تلف المبيع قبل القبض

ويخرج ضمان المريض من الثلث **المطلب الثاني** في الحوالة ويشترط رضاء الثلاثة وملاءة المحال عليه وعلم المحتال او لا على المحال ثبوته في ذمة المحيل ولا يجب
قبولها على الملي وهي ناقلة ويبرا بها المحيل وان لم يبرئه المحتال ولو احاله على فقير ورضي فلا لزوم وكذا على ملي ثم افتقر ويصح ترامي الحوالات ودورها ولو ادى المحال عليه
ثم طالب المحيل فادعى شغل ذمته فالقول قول المحال عليه

لو لم يكن متصفا بشرايط الشهادة بان يكون فاسقا وحلف المضمون له على عدم الاداء والقبض ياخذ له من الضامن ما حلف عليه ويرجع الضامن على
عنه بما ادعى اداه اولا وشهد به المضمون عنه لانه ما حلف كما بينا ما كان لاقراره بان الماخوذ ثانيا بالحلف ظلم وليس بسبب الضمان ولو لم يكن اعترف المضمون
عنه بالاداء اولا كان الرجوع عليه مع شرايطه بما اداه ثانيا لانه الثابت الذي يستحق به الرجوع ولكن بشرط ان لا يكون زايدا على الاول لانه لم يستحق الا
الزيادة لاعترافه لان الضامن يقول ان الثاني ماخوذ ظلما ومنها **قوله** ويخرج الخ يعني اذا ضمن المريض ومات في مرضه ذلك يكون الحق المضمون معتبرا
من الثلث فيصرف الى المضمون له ما يسع من الزايد هذا مع القول بان التبرعات من الثلث وعدم الاذن في الضمان المستلزم لعدم الرجوع او معه لكن ما وجد
ما يمكن الاستيفاء منه مثل ان مات الاصل معسرا وعدم تجويز الورثة لا عذر ولعله المراد فتأمل **قوله** المطلب الخ قال في كره الحوالة تحويل الحق من ذمة
الى ذمة وهي عقد وضع للارفاق بنفرده بنفسه ليست بيعا عند علمائنا اجمع الى قوله وهو عقد جائز بالنص والاجماع والنص ما روي بطريق العامة عن النبي
انه قال مطل الغني ظلم واذا اتبع على ملي فليتبع في لفظ اخر واذا احيل احدكم على ملي فليحتل وقال معنى اتبع هو معنى احيل قاله صاحب الصحاح ومن طريق
الخاصة رواية منصور بن حازم عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يحيل على الرجال الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
والمعروف والروايتان يدلان على عدم شغل ذمة المحال عليه في تحقق الحوالة كما شرطه الاكثر وجعلت قسيمة للضمان بالمعنى الاخص بذلك الاعتبار
كما مر بان يقال التعهد بالنفس الكفالة وبالمال فان كان الذي يجعله في العهدة وهو الموجب للعقد والمحول ان كان مشغول الذمة فهو الحوالة والا فهو
الضمان بالمعنى الاخص وقد يقال ان كان المحول مشغول الذمة فهو الحوالة والا فهو الضمان او ان كان التحويل من ذمة المحول فهو الحوالة وان كان الى ذمته فهو الضمان
ويؤيده ما نقل في كره الاجماع على اشتراط شغل ذمة المحيل كما سيجيء وفي قوله تحويل الحق اشارة اليه والثانية تدل على انها ناقلة وان الغنى شرط في المحال
عليه وقت الحوالة ولا يبعد اقامة علم المحتال بالاعسار مقام الغنى كما قاله الاصحاب وتقدم في الضمان وانه لازم وقوله جائز معناه عدم التحريم ولهذا قال في
كره الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيره من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل مثل احلتك وقبلت وانه حتلك والقبول ما يدل على
الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بوصف ولا شرط بل لا بد من كونها منجزة لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص
بالبيع ويدخلها خيار الشرط لقوله كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز ودليل كونها لازمة مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم واما اشتراط
الايجاب والقبول فدليله غيرظ ومجرد كونها عقدا لازما لا يستلزمه وهو ظ وعموم ادلة جوازها يفيد عدم الاشتراط ويؤيده الاصل وكونها شرعت للارفاق
فيناسبها المساهلة والمسامحة وما تقدم في الضمان وهو ظ من الروايتين ايضا الظ جواز المعاطاة هنا بالطريق الاولى وبالجملة الظ عدم الاشتراط الا ان يكون
مجمعا عليه وكذا الكلام في عدم جوازها معلقة ويؤيده لعدم المسلمون عند شروطهم وهو دليل دخول خيار الشرط فيها مع ما ذكره وهو مؤيد لعدم اشتراط
التنجيز واعلم ان المصنف قيد شغل ذمة المحال عليه من التعريف لا يقول بعدم اشتراطه كما سيجيء فلا يحتاج الى العذر بانه عرف المتداول المجمع عليه كما احتاج
اليه صاحب يع ولا يرد عليه ما هو اصعب منه وهو انه يصدق على الضمان بالمعنى الاخص اذ المراد كما هو الظ التحويل على ذمة المحول الذي هو المحيل على انه ليس
باصعب من التعريف بالاعم جايز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جايز عند احد فقول يع حذفه للقيد مخل ولا ادخال لك الفرد فوقع فيما هو
اصعب منه محل التامل هذا في بيان ماهيتها واما شروطها فهو اربعة الاول رضا الثلاثة ودليله ما نقل في كره من اجماعنا على اشتراط رضاهم جميعا وجعل
دليلا على كاليتهم فان الرضا بدون الكل لا اعتبار به ويكفي رضا المحال عليه مقدما ومؤخرا وبالجملة لا نزاع في رضا المحيل والمحتال لانهما طرفا العقد بالاجماع
وفي المحال عليه فمعلوم ايضا اشتراط رضاه اذا لم يكن مشغول الذمة واما معه فقد نازع فيه في ح يع مع نقله الاجماع عن الشيخ وعدم نقل الخلاف بحيث لو كانت
وبيع ما في ذمته للفرق بين الوكالة والبيع والحوالة واضح وعلى تقدير عدمه فيحتمل كون الفارق هو الاجماع وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والمفهوم من كره
قال واصحابنا شرطوا رضا الثلاثة وفي موضع اخر ويشترط عندنا رضا المحال عليه ثم نقل الخلاف عن بعض العامة فقط مع عدم ظهور الخلاف والاصل
الاستصحاب وكونها على خلافه فيختصر على محل الوفاق واليقين والتفاوت بين الناس في المعاملات بدفع النزاع والبحث في جواز صدورها عن المميز والسفيه
اولى كما تقدم الثاني ملاءة المحال عليه وقت الحوالة او علم المحتال بالاعسار ودليله ايضا الاجماع المفهوم من كره ورواية المنصور المتقدمة قال في كره وهي نص في
الباب ثم قال ولا يشترط استمرار الملاءة بل لو كان المحال عليه مليا وقت الحوالة ورضي المحتال ثم تجدد اعسار بل لو كان معسرا ورضي به ومات معسرا في الحاضر
ضاع ماله وليس له رجوع على المحيل لما ثبت باجماعنا ان الحوالة الصحيحة ناقلة كالضمان الثالث ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال والعلم بتعيينه للثلاثة
نقل على ثبوت الاجماع فانه لو لم يكن المحيل مشغول الذمة له لم تصح الحوالة ولم تتحقق بل لو احال على شخص فان كان غير مشغول الذمة فحاصله وكالة بصيغة
الحوالة وهي جائزة بكل لفظ للقرض منه وان كان مشغولا فوكالة في الاستيفاء واما العلم به فهو ليعلم ما يعطي وما يوخذ وفي التعيين تامل علم مما تقدم
في الضمان ولعله لا خلاف في الاشتراط هنا وترك المص هنا الشرط الرابع وهو كمال الثلاثة لظهوره وذكره في امثاله **قوله** ولا يجب الخ يعني لا يجب قبول الحوالة
على المحتال وان احاله على غني بل لما تقدم من شرط الرضا لعدم انتقال حق شخص عن ذمة الى اخرى الا برضاه ودليله قوله وهي ناقلة الخ قد مر وهو انه
مجمع عليها وقد نقله لك في كره في مواضع ولازم النقل براءة المحيل وان لم يبرئه المحتال ونقل عن الشيخ قولا بعدمها لحسنة زرارة لابراهيم الصريحة في انه
لا ابراء المحتال فعلمه كانه غير صحيحه ومخالفة للاجماع بانها ناقلة وهي مستلزمة للبراءة مع مخالفتها لبعض الاخرى مثل رواية المنصور ورواية عقبة بن جعفر
صريحة في عدم الرجوع بعد الرضا فلا بد من تاويلها اما على عدم الرضا بالحوالة او عدم العلم بالاعسار ونحوه وان كان بعيدا **قوله** ولا يشترط سبق شغل
ذمة المحال عليه اشارة الى رد الشرط الخامس الذي شرطه البعض كما اشير اليه والظ عدمه لما تقدم مع عدم دليل واضح عليه **قوله** ولو احاله الخ قد مر وجهه وموافقه
قوله ويصح الخ وجه صحة ترامي الحوالة الى غاية ودورها عموم ادلة الحوالة مع عدم المانع وكذا الضمان وان استشكل في كره **قوله** ولو ادى الخ وجه كون

القول

ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد الحلول وقبله كالمؤجل ولو احال المشتري البائع بالثمن ثم رد بالعيب بطلت على اشكال فان كان قبض استعاده المشتري من البائع وبرئ المحال عليه ولو احال البائع بالثمن ثم فسخ المشتري لم يبطل ولو بطل اصل العقد بطلت فيهما **المطلب الثالث** في الكفالة وهي التعهد بالنفس لمن له حق ويشترط رضا الكفيل والمكفول له

كتاب الكفالة

القول قول المحال عليه مع يمينه اذا ادى ما احيل عليه ثم طالب المحيل بما اداه فانها كانت باذنه فادعى المحيل شغل ذمة المحال عليه وان الحوالة انما كانت بما
عليه فلا يستحق الرجوع ظ لان الاصل برائة الذمة وعدم الشغل فانه منكر والحوالة جارية في المشغول وغيره نعم قد يشكل في ذلك اذ قيل الحوالة انما تكون مع
الشغل والغرض اتفاقهما بوقوع الحوالة ولا يبعد ح ايضا كون القول قوله لما مر واحتمال اطلاق الحوالة ولو مجازا مع عدم الشغل الا ان يقال بعد تسميتها
بلفظ الحوالة في هذه الصورة ومط فقوله مستلزم للبطلان والاصل الصحة فيقدم قول المحيل فتامل فيه فانا لظ تقديم قول المحال عليه مط لانه ادى ما على المحيل
باذنه فيرجع اليه كما في غيره فتامل **قوله** ويصح الخ لا مانع منه كما في ساير الديون وقد مر جواز ضمانه ايضا **قوله** ولو احال الخ وجه الاشكال في بطلان الحوالة
مع بطلان البيع ان كل واحد منهما عقد براسه ويكفي في الحوالة صحة البيع وقت الحوالة لثبوت شغل ذمة المحيل الذي هو شرط صحتها ولا يضر بطلان
البيع بعده بالرد بالعيب فانه فسخ طار وانها فرع البيع شغل ذمة المحيل فاذا بطل الاصل وحصل البراءة تبطل الحوالة والظ ان بقاءها تابع لبقاء اصلها وهو
البيع والا يلزم عدم الرجوع الى المحتال ولا المحال عليه لا يرجع هو ايضا على المحتال فيذهب مال المحيل مع عدم بقاء استحقاقه وهو ظ البطلان لعل
دليل الثاني اقوى ثم ان كان المحتال الذي هو البائع اخذ مال الحيلة استعاده المشتري منه لانه حقه ويبرئ المحال عليه وان لم ياخذه المحيل منه لم يبرء المحال
عليه لفساد الحوالة ويمكن الفرق بين اخذه قبل بطلان البيع وبعده وهو ظ فتامل ويمكن ايضا ان لا يكون للمحيل استحقاق الاخذ من البايع لبطلان الحوالة
فيكون الطلب للمحال عليه وهذا ايضا غير بعيد على تقدير الاخذ بعد البطلان فيمكن عدم البراءة وعدم جواز الاخذ منه على تقدير اخذه بعد البطلان
ولا يبرء بعده ايضا بل يبقى المحال اليه مشغول الذمة للمحيل وهو مشغول الذمة للبايع والبايع مشغول الذمة للمحال عليه لعل المتن محمول على الاخذ قبل
بطلان البيع بالرد بالعيب فتامل ولا فرق في الرد بالعيب وغيره مما لا يبطل البيع من اصله بل من حينه **قوله** ولو احال الخ وجه عدم بطلان حوالة البائع الاجنبي
على المشتري بثمن مبيعه مع فسخ المشتري البيع بالعيب انه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه فعلى تقدير بطلان البيع ح لا يضر ويكون هو بريء الذمة ويصير من صور
البريء من حين البطلان مع صحتها الى حين بطلان البيع فلا يحتاج الى بقاء شغل الذمة نعم قد يقال انما احال هنا باعتقاد شغل ذمة المحال عليه فكانه شرط
هنا وان لم يكن شرطا في الاصل فيجيء فيه الاشكال المتقدم كما يجيء على تقدير القول بالاشتراط وهو ظ ولعل الفرق انها في الاولى متعلقة بالمتبايعين و
الثانية بالبايع والاجنبي فانهما المتعاقدان فيفهم ذلك من يع وقد نقل في شرحه الاجماع عن الشيخ في الصحة هنا فتامل **قوله** ولو بطل الخ وجه بطلان الحوالة
على تقدير بطلان البيع من اساسه في الاولى ظ وفي الثانية ايضا وان لم يكن الشغل شرطا لانه انما احال على الثمن الذي في ذمته باعتقاد ذلك حين عقد الحوالة و
ح لا شغل فوقع الحوالة على مال باعتقاد استحقاقه مع عدمه فيجب ان لا يصح وظهر بان الفسخ على البيع والحوالة فان الشغل ثابت حين العقد وذلك كاف والدوام لا
يشترط وهذا هو الفرق بين الصورتين فتامل فيه ثم اعلم انه قال في كره ومن المشاهير بين الفقهاء اشتراط تساوي الذمتين جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير
على شخص فاحاله بدراهم لم يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزايد على الناقص وكذا العكس ومع
التساوي يجوز بالمساوي واما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله والحال بالمؤجل لا العكس لانه تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحالين
مثل العقد الا بعد اشهر مثلا يجوز لدليل وجوب العمل بالشرط هذا كله في كره معنى وبعض غير واضح مثل منع العكس مع تجويز شرط الاجل في الحال وهو تاجيل
الحال الا انا ما نعرف سبب منع ذلك اذا كان بالرضا فيما نحن فيه وايضا غير ظ اشتراط التساوي جنسا الا ان يكون مجمعا عليه اذ قد يجوز ذلك ايضا بالرضا
فانه اذا رضي المحتال ان ياخذ من المحال عليه عوض ماله على المحيل غير جنسه الذي له عليه ويعطي المحال عليه عوض ما عليه للمحيل الجنس الذي له عليه مع محاسبته
لما عليه ما نجد مانعا من ذلك ح لا التسلط ولا جبر على المحال عليه ولا على غيره فلعل مقصودهم غير ما صورناه وكانه ليشعر به دليلهم ويعلم من ذلك عدم اشتراط
كون الحوالة مثليا بل يجوز كونه قيميا ايضا خلافا للشيخ على ما نقل في يع **قوله** المطلب الخ عقد هذا عقد شرع للتعهد بنفس من عليه مال لمن عليه دليل
شرعيته الاجماع المنقول في كره وبعض الاخبار قال في كره لا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل
باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك معبر به عن الجملة ثم قال والوجه عندي جواز الكفالة بالراس والكبد وساير الاعضاء
التي لا يمكن الحيوة بدونها لانه يمكن الاحضار باحضار الشخص ولا يمكن بدونه فيصرف اليه ولم يجوزه بعض الاصحاب والتفصيل بالقصد وعدمه غير بعيد فتامل
للاصل ودليل الحوالة والبحث في اشتراط الصيغة والمقارنة كما تقدم في الضمان والحوالة **قوله** ويشترط الخ دليل اشتراط رضا الكفيل ظ مع انه نقل
في كره الاجماع وعدم الخلاف لاحد وكذا المكفول له الا انه خالف فيه احمد وهو غير مسموع لانه مخالف للاجماع والعقل فان الحق له وهو طرف العقد فكيف
يصح بدون رضاه واما المكفول فلا يشترط رضاه قال في كره يصح الكفالة وان كره المكفول عند علمائنا ولكن نقل عن الشيخ قولا بالاشتراط واختاره هنا
وفي بر وضعفه بالشهرة بل بالاجماع الذي يشعر به ما نقلناه عن كره وبان الكفيل بمنزلة الوكيل للمكفول له في الاحضار ولا يشترط اذنه في التوكيل
انما هو بمنزلة الوكيل لانه لا يجوز له الاحضار ولا يجب عليه الحضور ما لم يطلبه المكفول له منه واذا طلبه يجب الحضور سواء كان بنفسه او بالكفيل وبغيره
ادعى عليه الاجماع في ح يع فان صح فلا بأس بعدم الاشتراط ولكن فيه تامل لانه قد يريد المكفول سفرا طويلا في البحر وغيره عن موضع الكفيل والمكفول
له بحيث لا يمكن عليه او يتمكن بمشقة عظيمة وما طلبه المكفول له منه وح اذا لم يجز للكفيل منعه ولا يجب عليه سماع كلامه يلزم على الكفيل الضرر واذا
لم يجوزوا مثل هذا الضرر فالاشتراط ليس ببعيد الا ان عدمه هو المتوجه يمكن ذلك لانه تكيه بنفسه ولهذا لا يجوز للمكفول له منعه عن ذلك السفر اذا كان
دينه مؤجلا الى اجل قليل جدا كما يظهر من كلامهم وفيه ايضا تامل فتامل والظ عدم لزوم شيء على المكفول ان لم يحضره اذا كان بغير اذنه واخذ منه ما عليه
واما اذا كان باذنه وتعذر الاحضار وحبس وضيق فادى بغير اذنه فيمكن ان يكون له الرجوع لا بدون الحبس قاله في كره ويحتمل مع عدمه ايضا واما اذا اذن
في الاداء فيرجع مط قاله في كره لانه كالاذن للاجنبي باداء دينه فانه يلزمه سواء شرط الرجوع ام لا ولكن قال في غد الشرط على الخلاف وقد مر تحقيقه فانه

على ذلك ح

هنا

وتعيين المكفول فلو كفلت احدهما او واحدا منهما فان لم يحضره فالاخر بطلت والتعبير في الكفالة بما يدل على الجملة كالراس والبدن والوجه دون اليد والرجل فان سلمه الكفيل بعده تاما برى والاحبس حتى يحضره او يودى ما عليه ولو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال على كذا الى كذا ان لم احضره وجب المال متن

وتصح حالة وموجلة وقوامى الكفالات والاطلاق يقتضي التعجيل ويشترط ضبط الاجل

لو كان عرف وقرينة يلزم والا فان الاذن اعم فلا **قوله** وتعيين الخ دليله غير واضح قال في كره ونقله عن الشافعي قال يشترط في المكفول التعيين فلو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لا يصح لانه لا يلزم احضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على انه ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح وكذا لو قال ان جاء زيد فانا كفيل به او ان طلعت الشمس وبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او اودى ما عليه لم يكن كفالة لعل دليل الكل انها على خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين والذي يظهر جواز ذلك ان كان المويد فيهم كلهم غرما للمكفول له ولا يمنع عدم الالزام باحضار واحد بعينه وكذا عدم التخيير فيمكن صحة المعلق بعد وقوع المعلق عليه لعموم ادلة صحتها خصوصا المسلمون عند شروطهم الثابت بالرواية الصحيحة والقول به للعامة والخاصة وايضا الالزام اما بالاحضار او الاداء في قوله لو قال انا احضره الخ لما تقدم لعل في قوله لم يكن كفالة اشارة الى صحة ما ذكره والالزام باحد الامرين الا انه ليس بكفالة ثم **قوله** والتعبير الخ قد مر عن قريب تحقيقه ولكن يزيد هنا ان الشهيد الثاني قال القول بعدم الصحة في مثل الوجه والراس والكبد لاصل البراءة وكون الاحكام متلقاة عن الشارع ومجرد الصدق العرفي في الاولين وعدم الحيوة والاحضار الا بالكل في الثاني لا يكفي لانهما قد يطلقان على العضو بعينه فيصح اطلاقه مجازا في الثاني وفيه تامل لان المتلقات صحة الكفالة مجملة بحيث يصدق عليه لا صيغتها فكل لفظ دال عليها ولو بقرينة العرف في عدم امكان احضار العضو يصلح لها فيكون المقصود الكل خصوصا اذا عرفه المتكلم والمخاطب صريحا به فلا مانع بل الظ الصحة كما هو مختار الاكثر لحمل كلام العاقل على الممكن دون اللغو سيما مع تسليمه فتا **قوله** يصح حالة وموجلة الاصل وعموم ادلة الكفالة دليله والظ ان لا خلاف في الموجل وقد نقل قولا عن الشيخ في كره باشتراط الاجل لكفالة والضمان وليس بواضح والشهرة تؤيده **قوله** وترامى الكفالات وجه صحة الكفالة الكفيل وهكذا ظ كما في الضمان والحوالة لان الكفالة يقتضي حق الاحضار وهو ثابت للثاني والثالث وهكذا ولا معنى لبدورها هنا ولهذا تركه **قوله** والاطلاق يقتضي التعجيل وجهه انه ينصرف الى انه كفيل الان لانه مقتضى الكلام عرفا وهو المتبادر عند الاطلاق ولعله لا نزاع فيه كما في ساير العقود **قوله** ويشترط ضبط الاجل هذا هو المجمع عليه عند اصحابنا ومستندهم الغرر الحاصل من المجهول مطلقا وغير المضبوط بحيث يقبل الزيادة والنقصان مثل ادراك الغلات ومجي القوافل **قوله** فان سلمه الخ يعني لو سلم الكفيل المكفول الى المكفول له في موضع التسليم وزمانه تسليما تاما بان احضره عنده ولا مانع من تسلمه من كونه قويا في ذلك الوقت من كون المكفول له ضعيفا لا يقدر عليه وكونه في يد ظالم لا يمكنه من اخذ الحق بخلاف ما اذا كان محبوسا عند الحاكم فانه لا يمنع ذلك وهو ظ وصرح في كره برئ الكفيل وهو ظ لانه اتى بما وجب عليه وان لم يتسلمه صاحب الحق والظ عدم وجوب رده الى الحاكم بل ولا الشهود الا ان يريد الاثبات واسقاط مطالبته مرة ثانية بحسب ظ الشرع وظلما في نفس الامر والظ انه لو سلم نفسه وسلمه غير الكفيل في موضع التسليم عند الحكم كذلك بل لا يبعد ذلك لو سلمه لا عنه ايضا وان منعه في كره وح فتامل ويحتمل انه لو لم يسلمه وادى ظ عليه وما يطلبه المكفول له عنه مع امكانه وجوازه مثل كون ما عليه مالا لا قصاصا مثلا برئ ايضا ويجب قبوله وهو بمنزلة اداء المال لان الغرض حاصل ولا يسمع بعض المناقشات مثل ما اذا ادى من الغريم اجنبي نعم ان قيل هناك بعدم الوجوب يمكن هنا ايضا ذلك وان كان معه ايضا احتمال الوجوب اقوى هنا لانه يريد الخلاص من الكفالة وايضا قد يتعذر ذلك عليه ايضا قد يكون تحيل ولا ذلك ورضى فالزامه بالاحضار حرج وضرر فتامل ويؤيده انه اذا امتنع من الاحضار لا يحبس الى الاحضار بل ليؤدى الى ان يؤدي الحق المط كما اشار اليه بقوله والاحبس قال في شرح يع وهذا مذهب جماعة وذهب جماعة اخرى منهم مر في كره الى عدم وجوب قبوله فلو ان لا يرضى بالحق بل يطلب الغريم اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم بخصوصه فان الاغراض قد تتفاوت واذ قد يكون ماله لا يخ عن شبهة او يخاف انه ان ظهر مستحقا لا يقدر على اخذ بدله منه ولانه مقتضى الشرط فليس ببعيد مختار كره وح يع لما تقدم ومنه يعلم ايضا عدم وجوب قبول الحق من غير من عليه الا ان يعلم ان ليس الغرض الا اللجاج فتامل ويؤيد الاول ان الظ ان مقتضاها لزوم المال ان لم يحضره كما ذكر في كره عن ابي حنيفة وما ذكره وذكر في شرح يع الا ان يمنع ذلك ايضا ومنه يعلم ان ليس له طلب المال بعد احضار الغريم بعينه ثم لا يلزم الكفيل المال فتامل والظ ان الحبس الى الحاكم فهو يحبسه الى ان يحصل ما يقتضي مذهبه **قوله** ولو قال الخ دليل هذه المسئلة على الاجمال رواية ابي العباس الفضل بن عبد الملك البقباق عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم فان بدا بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وعن الصادق ع قيل قال قلت له رجل كفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا عليه شئ من الدراهم فلو قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وفي اصل المسئلة ودليلها تامل لانه يعلم ايضا كون مجرد قوله ان لم احضره الخ صيغة الكفالة وعلى كذا الخ صيغة الضمان وجواز التعليق فيهما مع اشتراطهم الصيغة الخاصة والمقارنة وعدم التعليق ففيه دلالة على ما ذكرناه من احتمال عدم اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة على الوجه الذي ذكروه في العقود اللازمة وعدم جواز التعليق فتامل والفرق بين الكلامين بمجرد التقديم والتاخير وهو غير واضح بل الواضح الحكم بضمان المال في الصورتين الا انه قدم في الثانية ما يدل على الجزاء او الجزاء بنفسه ان جوزنا تقديمه واخره في الاولى لانه قد ثبت عند بعض المحققين من اهل العربية ان الحكم في الشرطية في الجزاء والشرط قيد له وظرف لا حكم بينهما في الحقيقة وعلى تقدير وجوده بينهما ايضا لا يتفاوت بالتقديم والتاخير وهو ظ على ان الدليل لا ينطبق على المط لان ظ الدليل وقوع الكفالة بالنفس في الصورتين وظ المتن خلافه ويمكن دفعه بان المراد بيان الكفالة بما ذكرها لا وجودها بغيرها قبله ويؤيده قوله الا ان يبدا بالدراهم فهذا اشارة الى ان في الاولى كفالة النفس وفي الثانية كفالة المال وهو ضمانه وكذا في الرواية الثانية ولان ظاهرها يدل على الاجل وان تعين الاحضار في الاولى ظ والمال في الثانية مشروط بعدم الاتيان بالمال وما الاحضار والمسئلة في المتن خالية عنهما بل مفهوم الاولى انه لم يات به الى الاجل يلزمه المال في الصورة الاولى وليس فيها تعيين الاحضار بل ظاهرها تعيين المال ايضا ولا في الصورة الثانية ايضا تعيين المال بل ظاهرها لزوم الاحضار فان لم يات به في الاجل يضمن المال لانه ان يكون المال المذكور في الرواية لا يظهر كونه هو الحق المضمون خصوصا الرواية الثانية وان كان ظ المتن ايضا

ولو الملوّح عام من يديه اجبه فهرا لزمه احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية ولا يجب تسليم الخصم قبل الاجل ولا الممنوح من تسلمه بيد القهر ويجب
بعد الاجل المحبوس شرعا ويبرأ الكفيل بموت المكفول وبتسليم نفسه وباحضار الكفيل الاخر له ولو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر
الذهاب الى بلد المكفول واحضاره وينصرف الاطلاق الى التسليم في بلد الكفالة ولو عين غيره لزم والقول قول المكفول له لو ادعى الكفيل انتفاء الحق ولو ادعى الابراء حلف المكفو
له فان رد برئ من الكفالة دون المكفول من الحق المقصد الخامس في الصلح ويصح على الاقرار والانكار ما لم يغير المشروع متن

كتاب الكفالة

كما لا الان الظ ان المراد بذلك فالحكم المذكور لا يخ عن اشكال لكون الروايتين الظ انهما غير مجمع عليهما ولهذا نقل المص وحده في ح يع ار بعة اقوال وغيره
ايضا بعض الاقوال لكن بتغيير ما بحيث ما علم الحكم بعينه بالكلية وسندهما ايضا غير صحيح ولا حسن بل موثقة الاولى لداود بن الحصين فانه قال النجاشي
ثقة وقال الشيخ في كتاب جاله واقفي فهو واقفي ثقة والثانية للحسن بن محمد بن سماعة قالوا انه واقفي ثقة وان كان فيه ابان ايضا ولكن هو ممن قيل اجمعت على
دغيره واضح كونه ناووسيا بل قيل كان ناووسيا وفي الكتاب الكشي الذي عندي قيل كان قادسيا اي من القادسية فكانه تصحيف بالجملة وهو لا بأس به من
الحسن فقول ح يع وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان بعد ذكره الرواية الاولى محل التامل وكذا في قوله بقي الكلام في المستند فان في سند الروايتين جهلة
وجهالة في بعض رجالها فانه لا جهالة ولا ضعف فانه لا قصور في سندهما الا ما اشرنا اليه من القول في داود وانه واقفي مع قول النجاشي انه ثقة والقول في الحسن
مع قول الشيخ في ست انه جيد التصانيف نقي الفقه حسن الانتقاد وابان مع انه ممن اجمعت فكثيرا ما يسمى خبره صحيحا والروايتان بالحقيقة واحدة لان
الراوي هو ابي العباس فلا يبعد تركهما وترك ما قيل فيهما والقول بمقتضى القوانين بان يقال فان كان التعليق مط مبطلا للكفالة والضمان فالمسئلتان
باطلتان لذلك الا ان وقع صيغتهما قبل هذه الشرطية فيعمل بها ويحكم ببطلان الشرطيتين بالحكم المذكور فيهما وان جوز مط او بخصوصهما لكون الشرط
من مقتضى الكفالة والضمان فينبغي ان يكون الحكم في الصورتين بالزام الحق المضمون وضمانه ان لم يحضره في الاجل ولا يكلف بالاحضار ولا يكون كفالة
بوجه ولكن ان احضره قبل منه وسقط عنه المطالبة بالمال للشرط ولا يبعد حمل الرواية الاولى على هذا بجعل في قوله وهو كفيل بنفسه مبتدا بانه لا يخلص من
لزوم الدعام الا احضاره وكذا الثانية بان يكون المراد بقوله ولا عليه شيء من الدعام ان جيء به والظ انه المراد ليوافق الاولى لانه يرجع حاصل الصورتين
بهما الى امر واحد في الروايتين تخالف في الحكم ويمكن كون ذلك بحسب الظ لا بحسب نفس الامر لوجود تغيير ما في لفظهما فانه ليس بمنقول لفظا بل معنى فتم
ويمكن ان يكون المراد سبق ذكر الكفالة في الاولى بان قال علي خمسه ثم قال فان لم احضره فعلي كذا وفي الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله علي المال مثلا الخ
ولا حكم للشرطية ويكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس بدفع المال في الاولى لحصول الغرض وهو استيفاء الحق كما انه مقتضى الكفالة وان معنى قوله فهو له
ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله انه ان سلم المال في الاجل وقبله والا فهو ضامن ولا بد من الخروج عن العهدة وكذا في الرواية الثانية ويمكن جعل
الدعام غير الحق الذي في ذمة المضمون عنه بان يخلص المضمون عنه من يد الخصم بقوله له خله ولك علي كذا اما بنذر او جعل عوضا ما فعله ونحو ذلك فلا يقبل منه الا
ذلك هذا ما خطر بالبال في توجيه هذه المسئلة ودليلها وفيها كلام كثير للاصحاب خصوصا للشهيد الثاني وتركته لعدم الوضوح الفائدة قوله ولو الملوح الخ فتم
دليله انه ضامن غاصب لليد فعليه ما اخذ من اليد غصبا او ما هو المط منه وهذا على تقدير الاكتفاء من الكفيل بالمال الظ واما على تقدير تكليفه باحضار
النفس فلانه بنا على ما اختاره مثل ذلك ويحتمل حملها على تقدير تعذر تسليم المكفول ولو كان الذي خلصه من يد صاحب الحق قاتلا والحق الذي عليه
كان قتلا لزم المخلص الاحضار او الدية ويمكن كون ذلك الحكم في الكفالة ايضا ولكن الظ تخصيصه فيهما بصورة التعذر فتم قوله ولا يجب الخ دليله ما تقدم
من عدم لزوم الحق قبل الاجل مع عدم لزوم ايضا عقد وجوب التسليم وعدم براءة ذمة الكفيل من تسليم المكفول محبوسا وممنوعا من تسلمه بيد القهر والظ الا ان
يكون محبوسا بحق قوله ويبرأ الخ وجهه ظ وكانه مجمع عليه للاصحاب الغرض الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في ح يع وهذا انما
يكون الفرض للشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا وان كان بعد دفنه لانه مستثنى لحرمة به مع اشتراطه على الكفيل حين الكفالة لانه مقام لك ذكر عن
بعض الشافعية وقال ليس بجيد لان على الاحضار انما يفهم منه احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال هذا هو المعقول نعم لو صرح
الكفالة بذلك ولو قصد ايمكن الايجاب فكانه مقصود الشارح لا ما فهم بعض الشافعية فتم وكذا بتسليم المكفول نفسه سواء كان عن الكفيل ام لا وكذا لو سلمه
كفيل اخر لان المقص حصوله بيد المكفول له في وقت المطالبة من غير مانع وعدم الفرق بين الاخذ من الكفيل وغيره بخلاف اخذ المال فلو سلم الاجنبي
يكون كذلك كما اطلق جماعة كما في يع وغيره نقل المنع عن الشيخ في تسليم الكفيل الاخر فلو خلص بعد ذلك من يده يجب عنده على الاخر تسليمه وهو بعيد بل قال
لو سلمه عن جهته ايضا بغير اذنه لم يجب عليه القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قيل برئ الكفيل لكان جيدا فتدبر فيه قوله ولو كفله الخ
وجهه ايضا ظ لان تحقق لهما فلا يبرأ بالتسليم الى احدهما كتسليم المال المشترك الى احد الشريكين الا ان يكون المتسلم وكيل الاخر قوله وينظر الخ وجهه مهال
الكفيل عن غيبة المكفول عن بلد يجب تسليمه فيه واضح اذ يلزم التكليف بما لا يطاق وكون ذلك بعد حلول الاجل الموعود ايضا ظ ومعلوم ان المراد
اذا عرف وجوده في موضع معين لا من انقطع خبره قوله وينصرف الخ وجهه واضح اذا لم يكن قرينة تدل على تعيين المراد في بلد غير ذلك مثل كونه في برية
او محل با فرمنه المطلب يخرج في ذلك البلد وغير ذلك بالجملة مع التعيين صريحا او بالقرينة يجب التسليم في المعين مع عدمه وعدم شيء يدل على عدم
ارادة ذلك البلد ينصرف اليه مع وجوده وعدم ما يدل على التعيين لا يبعد اشتراط التعيين فلو لم يعين بطل فتم وقد مر مثله قوله والقول الخ
وجهه ايضا ظ لان الكفيل قايل بالكفالة وهي من دون ثبوت حق في ذمة المكفول غير معقول فلا يسمع ولا يحلف له نعم لو ادعى الابرا بعدها فهو مدع
المكفول له منكر فالقول قوله مع يمينه كما في ساير الدعاوى فان رد اليمين يحلف الكفيل بالابراء برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول عن الحق فله اخذه منه الا
ان يدعي هو ايضا واثبته بالبينة او باقراره او حلفه بعد رد اليمين عليه وهو ظ قوله المقصد الخ في ذكره وغيرها الصلح عقد شرع لقطع التنازع
هو عقد سايغ بالنص والاجماع والنص من الكتاب قوله تع وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح
خير وقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن السنة من طريق العامة ما روي عن النبي ص قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
وحرم حلالا ومن الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن لابراهيم عن الصادق ع قال الصلح جائز بين الناس وهذا اعم من الخبر العامي وما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر ومنصور بن حازم عن الصادق ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال لكل
واحد منهما

ومع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه بما كان او عينا الا ما وقع عليه الصلح ويكفي المشاهدة في الموزون متن

واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وقال منصور في حديثه وطابت به انفسهما لكن ليس فيهما صريح بالصلح فتأمل
وصحيحة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت
يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم
يقض عنه فهو للميت يأخذ به فيها فوائد مثل عدم صحة الصلح باقل بمعنى عدم براءة ذمة المشغول به الا بما اعطى وان صاحب الحق يملكه عوضا عن بعض ماله وانه
بقضي الدين عن الميت وان ما بقي في ذمة الغريم هو للمالك لا الوارث والاخبار الدالة على اصلاح ذات البين والصلح كثيرة ولكن في الاستدلال بها على
الصلح بالمعنى المذكور تامل فتأمل كما في الآيتين وبالجملة لا نزاع ولا شبهة في جوازه في الجملة وانما النزاع في كونه مسبوقا بخصومة متردد دعوى ام لا وهل هو فرع على
غيره ام عقد مستقل بنفسه والظاهر كونه لا نزاع عند علمائنا انه ماثل عام ومستقل عندهم ولكن الظاهر كونه عاما غير مشروط بسبق دعوى وحكومة ونزاع ثابت
باجماعهم من غير نقل نزاع عنهم فيه نعم لبعض العامة فيه نزاع بخلاف الاستقلال فانه نقل عن الشيخ في شرح الشرايع قولا بانه فرع العقود الخمسة كما هو مذهب
الشافعي ففرع البيع ان فاد نقل عين بعوض معلوم وفرع الاجارة ان فاد نقل منفعة بعوض وفرع الهبة اذا تضمن ملك عين بغير عوض وفرع العارية ان تضمن اباحة منفعة
بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين كلا او بعضا والفرق بين الشيخ والشافعي انه لا بد في كل ذلك عنده من سبق دعوى بخلاف الشيخ ففايدة الخلاف بينهما
ظ وكذا بين باقي الاصحاب والشيخ لان عنده حكم الصلح في الاحكام حكم ما جعل فرعا له في الاحكام ففي الاول بيع فيحتاج الى شرائطه ويجري فيه جميع احكامه
من اشتراط الكيل والوزن والتقابض في المجلس ان كان صرفا وعدم الربا وان قيل باختصاصه بالبيع وغير ذلك من الاحكام وكذا في غيره من باقي العقود فالدليل على الحكم
الاول وهو كونه عاما غير مشروط بسبق نزاع اجماع الاصحاب المفهوم من كره وانه تجارة وانه عقد فيعم كتابه مثل قوله اوفوا والمسلمون عند شروطهم وان الناس
مسلطون على اموالهم عقلا ونقلا حتى يعلم المانع وقوله ع الصلح جائز فانه يعم وصحيحتا محمد بن مسلم ومنصور وغيره واحد عن ابي عبد الله ع وهما صريحتان في ذلك وكذا صحيحة الحلبي

عن ابي عبد الله ع صح

في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وصحيحته ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن على
ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه مثلها في التوثيق عنه ويحتمل كونها هي بعينها لانه نقلها في يب في بحث الصلح بسند موثق
لعبد الله بن بكير مع وجود محمد بن خالد كانه البرقي وقيل فيه شيء وفي بحث الضمان بهذا السند عن عمر بن يزيد ولكن ما رايت ان سنده اليه في الفهرست صحيحا فلعله في
الصحيح فتأمل وفيها دلالة على ان الضامن انما ياخذ ما اعطى لا ما ضمن فتأمل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ
الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك وغير ذلك من الاخبار والاجماع كاف في ذلك
مع عدم ظهور المخالف منا واما التعريف فيحتمل ان يكون بناء على جعله لما قاله الاصحاب والعامة لانهم يبحثون معهم في مسائل فجعل التعريف للمتفق بينهم ويحتمل
ان يكون ما شرع لقطع النزاع اصالة كما هو الظ وهو لا ينافي جريانه في غير النزاع ايضا وان لم يكن ذلك مقصودا منه كما قيل في قوله تعالى اعدت للمتقين اي الجنة
اعدت للكافرين اي النار فانه لا ينافي دخول غير المتقي الجنة والعاصي الغير الكافر النار على ان التعريف غير منقول من الشارع لانه غير معلوم ثبوت حقيقة شرعية
اصلا فكيف هذا بخصوصه فهو اصطلاح بعض الفقهاء وكل من لم يجعله اعم اكتفى به ومن جعله عاما لم يكتف به بل يعرف بما يقتضي مذهبه والاحكام الثابتة عنده واما
النزاع الثاني الذي وافق ط فيه بعض الجمهور على ما نقله في ح يع فما نعرف وجهه فان الظ ان غير البيع ليس ببيع ولا فرع في احكامه فلا يكون حكمه وان فاد فائدته الا
بدليل والدليل ليس بواضح فكان قول ط نقل عن العامة لا مذهب له ولهذا قال في كره الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره وما نقل عن ط
خلاف وظاهر الادلة المتقدمة تقتضي عدمه ايضا وهو ظ فتأمل فكانه نقل عقد البيع بقيد تمليك عين معلوم بشيء معلوم ومثله في تعريف الاجارة فيكون الصلح
راجعا الى احد الامور المذكورة ولا يكون عقدا براسه للاصل وصدق تعريف غيره عليه فتأمل ولعله ظهر من الادلة المتقدمة كونه جائزا عاما ما لم يجعل الحرام
حلالا بان يجعل الصلح مشتملا على ربا وان عمم الربا في البيع وغيره ولكن المصنف يعمم وصرح في كره بجواز الربا وعدم اشتراط القبض في المجلس اذا كان الصلح في الاثمان
بمثله وغيره مما ثبت تحريمه مثل استرقاق حر واستباحة بضع محرم وبالعكس مثل عدم الانتفاع بما هو حلال مثل ان لا يطأ زوجته وامته ولا ينتفع بماله الحلال وغيرها
وهو ظ معتبر في جواز جميع العقود بل يعتبر في جميع الاموال الجائزة عدم اشتماله على حرام الا انه جرى عادتهم في انه انما يذكرون هذا في الصلح فقط فكانه لوروده
في الخبر المتقدم والذي يأتي ويجوز هم على العقود بغير فهم من يتوهم من الجهال ثم اعلم ان ظاهرهم اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول والمقارنة
كما في ساير العقود اللازمة فانه عقد لازم للادلة المتقدمة مثل اوفوا بالعقود ولان الاصل فيها اللزوم ولكن في اقتضاء كونه عقدا لازما ذلك بحث تقدم وظاهر الاخبار
المتقدمة خلاف ذلك خصوصا صحيحتي محمد ومنصور والاصل كذلك والبحث في جواز المعاطاة مثل ما تقدم فكانه ما ذكر المص هنا وفي كره وغيرها انه لا بد من
الايجاب والقبول والمقارنة على حد ساير العقود حوالة عليها ويكون له فيه التامل فتأمل ولعله ظهر مما تقدم صحته مع الاقرار والانكار ما لم يشتمل على منهي عنه من عموم
الادلة المتقدمة والاجماع المدعى في كره قال ويصح الصلح على الاقرار والانكار عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة فكان الاصحاب يريدون الرد على الشافعي
حيث منع في الانكار فان كان فيه منهي متعلق بأركانه بحيث لا يصلح لذلك مثل كون ما يصالح عليه استرقاق حر وتحريم بضع فيبطل وان كان غير ذلك فيجوز
فقط وهو ظ ولكن معنى صحته مع الانكار غير ظ ولعل المراد انه اذا لم يكن احدهما عالما ببطلان دعواه والذي يعطي شيئا يكون عالما فقط ويعطيه لقطع
النزاع وعدم الحلف فهو صحيح ظاهرا وفي نفس الامر واذا كان المدعي عالما بالفساد فهو غير صحيح في نفس الامر ولا يملك شيئا وكذا ما زاد على ما في ذمته مع
الاقرار ايضا واما اذا كان كلاهما او المنكر فقط عالما فلا تبرأ ذمته من شيء في نفس الامر الا ما اعطى ولا يصح ذلك الصلح وانما يملك عوضا عن ماله فتأمل **قوله**
ومع علم المصطلحين الخ اشارة الى شرايط صحته قال في كره اركانه اربعة المصطلحان ويشترط كونهما جايزي التصرف كما في ساير العقود ورضاهما اجماعا والمصالح
عليه والمصالح عنه ويشترط فيهما التملك فلو كان غير مملوك مثل خمر واسترقاق حر واستباحة بضع محرم لم يقع ولم يفد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا

خلاف

ويصح على عين بعين ومنفعة وعلى منفعة بعين ومنفعة ولو صالحه على دراهم بدنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتراضي
ولو اصطلح الشريكان على اختصاص احدهما بالربح والخسران وللاخر برأس ماله صح ويعطى مدعي الدرهمين بيدهما احدهما ونصف الاخر ومدعي احدهما نصف الاخر

خلافه وكذا يبطل على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما ولا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او
جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله ع الصلح جائز والروايات المتقدمة مر
خصوصا صحيحتي محمد ومنصور واعلم انه لا كلام في الصحة مع علمهما ح اي شيء كان المصالح عنه واما مع جهلهما بالكلية بذلك فهو ايضا صحيح مع حصول الرضا لما تقدم
من الادلة خصوصا الاخيرة واما اذا علم القدر او العين وامكن ايصالهما بعينهما ام لا فان كان العالم هو صاحب الحق فقط دون الغريم ورضي بالصلح الواقع وان
كان باقل فالظاهر انه ايضا صحيح في نفس الامر ويملك ويبرئ لذمة الغريم وهو ظ وان كان العالم هو الغريم فقط وكان الحق عينا يمكن ايصالها فيشكل صحة الصلح
في نفس الامر وان كان ما يصالح عليه اكثر الا ان يعلمه ويصرح بما كان ورضي في نفس الامر به ويمكن مع عدم ذلك القول بالصحة بالنسبة الى المستحق ظاهرا بعقد اذ ما اخذ
بكونه عوضا مقاصة او للجهالة فتامل وان كان مما لا يمكن الايصال فلا يبعد الصحة بالاكثر والمساوي لا بالاقل الا على الوجه المتقدم وان كان دينا فلا كلام مع
المساواة والزيادة واما مع نقصان ما يصالح عليه من الحق فلا يصلح ولا يبرأ الا بالاعلام او الرضا الباطني المعلوم الشامل لما يكون ويبدو ذلك يصح
فيما قابل الابراء ويبرا عنه بل لا الصلح وانما الابراء في الحقيقة لايصال بعض الحق لا للصلح كما قاله في ح يع وهو ظ من القواعد المقررة ويدل عليه ايضا رواية علي
ابن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولا يضر ضعف علي بن ابي حمزة بانه البطائني الواقفي المردود لانه الذي يروي عن ابي الحسن ع دون الثمالي الثقة وصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة ولان دليل الصحة
مع الجهل مخصوص بصورة الجهل الذي تقدم كما مر في صحيحتي محمد ومنصور ولا فرق فيما تقدم في الصلح مع الاقرار والانكار واما معلومية ما يقع عليه
الصلح فالظاهر انه لا نزاع فيه فان لم يكن هو مما يصالح عنه مثل ما تقدم في صحيحتي محمد ومنصور لانه طرف لعقد مقدورا لمعلومية فلا بد ان يكون معلوما
ليندفع الغرر كما في سائر العقود ولكن الظاهر انه يكفي العلم في الجملة اما بوصفه او مشاهدته ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والقماش
والثياب في ذرع المذروعات وغير ذلك مما هو معتبر في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع
للسهولة والارفاق بالناس ليسهل ابراء ذممهم فلا يناسبه التضييق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة والى هذا يشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون و
ان خالف فيه البعض قال في الدروس الاصح انه يشترط العلم في العوض اذا امكن وقال في موضع اخر ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز الى قوله ولو كان
تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز وهو مختار شرح يع ايضا ولا نعرف له دليلا وما تقدم يفيد
ويؤيده التجويز عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتم وان ثبت كونه فرعا فيثبت فيه جميع ما ثبت في اصله فيكون البيع في ط ايضا مخالفا
الله يعلم انه احوط ولا يختص بشيء فانه يجوز لاسقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحجير والاولوية في موضع مباح مثل موضع من السوق والخان والمسجد والمدرسة
صرح به في كره وغيرها فتامل في نحو المسجد قوله ويصح على عين الخ الاقسام اربعة وجه صحة الكل واضح وهو عموم ادلة الصلح من غير مانع قوله ولو صالحه على
دراهم الخ وجه الصحة صلح من غير قبض في المجلس هو كونه عقدا برأسه ومعاوضة وعدم دليل على اشتراط القبض في المجلس الا في بيع الصرف وكذا يصح مع اشتمال
زيادة احدهما على الاخر وان كانا ربويين على راي لمن لا يعده لان الربا عنده مخصوص بالبيع ولكن قوى في الدروس جواز صلح خمسمائة عن كان الربا عاما الا
هنا ابراء ولان بابه رواية غير صحيحة والاصح يجيزه على انه عقد برأسه لا فرع وانه لابد من كون خمسمائة دينار في الذمة فتم قوله وهو لازم من الطرفين الخ
دليله ما تقدم من اوفوا ونحوه وانه عقد برأسه نعم لو قيل بالفرعية يكون جايزا في بعض الافراد مثل ان يكون عارية او هبة فلا يبطل الا بالتراضي ولعل
وجه جواز الابطال بالتراضي والتقايل الاجماع وانه اكل مال بطيب نفس وتجارة عن تراض كما في ابطال سائر العقود قوله ولو اصطلح الخ دليله عموم ادلة الصلح
صحيحتي الحلبي وابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني
راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل وفيها ايضا دلالة على عدم
الصحة مع الشرط المخالف لكتاب الله كما هو ظ وتقدم وعلى عدم اشتراط من الصيغة لمقارنة وتقيد في ح يع هذا الحكم بما اذا كان الشرط في الانتهاء لا في الابتداء لانه
لو كان فيه لبطلت الشركة لمنافاته وضع الشركة والخبر مشعر بما شرطناه فاطلاق المصنف وغيره غير جيد ويمكن ان مراد المطلقين ذلك في يحتمل الصحة على الاطلاق
وتاويل الرواية لان المراد من الاشتراط قول اعطني راس المال الخ يعني انه اذا قال له اعطني راس المال الخ ويؤيده البطلان اذا كان الشرط في اثناء عقد الشركة
او مقدمها مطلقا وعدم لزوم الشرط ان كان متاخرا عن العقد عندهم ويحتمل الصحة مع الشرط في الانتهاء الا في الابتداء ايضا بمعنى انه يلزم مقتضى الشرط على القابل
ويجوز له المعاملة بذلك المال له الربح وعليه الخسران وعليه عوض مال القابل وان لم تكن فيه خاصية الشركة اصطلاحا ويرجع حاصله الى القرض وهو مقتضى عموم
ادلة الصلح فلو كان المراد بالبطلان هذا المعنى فلا نزاع والا فينبغي النزاع على ان في اشعار الخبر بكونه في الانتهاء مناقشة اذ الظ صحة الصلح وتحقق الشركة وان كان
الشرط في اثناء المعاملة او بعدها والظ ان ليس في الخبر بكونه في الانتهاء مناقشة اذ الظ ما هنا في ذلك نعم انه مخصوص بما بعد المعاملة بل ظهور الربح وكون بعض المال
دينا وبعضه عينا والظ انه ليس بشرط بالاتفاق فتم قوله ويعطى الخ ذلك اي لمدعي الدرهمين اللذين في يديهما ويدعي احدهما الدرهم والنصف وللاخر النصف اذا
لم يكن لاحدهما بينة او تكون لهما بينة من غير رجحان ولم يحلف احدهما او يحلف كلاهما فان كان لاحدهما بينة فقط فكل المدعى له وكذا ان حلف ان نكل الاخر عن اليمين على عدم
استحقاق الحالف ان كان في يد احدهما وحلف الخارج فهو له والا فهو لصاحب اليد مع الحلف بل الثالث كيدهما لان احدهما للاول بلا نزاع وهما في الاخر
سواء فيقسم لعدم الترجيح والظ ان لكل واحد منهما حلف صاحبه على عدم استحقاق صاحبه منه وان نكل احدهما فالكل للاخر كما تقدم وكانه مجمع عليه ومستنده ما
تقدم ومرسلة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني
وبينك قال فقال ابو عبد الله ع اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين

فاذ رضي صيا بالصلح صح

ملغى علي صح

وكذا لو اودعه احدهما اثنين والآخر ثالثاً وذهب احدهما من غير تفريط ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة راس المال
ولو صدّق احد المدعيين لعين بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صح ان كان باذن شريكه والعوض
لهما والا ففي الربع وان لم يقبض الشريك لم يشركه في المقرّ به متن

ولا يضر الارسال لانه مجمع عليه لما مر ولظاهرها تقييده بالقيود المتقدمة وكذلك كلام الاصحاب بان اطلقوا بناء على الظ والقواعد المقررة ثم قال الحكم
هذا انما لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادما فيه عوا ما فيه فمن نكل منهما قضى للآخر ولو نكلا
او حلفا معاً قسم بينهما الخ وفيه ايضا ترك بعض القيود وان ذكر البعض وان الظ انما الحلف مع طلب صاحبه على عدم استحقاق صاحبه في المدعى لا على استحقاقه
في كلام كره كما انه ارف **قوله** وكذا الخ الحكم السابق بعينه جار فيما لو اودع شخص درهمين عند شخص والآخر درهما فامتزجت ثم تلف احدها فانه سواء
كان باختياره وتفريطه ام لا لانه على تقدير التفريط باخذ التالف من الودعي لانه ضامن وعلى تقدير العدم لا يضمن اذ في صورة الضمان يكون لكل
نصفه يكون النزاع في الرجوع والاخذ من الضامن ولهذا الباقي ودليله وتفصيله يعلم مما تقدم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن الصادق عن
ابيه عن ابائه في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقضى ان لصاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما
نصفين ولا يضر ضعف السند بالقطع اليه بنفسه هذا في غير المتساوي الاجزاء كالدراهم واما اذا كان في المتساوي نحو الصوتين يحتمل كونه مثلها تقدم
والاولى الاعدل ان يقسم الباقي بنسبة المالين فيقسم اثلاثا فيعطى صاحب القفيزين من الحنطة الباقية ثلثين وصاحب القفيز الواحد ثلثا و
الفرق هو كونه ام لا مخ ذكره في كره قدس الله سره وقريب منه ما ذكره بقوله ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة راس المال يعني لو اشترى احد ثوبا
بعشرة مثلا والآخر باحد عشر واشتبه احدهما بالآخر بحيث لا يتميز فان رضي احدهما بما يريد الآخر ولم يتعاسرا فهو ظ وان لم يرض احدهما بما رضي به الآخر
عشر كالثمنين لان الظ عدم التغابن وانهما اشتريا بما يساوي وبيعا كذلك في كره وغيرها وفيه تامل لرواية اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله ع في الرجل
يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين
ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولعل عدم صحة السند بالارسال
عن الحسين بن ابي العلا فانه نقل الشيخ عنه بغير واسطة ومعلوم وجود الواسطة بينهما وهي غير معلومة مع عدم توثيقه وقيل ما في اسحق من القول لا يضر عندهم
لانها مقوية للدليل المتقدم والشهرة وفي الدليل تامل والشهرة ليست بحجة وغير بعيد الحكم على الظ بان يعطى الاجود الذي يساوي اكثر الى صاحبه
الا ان لك لان الظ ان كل احد يلاحظ ماله ولا يتغابن كما مر فان لم يتفاوت فلا ينبغي النزاع وان وقع فلا يبعد التساوي في الثمن او القرعة ان امكن انهما الا
متساويان في القيمة ويمكن تاويل الرواية بذلك فتامل ونقل عن صاحب شرح يع التفصيل بانه ان امكن بيع كل واحد منفردا بيعا ويعطى اكثر الثمنين لصاحبه
الاقل كذلك بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعا فان الغالب الحكم فيه بالمتعارف والغالب فان لم يكن التفاوت في الثمنين فلا اشكال
وان لم يمكن البيع الا معا فيقسم بين المالكين بنسبة وعليه يحمل الرواية وعن ابن ادريس القرعة وقد حسنه في شرح يع مط او في غير محل النص ونقل عن شرح يحيين هذا
وحسنه ايضا ولعل تفصيل العلامة راجع الى ما ذكرناه فانه اذا علم اكثرهما ثمنا والحال انه على تقدير البيع يعطى الاكثر لصاحبه فيمكن عنده اعطاؤه
اليه بعينه ولا يحتاج الى البيع وهو ظ نعم ان بيعا فيكون كما ذكره ويبعد عدم امكان بيعهما الا معا الا ان يفرض في غير الثوبين واما القرعة فالظ انها
ليست في محلها لما مر من الدليل على التمييز والحكم للاكثر لصاحبه فتامل **قوله** ولو صدق الخ يعني لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث مثل دار او ثوب او غيرهما
بانها لهما بالمناصفة وصرح كل منهما بسبب التملك بحيث يقتضي المناصفة مثل كونهما فقط وارثين في ذلك او توكيلهما واحدا بالشراء شيئا عاما صفقة
في عقد واحد وصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه بمعنى كون النصف له وكذب الآخر نصا ذلك النصف لهما معا بالمناصفة لما تقدم انه مشترك
بينهما مشاعة باقرارهما فلو صالح المقر له المدعى عليه بشيء على ذلك النصف المقر به فان كان باذن شريكه او اذن بعده على تقدير جواز الفضولي صح الصلح
على تمام النصف ويكون العوض بينهما نصفين كالاصل والا فصح في ربع المقر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع شريكه ويكون هو شريكا مع المدعى
عليه في ذلك وهو ظ واما اذا لم يصرحا بما يقتضي الشركة المشاعة سواء صرحا بما ينافيه ام لا لم يكن ما اقر به لاحدهما مشتركا بينهما لعدم الدليل
ثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوته كذلك للآخر ايضا وهو ظ نعم ان ادعى احدهما على الآخر ذلك يكون دعوى يحكمها حكم ساير الدعاوى ثم اعلم انه قال
في شرح يع بعد تقرير المسئلة هذا تقرير ما ذكره المص وجماعة وفيه بحث لان هذا انما يتم على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة بمعنى انه لو باع شخص حصته
من مال المشترك مثل النصف لم ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مط فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به بل يقولون
بانه مخصوص بنصف البايع والمصالح بل انما ينزل على ذلك الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك لوجهان البايع انما يبيع
مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا فضوليا او وكالة وهما بعيدان فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه لفلان وهو
قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله وهنا ينبغي ان يكون ما يصالح عليه هو نصف المقر له فيكون العوض كله له والنزاع يبقى
للشريك مع المتشبث هذا اذا كان الصلح على النصف مط او نصفه واما اذا صالح المقر له على النصف المقر به لكان منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار
المنزل على ذلك فيكون قول المص والجماعة متجها ويمكن تنزيله على ذلك وهذا توجيه حسن لم ينبه احد عليه ثم قال ش في بعض تحقيقاته ويحتمل انصراف
الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ على ره وقد اطلقوا هذا حاصل كلامه وفيه بحث اما اولا فلان قول الجماعة ذلك انما هو في
مال شخص من غير نزاع للبايع والمصالح وفيما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصفه للمصالح بل انما ثبت له بحسب الشرع الربع لان تعرض ان
جميع ما ثبت له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وحكم الشرع ظاهرا باقرارهما والظ انه لا نزاع في ان المقر به مشترك بينهما ويفهم من كلامه
ايضا فما صالح الا على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك ولا يمكن له مصالحة النصف المخصوص به لما مر ولما سيجيء وهو ظ واما ثانيا
فانه على تقدير تسليم ذلك هنا قرينة صريحة دالة على انه ما اصطلح الا على النصف الذي اقر له المتشبث به وما قصد المتشبث المقر له الا ذلك فيصير

وليس طلب الصلح اقرارا بخلاف بعني وملكني واجلني او قضيت وابرأت ولو ان استحقا احد العوضين بطل الصلح ولو صالح على درهمين عما تضمنه ...
ولو صالح المنكر مدعي الدار على سكنى سنة صح ولا رجوع وكذا لو اقر ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي ولصاحب الحمل لو تداعيا الجمل ... ولصاحب البيت لو
تداعيا الغرفة المفتوحة الى الآخر ولهما البيت بجدرانه لو تنازعا الاعلى ولصاحب الغرفة بجدرانها لو تنازعا الاسفل وكذا في سقفها اعني الاعلى ولمن اتصل بناء الجدار به
لو تداعياه ولصاحب السقف عليه متن

كتاب الصلح

اليه وان كان مطلقا او مقيدا بكونه الذي له لانه الذي له بحسب الظ ورضى المقر له بالصلح عليه واما ثانيا فلانه لا يحتاج هنا الى بحث وتوجيه فان كلامهم
بل صريح في ان المصالح عليه انما هو النصف للمقر به انه لم يصالح المقر الا عليه وما ثبت بحسب ظ الشرع للشريك المصالح الا ذلك اما لو صرح بانه انما صالح نصفه الذي له في نفس الامر غير المشاع والمقر به فان كان المقر عالما ورضي به يلزمه الاقرار بثلاثة ارباع العين والربع للشريك والنصف للمصالح وهذا بعيد اذ هو منكر
للنصف الآخر ويقول ان ليس للآخر فيه شيء اصلا ولهذا ما توجه الاستحالى هذا الاحتمال وحكموا ظ بما مر فالحكم كما قالوه ره سواء قال صالحتك على النصف الذي
هو لي او الذي لي ولشريكي والمطلق بنصرف الى الاول الا ان يصرح ح لم يقع الصلح لعدم رضا الطرف الآخر وهو المقر به فمنه علم انه لو قال اني قد صالحتك عن عشرة
لا يسمع فان المقر له يقول لي ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا مسموع منه وعلم ايضا ان احتمال ش الذي تبعه فيه الشيخ علي ليس بجيد بل المشهور هو الذي
المتأخرين خصوصا الشيخ علي قليلا ما يخرجون عنه مع ضعف دليله وقوة دليل خلافه ويخرجون في مثل هذه المواضع فكان غرضهم مجرد ابداء احتمال لا الفتوى
به وينبغي مراجعة كلامهم وعلى تقدير الفتوى فالظ انه في المطلق ونصف الآخر **قوله** وليس الخ وجهه ظ مما تقدم من ان الصلح يصح مع الانكار بخلاف
بعني وملكني واجلني فانها لا يمكن بدون كون المال للمخاطب والموكل او المولى عليه ولكن ظ في الاول الابتداء حتى يحصل غيره فهو اقرار بعدم كونه له
للمخاطب وكذا قضيت وابرأت وهو ظ لانه يرجع ويقول لغير المخاطب ويترتب عليه الفرع **قوله** ولو بان الخ وجهه ايضا ظ ان كان الصلح على المال المستحق
كما هو الظ من قوله العوضين وان كان على الذمة ثم سلم المستحق فلا يبطل بل يطالب بالعوض ويرد المستحق الى اهله **قوله** ولو صالح الخ يعني انه اتلف
شخص على آخر شيئا قيميا بقيمته درهم مثل ثوب صالحه على درهمين مثلا صح الصلح وجهه على قول المص انه الصلح عقد برأسه وعدم ثبوت الربا في الصلح وكونه
مخصوصا بالبيع كما هو ظ اكثر كتبه وان تنظر في موضع من كره في بحث الصلح ظ واما على القول بالعموم وقول الشيخ بانه تابع نفسه تاما اذ ليس في ذمته الا
الدرهم لا الثوب فيلزم الربا نعم لا يلزم القبض في المجلس الا على القول بالفرعية الا ان يقال ان الضمان في القيمي ايضا هو للعين المتلفة فوقع الصلح عنها
على الدرهمين وهو مذهب البعض كما نقل في ح يع وليس ببعيد للاصل في الموضعين **قوله** ولو صالح الخ وجهه ايضا علم مما سبق من انه ليس بفرع فيلزم
ط مع الانكار والاقرار نعم على القول بالفرعية عارية فليس بلازم فلصاحبه الرجوع **قوله** ويقضى الخ يعني اذا ادعى الدابة راكبها وقابض لجامها
يحكم بانها للراكب مع اليمين لانه منكر وصاحب يد والقابض مدعي خارج اذ الركوب اقوى في القبض بالنسبة اليه كالعدو وقيل هما متساويان ولا رجحان فا
لاقوى كما في الثوب الذي قبض اكثره شخص واقله آخر ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او العكس
بخلاف الماخوذ غير المحل الذي اخذ به الراكب يمكن اعتبارها في الثوب المذكور فتامل ثم انه معلوم ان المراد مع عدم ظهور تقدم تصرف منهما والا فالحكم
له وقال في ح يع هذا بالنسبة الى المركوب اما بالنسبة الى السرج فهو للراكب كون اللجام للقابض فيكون الجل والرحل كذلك فتامل فانه بعيد ان يكون اللجام
لشخص والدابة لآخر وكذا الجل والرحل فالحكم غيره واضح خصوصا اذا كان المقبوض حبلا على رأس اللجام **قوله** ولصاحب الخ يعني يحكم لصاحب الحمل بالجمل
اذا ادعاه هو وقابض زمامه بقرينة ما تقدم مع الخلاف والعجب انه ما اشار هنا الى الخلاف كانه احاله على الظ ويمكن ان يكون المراد مدعيا احدهما
مالك الجمل والآخر لا تصرف له ولا يد له بوجه فانه ح لا ينبغي الخلاف في انه لصاحبه فتامل كما في قوله ولصاحب البيت الخ اي لو تداعى اثنان الغرفة التي
على بيت احدهما ولها باب الى الجانب الآخر الذي هو في تصرف المدعي الآخر يحكم بها للذي الغرفة فوق بيته لا للذي باب الغرفة الى جانب بيته وجهه ظ
قوله ولهما الخ يعني يحكم لصاحب البيت الاسفل بجدران بيته الذي عليه غرفة شخص هو محل جدارها ايضا اذا ادعاه صاحب البيت وصاحب الغرفة
ولصاحب الغرفة اذا كان النزاع في جدران الغرفة وجهه ظ وضع اليد على البيت صنع على جدرانه فان الظ انه جزء تابع وان اليد عليه يتحقق بهذا
ويؤيده الشهرة واستشكله في كره واختار في لف قول ابن الجنيد بان الحكم باشتراك جدران البيت دون جدران الغرفة لان تصرفهما اكثر وانتفاعا
والاول يجده اظهر واما اذا كان النزاع في سقف الاسفل الذي هو ارض الغرفة فالظ انه لصاحب الغرفة لان تصرفه وحاجته اليه اكثر ويحتمل الشركة
لتصلصاحب الاسفل به اذا كان البنا بحيث لا يمكن كونه منفصلا عن جدار البيت لا يمكن بنائه على حدة والا فيختص بصاحب الغرفة وهذا قريب
قال في ح يع يوضع سقف يمكن بنائه منفصلا عن جدار البيت ولا يمكن احداثه لان المتصل الذي لا يمكن فصله كالجزء للجدران فالعمل بالقرائن
العادات غير بعيد والا فالاشتراك والتساوي واختصاص صاحب الغرفة لا غير ولكن العادات التي نعرفها الان يقتضي رجحان قول المص فكانه
مبني على ذلك فتامل ويحتمل قوله على رأي اشارة الى الخلاف في جدران البيت ايضا **قوله** ولمن اتصل الخ اذا ادعى اثنان في جدار فان كان لاحدهما
نقط عليه ما يدل على ملكيته ويده فهو له مثل كون بنائه متصلا بالجدار المتنازع فيه وكان المراد بالاتصال تداخل الاحجار بالبناء المختص على وجه
كونه محدثا وكذا لو كان عليه لاحدهما سقفا ويكون في ملكه وغير ذلك ان كان لهما او لا يكون لاحدهما عليه ما تقدم فهو مشترك بينهما **قوله**
ولمن اليه معاقد القمط في الخص يعني اذا كان الذي ادعيا خصا اي جدارا من القصب لم يكن علامة مرجحة لاحدهما فهو لمن كان عقود القمط الى
جانبه القمط ما يشد به الخص من ليف او خوص او غيرهما ودليله العرف والعادة بانه هكذا يفعل فانه يدل على ان الذي صنعه وعقده كان واقعا
في ملكه ويؤيده الشهرة ورواية عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط ومثله
رواية عن العامة فهي يدل على اعتبار القرائن قال في ح يع الرواية ضعيفة الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها في نع وح حكم الخص حكم الجدار بين
الملكين وكانه اوفق بالاصول والقوانين الا انه يفهم من ح يع وكره الاجماع لانه قال عند علمائنا يحكم لمن اليه وجه القمط ويدل عليه ايضا رواية
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن خص بين دارين فزعم ان عليا ع قضى به لصاحب الدار التي من قبله وجه القماط اعلم ان رواية عمرو مذكورة
في الفقيه بطريق ضعيف ورواية منصور مذكورة في يب وفي الفقيه بطريق صحيح وبطريق آخر حسن في الفقيه بدل فزعم فذكر وبدل خص خطيرة

ولمن اليه معاقد القمط والخص

ولصاحب العلو بالدرجة وبالخارج عن الملك الى العلو لصاحب السفل ويتساويان في السلم تحت الدرجة والثوب الذي في يد احدهما اكثره والعبد الذي لاحدهما عليه
ثياب والجدار غير المتصل البناء بملكهما ولا ترجيح بالخوارج والروازن فيحكم في هذه الصور مع عدم البينة لمن حلف لو حلفا او نكلا فهو لهما ولا يجب على الجار وضع خشب جاره
على حائطه بل يستحب فان رجع في الاذن قبل الوضع صح ولو رجع بعده لم يصح الا بالارش ولو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستأنف ويصح الصلح على الوضع بعد تعيين
الخشب ووزنه وطوله

كذا في كره ايضا فالمتن لا بأس به ولا اعتبار بما تقدم وان احتمل كونها قضية في واقعة بعينها فلا يتعدى فتأمل **قوله** (ولصاحب الخ) يعني يحكم لصاحب العلو بالدرجة اذا
ادعاها وصاحب السفل لاختصاص الانتفاع وله ضرورة اليها دون صاحب السفل والعقل يحكم بان الامر الذي يكون لا بد لشخص دون آخر بانه له فهو ضروري
له ويمكن التفصيل بانه ان كان سلما محطوطا في غير محل الصعود فهو لمن المحل له فانه في ملكه فاليد له وان كان في محله مربوطا به وبأقدامه لانه لصاحب
العلو وان كان في ملك صاحب السفل لما تقدم ولكن مع فرض التردد والصعود به وكذا لو كان معمولا بالجص واللبن لما تقدم هكذا يفهم من كره فتأمل
البحث في الخزانة التي تحتها فالظاهر انه لصاحب السفل لاتصالها بملكه ووضع يده عليها سواء كانت صغيرة او كبيرة مثل بيت يطبخ ويخبز فيه ويكون سقفها
لصاحب العلو فتأمل ومعلوم اختصاص صاحب السفل بالخارج عن الملك كذا اشتراكهما في السلم المعلوم الذي محل ترددهما وليس معلوم اشتراكهما كما
ذكره المص بل الظاهر الاختصاص الا مع فرض عدم اتصاله بملكه وقرينة اخرى فتأمل وايضا معلوم تساويهما في الثوب الذي في يدهما وان كان اكثره في يد
احدهما اذ لا عبرة بمثل هذه الكثرة وكذا العبد الذي في يدهما ولا رجحان بكون لباس احدهما عليه بعد تساويهما في اليد كذا الجدار الخالي
عن علامة الاختصاص مثل الاتصال وحمل السقف وغير ذلك وان الامور الخارج على سطح الجدار كالنقوش والكتابات في صوب احدهما ليس بمرجح لاشتراكه
بينهما وكذا بالروازن من جانبه فانه قد يحصل هذا في ملك الغير كثيرا باذنه وغيره فتأمل فيه **قوله** (فيحكم الخ) يعني في جميع الصور التي حكم بان المتنازع فيه مشترك
بينهما وهما فيه متساويان بان يكون ذلك المتنازع فيه لمن يحلف فان حلف احدهما ولم يحلف الاخر فهو للحالف وهو ظ وعلى تقدير حلفهما او اقدامهما عليه فلا يمين
اليه او نكولهما معا فهو لهما يعني مشترك بينهما على النصف فهو مال مشترك يمكن التصالح عليه كسائر المشتركات ويحتمل القرعة وكان الاول اعدل لعدم
الاشكال لعدم اليقين لامكان قطع نزاعهم بالشركة من غير لزوم محذور والقرعة انما تكون فيما اشكل عنده فتأمل **قوله** (ولا يجب الخ) وجه عدم وجوب
وضع خشب الغير جار او غيره على حائطه هو العقل والنقل وكذا عدم جوازه بغير اذنه وهو ظ ولا خلاف عندنا قال في كره ونقل عن بعض العامة ان للجار
ان يضع جذعه على جدار جاره وان امتنع اجبر فيجب عليه القبول وقول الاصحاب اشارة الى رده ويدل على رده العقل فانه قاض بقبح التصرف في مال الغير الا
باذنه وعدم وجوبه الا بدليل والنقل مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه واما دليل استحباب قبوله فهو
ما يدل على استحباب قضاء حوائج المسلمين وما يدل على الوصية في حق الجار مثل ما روي عنه لازال يوصيني جبرئيل بالجار حتى كاد ان نظن ان يورثه وما روي
ايضا عن طريقهم ان النبي ص قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره وهو دليل وجوب القبول او الجواز بغير الاذن عنده فان سلم صحته يحمل
على الاستحباب والمبالغة كما في سائره جمعا بين الادلة فللمالك ان يمنع الجار ويتصرف هو في ماله بما اراد وان حصل الضرر بالغير قال في كره يجوز للرجل
التصرف في ملكه باي انواع التصرف شاء سواء حصل به تضرر الجار او لا فله ان يبني ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله دكان
قصار بين المساكن وان اضرت الحيطان بالدق وان يحفر بئرا الى جنب بئر جاره يجذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفعا يجري ماءه الى بئر جاره فتأمل فقد
ثم نقل الخلاف عن بعض العامة **قوله** (فان رجع الخ) يعني له ان يرجع عن الاذن في وضع الخشب على جداره قبل الوضع بغير خلاف عندنا بل ما لم يؤد الى خراب
وتضييع شيء على الماذون له واما بعده ففيه التامل قال المص في كره الاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري ولكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش
وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك الجار وان شاء ابقاه بالاجرة فيثبت له الخيار بين القلع وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه وينبغي ان يكون الاجرة
بعد ضمان الارش فافهم واما الارش فيحتمل ان يكون هو عوض نقص الالات لوضع بالهدم ويحتمل ان يكون التفاوت ما بين المعمور والخراب ذكرهما في ح يع
اختار الاول ويحتمل الثاني وهو جميع ما اخرجه المالك في المهدم بسبب اخذ الخشب بعد وضع قيمة الالات الموجودة عنده فيدخل فيه اجرة الاكار وغيرها وهو
الاظهر ويحتمل حمل الثاني عليه بتكلف فتأمل فظ المص بل الاكثر جواز اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما للخراب على الماذون فيعطي الارش ويحتمل عدم
الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا للتابيد فكانه قال اعرني بحيث يكون دائما عندك ما دام الجدار ولا يكون لك الرجوع فالتزم ذلك فصار
لازما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم خرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه يستلزم الضرر
ولا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولا يتجبر بالارش اذ قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة كان يسهل عليه تحصيل غيرها بحيث يبقى دائما وقد تخيل بقاءه دائما
وح يخرب ملكه وقد لا يوجد من يبني ويكون الخرج ايضا بكثير على الاول ولا يعارض بان المنع ايضا ضرر على مالك الخشب لانه فعله بنفسه من غير اجبار
مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام وان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما
للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتاييد على انه قد يقال به لظهور العلة المشتركة
ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذه من الصور المستثنيات الكثيرة ثم ان الظاهر انه على تقدير الجواز انما كان ينبغي
وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جائزة دائما والمالك قد اضر نفسه بقبول العارية الجائزة فكانه يجوز على نفسه الرجوع والتخريب فكانه
المخرب المهدم فلا يتوجه انه سبب مالك الخشب مباشر على انه اذا كان جائزا فله ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتأمل
قوله (ولو انهدم الخ) لعل دليله ان الاذن انما كان للوضع على هذا الجدار الخاص ومعلوم انه ليس مع العود بعد الانهدام ذلك الجدار بعينه فلا يشمله
الاذن ولا فرق في ذلك بين ان يكون البناء الثاني بالالات المهدم اولا ام لا وظ كره عدم الخلاف عندنا في ذلك ثم ان الخلاف في القسم الاول للشافعي فقد
وانه يوافقنا في الثاني ونقل في ح يع قولا آخر للشيخ في ط موافقا له وهو نقضه للمص في قول آخر ولما ذكر الشيخ مع القول الاول من غير تردد او طرحوا قوله
الاخر ويمكن ان يكون للرجوع عن ذلك القول فلا كتاب فيه ما فهم من كره فتأمل **قوله** (ويصح الخ) عموم ادلة الصلح وجه صحة الصلح على وضع الخشب على جدار
الغير مع شرائطه المعتبرة في المعاملات مطلقا مع زيادة تعيين المدة والخشبة وزنه وطوله ولا يبعد اعتبار تعيين المحل الذي يوضع عليه طولا وعرضا

وليس للشريك التصرف في المشترك الا باذن شريكه ولو انهدم لم يجبر الشريك على العمارة الا ان يهدمه بغير اذن شريكه او باذنه بشرط الاعادة وللجار عطف اغصان شجرة جاره الداخلة اليه فان تعذر قطعه ويجوز اخراج الاجنحة والرواشن والميازيب الى النافذة مع انتفاء الضرر وان عارض مسلم

وعفا وجهه وتبع الجهالة والمقر كما اعتبره في غيره ولا يبعد الاكتفاء بالمشاهدة ثم **قوله** وليس الخ وجه تحريم تصرف الشريك في الجدار المشترك وغيره بغير اذن شريكه ظاهر من العقل والنقل وقد استثنى منه مواضع كثيرة مثل القسمة وحال الضرورة والامتناع من حقوق الغير ثم وقد عمم التصرف في كره وغيره فقال لم يكن لاحد الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح روزنة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه الى قوله يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد لانه بمنزلة الاستضاءة والاستظلال بجداره ثم لو منع المالك والشريك من ذلك كله حرم وفاقا للتذكرة لانه نوع تصرف الخ ان ليس له المنع عنهما اذا كان موضع الظل والضوء لما يجوز جلوسه فيه وهو موضع النزاع وصرح به في ح يع وهو ظ وغير مفهوم من كره بل يمكن جواز الاستناد مع المنع ايضا اذ لا يسمى هذا تصرفا عرفا بحيث يوجد دليل المنع من العقل والنقل والاصل وعموم ما يدل على جواز الانتفاعات بالمباحات الا ما اخرجه الدليل ويؤيده انه كالاستظلال والاستضاءة وكانه لذلك استقرب في س عدم المنع على ما نقل في ح يع معللا بانتفاء الضرر وان كان في كراهة منع والاحتياط معلوم بل يمكن جواز اخذ اقل ما يكون من ترابه لقضاء العادة بعد المضايقة فيه مثل الاستناد بل يمكن ان يصير الضرر في الاستناد دونه ويفهم ذلك مما تقدم وفي دليله ودليل س اشارة اليه ويؤيده انهم يجوزون الصلوة ونحوها في ملك الغير باذن الفحوى فانهم واحتط وايضا يمكن ان يقال بجواز البناء المتصل مع وقوع ثقله على جدار الغير ما لم يخرج عن ملكه بوجه اصلا وفيما تقدم من جواز التصرف في ملكه وان تضرر به الغير دلالة واضحة عليه وكانه مراد كره ايضا ثم **قوله** ولو انهدم الخ وجهه الاصل وعدم الدليل والاجماع المنقول في كره قال اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يتأذى به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه استهدامه او لغيره او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا الى قوله والفرق بينه وبين القسمة ظ فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه والتمام فيه فتو واما اجباره على العمارة اذا كان الهدم بغير اذن الشريك وكان مع اذنه بشرط ان يعيد العمارة فوجه الاول انه ضامن فعليه الخروج منه ودليله ملزم به واعادة ما هدمه ووجه الثاني ظاهر وهو المسلمون عند شروطهم وفي الاول تامل لان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي كما قيل وكانه ما نقل من كره قال فيها لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لا استهدام وفي موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على اعادته الى ما كان عليه والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس بمثلي ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقتضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دفنه فيما اذا كان المقصود الحائل والمانع ولا يريدون في مثال ذلك غير ذلك لمماثلته في الجملة فليس ببعيد الاكتفاء في امثاله فانه المقصود فانا نعقل بجدان لا تكليف في امثاله الا بالمثل وهو المظنون ويؤيده ان الارش بعيد فانه قد لا يسوى بعد الهدم الاشيء قليل جدا والجدار الصحيح يكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره بمثل ذلك التعمير السابق وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتأمل كان ما ذكرناه هو الذي نقل في ح يع عن س بعد نقله وجوب الاعادة مطلقا عن الشيخ ره قال والارش هو مختاره في عد مع انه قطع في كره بوجوب الاعادة وقال الشهيد في س وجب اعادته ان امكنت المماثلة كما في بعض الجدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية الخ والخروج عن القواعد لوجه ثم لم نر ملحوظة من النص الصريح لا بأس به ثم ان الذي في كره مما نقلته وما رايت ما نقله من القول بالاعادة نعم هو نقل منافيه **قوله** وللجار الخ دليل جواز عطف اغصان شجر الجار عن ملكه سواء حصل منه ضرر ام لا وسواء كان في الارض ام في الهواء فالعروق والجدار والتراب مثلها وسواء امكن اعلام المالك بسهولة ويفعله ام لا وامكن الحاكم ام لا وسواء كان الموضع مشتركا بينهما ام لا ان للمالك افراغ ملكه عن مال الغير والاصل مثل اخراج دابة الغير عن ملكه مع ان الدابة يحتمل تلفها وعدم وجوب اقرار مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي ويحتمل توقفه على اذن المالك وعدم فعله كما هو ظ اكثر العبارات غير المتن لئلا يلزم التصرف في مال الغير بغير ضرورة ويحتمل وجوبه على المالك كما هو ظ يع مع الامتناع يجبر فان في كره لا يجبر لانه من غير فعله وهو يدل على عدم الوجوب لكن قال بعده ويحتمل الزامه كما اذا مال حايطه والظ وجود الفرق وظ انه يوجب عليه هدمه وان لم يكن في ملك احد الا ان يفرض في موضع لا يمكن فيه الضرر فتأمل والاول ليس ببعيد للمالك الا في نحو الدابة التي يجب حفظها فانه يتلفها ابن والاصل دليل قوي وعلى التقادير في جميع الصور يلاحظ الاسهل فالاسهل مما لا ضرر فيه بوجه ثم الضرر اليسير وهكذا فمهما امكن العطف لا يقطع واذا انقطع بقطع امر قليل لا يتعدى وان اندفع بقطع العروق لا يوقد النار تحته لانه اضر على ما قيل ويؤيد الجواز مطلقا كما يفهم من المتن ما سبق ان للمالك التصرف في ملكه اي تصرف شاء وان حصل الضرر على الجار وما روي في كره من قولهم ليس لعرق ظالم حق والتفصيل الذي اشرنا اليه محتمل فتأمل وقال في يع تجب المبادرة على المالك باخراج شجره وترابه وحائطه عن ملك الغير لوجوب تخليص مال الغير عن شغله بماله فتأمل ومعلوم جواز الصلح على ابقائها مع تقدير المدة ومقدار الزيادة او انتهائها وساير الشرايط المتقدمة سواء ضم اليه الجدار ونحوه مما يجوز بيعه ام لا ويفهم من كره الاجماع حيث قال عندنا ونقل الخلاف عن الشافعي ويمكن مجيء خلاف الشيخ انه فرع البيع ولا يصح بيع الهواء وحده لعدم امكان التسليم ذكره في ح يع فتأمل فيه **قوله** ويجوز الخ دليل جواز اخراج جميع ما ذكره في المتن في جداره اذا كان في الطريق النافذة بشرط عدم الضرر بالمارة بان يكون عاليا استلزام الاصل وجواز تصرف المالك في ملكه اي تصرف كان مع عدم المانع وان عارضه مسلم لحرمة المنع سواء كان غرضه ان يخرج هو من جداره ام لا وله ايضا الخروج وان استوعب الطريق بذلك ان حصل الظلمة او ضرر اخرج يجب ازالة الثاني لانه حصل منه وان كان الضرر يزول بازالة الاول ايضا صرح به في كره ح يع ولعل الخلاف عند بعض علمائنا كالشيخ مع معارضة مسلم قال في كره الطرق النافذة الناس فيها شرع يستحقون المرور وليس لاحد ان يتصرف منها بما يبطل المرور فيها او ينقصه او يضر بالمارة من بناء حائط فيها او دكة او وضع جناح او ساباط على جداره اذا اضر بالمارة ولو لم يضر بالمارة

وفتح الابواب فيها ويمنع مقابله من معارضته وان استوعب الدرب لو سقط منسوق مقابله ان لم يكن
للاول منفعة ولا يجوز جميع ذلك في المرفوعة الا باذن اربابها وان لم يكن مضرا متن

كان غالبا الا بظلم بينة الدعسا نفوضع الجناح الساباط من غير مانع عند بعض علمائنا ثم استشكل عليه بعمل الناس الى الان من غير نكير وما القياس
على الاستطراق وبوضع النبي ص بيده الميزاب في دار العباس ثم قال العلامة قال الشيخ ره وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل نزع وان
قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره ولانه انتزاع لانه نصب في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في السلوك ثم اجاب بمنع القياس وبجواز الفا
بالضرر وعدمه ويمكن ان يقال ليس لاحد في هذا الطريق ملك ولا حق غام بل الناس شرع في الانتفاع به اي انتفاع كان مالم يمنع عن الانتفاع المطهر
الموضوع له وان كان غير المرور او المرور في بعض الاوقات فليس لاحد المنع مط كما قلناه نعم له ان يسبق بالبناء فانه حينئذ ليس للاخر منعه الا مع الضرر نعم
الضر كما مر وايضا لو كان حقا مثل ساير الحقوق فكان ينبغي عدم جواز التصرف بالمرور وايضا الا باذن الجميع لانه مشترك وقد مر المبالغة في عدم جواز
التصرف في المشترك الا باذن شريكه حتى القليل من ترابه والظ عدم الخلاف في ذلك بل جواز جميع ما تقدم الا اذا منعه وعارضه بعض المسلمين وظ عبارة
في التقييد بالمسلم ان ليس للكافر ذلك مع ان له ايضا حق المرور صرح به في كره وايضا ظ تقييدهم بالمارة انه لو حصل ضرر بغير المارة مثل الاشراف
على بيوت الجار او جناح الغير والظلمة وغيرها لا يمنع ذلك من اخراجه بجهة ان الاصل وعموم ما يدل على جواز التصرف فيما خلقه الله تع يدل على جواز ذلك
كله خرج مع الضرر بالمارة بالاجماع وبلا ضرر ولا ضرار بقي الباقي تحته ويؤيده ان الممنوع هو التطلع على عورات الناس لا التمكن منه وانه يجوز ذلك
في ملك نفسه كما مر في الملك المباح غير الطريق فان الظ ان لكل احد ان يبني في ملك مباح ان حصل العلو والتسلط على جاره صرح به في كره وهو
لعدم منع المعارض فتأمل ولكن قال في كره لو تضرر جاره بالاشراف فالاقرب ان له المنع لانه يحصل به الضرر بخلاف ما لو كانا لو وضع في ملكه فانه لا
يمنع وان حصل الضرر مع الاشراف لان للانسان التصرف في ذلك كيف شاء انتهى قوله ولست اعرف في هذه المسئلة بخصوصها نصا عن الخاصة ولا من العامة
انما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلافه لك هذا ايضا منه ره واجازة للغير في خلافه ولا شك انه
احوط للاضرر ولا اضرار ولما كان في دلالته على ما نحن فيه خفاء فانه مجمل والضرر واقع في الشرع كثيرا وليس بمعلوم مفهوم الممنوع منه قال واشترط
لغ ارتفاعها ايضا الضابط في التضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان والقوافل اشترط ارتفاعه بحيث يمر المار منتصبا
والمحمل مع الكنيسة المنصوبة على راس البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه وان كان متسعا يمر فيه الجيوش الى قوله وان يمكن لفقد
من المرتجنه ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج ان تنتصب الرماح قال بعض الشافعية لا عبرة بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث
لا ينال احدا ولعله يجيبه لان ذلك فيه تعسر هذا اذا كان الطريق للجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتباره اذ قد يتفق ولا يندفع بالندرة ولا بامكان
التنحي على وجه لا يبلغهم اذ قد لا يمكن ذلك لكثرة الفرسان او لا يميل فيضر بالفرس او الراكب به فيندفع كلام الشافعي ولا شك انه احوط ومع العادة يجب تنبيه قال
لو اظلم الطريق بوضع الجناح او الروشن او الساباط فان ذهب الضياء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضياء جملة بل بعضه قال وجهه
المنع ان تضرر به المارة والا فلا والظ ان المراد بذهابه وانتقاصه اعم من ان يكون في بعض اوقات المرور او كله ليلا او نهارا بالنسبة الى كل احد او بعضه مثل
ضعيف البصر مع العادة والضرر اعم من ان يكون للتعثر فيه او لتلف شيء من المارة وغيرها والظ انه لا يندفع بوضع السراج اذ قد لا يذهب به كله وقد
ينطفي في الاثناء وقد ينسى وقد يموت الواضع ولا يفعل غيره وهو ظ وبالجملة الكلام من ضرر الساباط ونحوه مشكل فالنزاع اولى ويشكل صحة العبادات على
السطح لو وجب ازالته ولاحتمال كون هذا التصرف منهيا بل صحة عبادة واضعه في غير هذا المحل ايضا في سعة الوقت اذا كانت منافية للازالة لانه غاصب حقا
مضيقا مامورا بازالته بل يشكل صحة عبادات كل من يقدر على ازالته المنافية لها فانه يجب عليه من باب الامر بالمعروف ولا شك انها لا تصح مع صحة المقدمتين
كون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص وكونه مفسدا للعبادة وقد مر مرارا وهو مذهب جماعة من العامة والخاصة فتذكر وتأمل فانه في غاية بعد وحرا
ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه اكد لكونه غاصبا فان ازالتها رفع المنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول او الفعل وياثم تارك النهي
مع مقدمته كما في كل منكر وقال في كره اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر وجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك لغ
في قوله المعاونة في قول كره عليه وعلى السلطان الزامه اشارة الى انه لا يكلف الغير بالازالة فانها تكليف شاق وبها صعوبة فلا يكلف غير الفاعل وانما
الواجب ازالته على الواضع وعلى الغير الزامه وان غاب فيجب بذلك الازالة بنفسه وان لم يتمكن فالظ وجوب دفعه باعطاء الاجرة من بيت المال ثم لا شك في وجوب
الازالة كما في بعض وكلام كره مشعر به حيث قال على السلطان الزامه وما قال يجب ازالته والظ انه لا يجب على الغير الا تكليف الازالة خصوصا مع المشقة للاصل
ولانه لو حفر بئرا في الطريق فالظ عدم وجوب طمه على الغير بل الواجب المنع وتكليف الفاعل به والظ ان الفرق بين الساباط وبينهما ان في الساباط لا بد ان يصل
الخشب الى الجدار المقابل فلا بد من كونهما ذاتيه ايضا وهو ظ بخلافهما واما بينهما فيمكن ان يكون العمارة على احدهما دون الاخر او وضع الخشب فوق دار بو
الاعمدة وعدمها والامر في ذلك هين ثم قال في كره لو صالحه الامام على منع او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل والهواء لا يفرد
بالعقد بل يتبع القرار كالحمل مع الامة كانه يريد على مذهب الشافعي اذ لا معول له على مذهبنا وهو ظ ولانه قال هنا ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء
دكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا ولانه قال بعد هذا في مسئلة لو اخرجت اغصان شجرة لو صالحه على ابقائه على الحائط عندنا خلافا للشافعي
ولانه ليس بفرع للبيع عنده فقوله وان عارض فيه مسلم اشارة الى خلاف الشيخ ره وابو حنيفة حيث قالا لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه رجل من المسلمين نزع
ووجب قلعه وان لم يكن مضرا بغيره لانه وضع في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه ويدل على انه ملك له وهو غير ظ بل انما لكل احد الاستطراق لا غير فليس
لاحد منع ما لا يضر بذلك الانتفاع وقولهم انه ملك للمسلمين مجاز ومسامحة قوله ويجوز فتح الخ اي يجوز فتح الابواب ان كان فيه مصلحة في النافذة مط سواء كان
لتلك الدار باب اخر اليها او الى غيرها نافذة ومرفوعة او لم يكن ويمنع مقابله عن معارضته يعني الذي في مقابله لو منعه عن استجداد الباب يمنع عنه اذ ليس له

السيادام

ذلك فانه ليس له الا الاستطراق وهو حاصل فيه وغيره سواء في عدم جواز المنع وان استوعب الدرب أي صار بحيث لم يبق له موضع يفتح بابا اخر ولو سقط
الباب بان وقع الحائط الذي هو فيه مثلا فسبق المقابل الى فتح باب من ملكه والفرض انه لا يسع الا بابا واحدا فليس للاول منعه وهو ظ كما انه اذا اراد
فتح باب وفتح غيره قبله فانه موضع مباح للكل فكل من يتصرف فيه فهو احق ولا دليل على ثبوت الاولوية بالاولية مع احتماله فانه ليس باقل من التحجير في المباحات
ثم قال في كره لو وضع جناحا الى الدرب فيه او روشنا كذلك وهدم المالك او جاره فبقي او تعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته ومدّ الى
مكان روشن الاول جاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك لسبقه اليه فاذا زال وسبقه الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح
كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه او انهم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون كغيره في الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان نحى الاول فكذا هنا ومنع بعض الشافعية
لما حاصله انه يزول بالاعراض عن الجناح لا بالهدم والانهدام كالجالس في المكان للاولوية ثم قال ونحن نمنع الحكم في الاصل في الاولوية وسيأتي والذي
يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية والاصل بقاؤها وهاد معلوم زوالها بالاعراض لا غيره والظ انه ليس باقل من التحجير وبعضهم من عدّ
انه اذا ازال التحجير فهو ايمكن عدم زوال الاولوية المحجر وبالجملة الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظ فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط
قوله ولا يجوز جميع ذلك في المرفوعة الا باذن اربابها وان لم يكن مضرا الظ ان المراد بالمرفوعة التي لا تنتهي الى طريق اخر وموضع مباح يجوز استطراقه قد
بل يكون منتهيا الى ملك الغير او المباح لغير الاستطراق سواء كان مسدودا بحايط ونحوه او لم يكن بل يكون منتهيا الى ما لا يجوز التعدي والاستطراق
بعده وبار بابها من له باب نافذ فيها على وجه شرعي يجوز استطراقه فيها الا من كان حايطه فيها ودليل عدم جواز هذه الامور كلها هو ان هذا الزقاق
ارضه وهواءه ملك لاهله فلا يجوز التصرف فيه الا باذنهم حتى نصب الميزاب بحيث يشغل شيئا من الهواء واما اجراء الماء عن سطحه وحايطه بحيث يجري عليه
ويجي الى الزقاق فالظ انه يجوز لما تقدم ان لكل احد التصرف في ماله اي تصرف كان وان كان سببا لضرر غيره فله جعل سطحه وحايطه بحيث لا يبقى فيه الماء
بل يذهب منه حيث امكن ولكن للاخر ايضا منعه من ان يدخل ملكه فيفعل وكذا لارباب الزقاق منع الماء من ان يجيء اليه فلهم ذلك بكل ما يجوز فتم والاحوط
الاستئذان هذا والقول بان المرفوعة ملك لاربابها ولا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنهم ومعه يجوز وان اضر بالمارة هو المذكور في كره وغيرها ولكن لي في
كون هذا الزقاق ملكا تامل الا ان يعلم ذلك بوجه شرعي ولو بدعوى الملكية بغير المعلوم الفساد بشرط ان لا يكون مستندا الى مجرد الاستطراق فان الذي علم
من التصرف الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك ما يعلم منه الملكية التي هي منفية بالاصل اذ لا فرق بين
المسلوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر وقد ذكر في كره ان سبب التنازع امور سواء ان يسبل احد ملكه لذلك او يبني قرية في مباح ويخلو بينها
شارعا او يبني واحد حايطا واخر في محاذاته ويخلو بينهما دربا او شيء منهما ليس بملك لصاحب الحائط وان سد اخره ويجرد السد معلوم انه ليس بملك ايضا فلا
فرق بين المرفوعة والمسلوكة ويفهم من ح يع في مسئلة يجوز للداخل حصول الملك في المباحات كانه لبناء البيت والسد فتم ويؤيد عدم الملكية ما
قال في كره انه يحد بسبع او خمس ولو كان ملكا لجاز لهم ما يتفقون بعد البناء وقال هذا من تشاح عليه اهل الدرب المتقابلة ولا غيرهم نعم ولو اتفقوا
على الوضع اضيق في الابتداء جاز وليس لاحد الاعتراض عليهم ثم طلب التوسعة فيه وانه اذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه على
اوسع من السبع فالاقرب انه لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه والظ ان هذا اعم من ان يكون الطريق مرفوعا ام لا نعم لا بد ان يكون في المباح لا في الاملاك وايضا
يدل عليه ما قال في كره وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل
تردده هو ذلك المكان خاصا ومروره فيه دون باقي السكة فحكمه ما عداه حكم غير اهل السكة وهو اظهر وجهي الشافعية ولعل الاظهر الاظهر لانه ما يحتاج
من التصرف والتردد وليس الا الى بابه والاصل عدم شركته مع الباقي والثاني لهم هو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق
بجميع الصحن بطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال وتظهر الفايدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الخ وهذا صريح في ان
ليس هنا ملكية بل الاستحقاق الماخوذ من التردد والحاجة اليه ويدل عليه ايضا ما قاله فيها هذا كله اعني سد الباب وقسمة الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد
فان كان مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او مستراحا لم يكن لاحد منعه
ولا منع من له الممر فيه وح لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر به وان رضي اهل السكة لحق سائر الناس وهذا اصح وايضا
يدل عليه ان كل احد يدخل هذه المرفوعة من غير اذن اهلها ويجلسون فيها ويقفون ويدخلون الدور ولو كان ملكا ما ساغ ذلك ولو لم يكن سائغا لوقع
المنع منه ولو عن بعض العلماء او الامتناع عنهم ولو كان لنقل للعادة بل لو كان ملكا لم يجز لاهلها ايضا ذلك كله الا برضاء الجميع لما عرفت الان في
عدم جواز التصرف في المشترك ولو باخذ تراب قليل يسير على الكتابة ومعلوم ان الداخل فيها والخارج عنها لا ينفك عن ذلك ولو كان موقوفا على
الاذن يلزم الضرر اذ قد لا ياذن الجار او لمن له معهم شغل وعمل او لم يكن حاضرا او يكون موقوفا الى الذهاب اليه في المرفوعة فيه ورد وبعد الاكتفاء
بالاذن بسبب العلامات مع ما تقدم على انه قد يصرح واحد منهم بالمنع فيحصل الضرر والتعطيل قال في كره يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق
النافذة على اي حال شاء من خروجه وبطوء وركوب ورجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطرق المقطوعة فكل مع
اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ هذا صريح فيما قلناه ولكن فيه
بعض اشكال الاقرب انه جواز دخولها من قبل الاباحة المستندة الى قرائن الاحوال فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع
اذن الجميع هذا موافق لما قاله هو وغيره من الملكية ولكنها غير ظاهرة لما تقدم والاعتماد على الاباحة واذا الفحوى للدخول مشكل مع ما تقدم من تعهد جواز
التصرف في المشترك على الوجه الذي تقدم فقوله الاول فالاقرب عدم المنع اظهر وهو يدل على عدم الملكية فتم وبالجملة الظ عدمها في النافذ والمرفوعة فلا فرق

ولو احدث جاز لكل احد ازالته ويمنع من فتح باب الى غير الاستطراق ايضا دفعا للشبهة ولا يمنع من الروازن والشبابيك وفتح باب بين داريه المتلاصقتين اذا
كان باب كل واحدة في زقاق منقطع وذو الباب الادخل يشارك الاقدم الى بابه والفاضل في الصدر وجد وينفرد بما بين البابين ولكل من الداخل
والخارج تقديم بابه لا ادخاله مطلقا

معلوم عدم الملكية في الاولى اذ يبعد ملكيته لكل احد حتى الكفار في اقصى الهند ويرث مسلم في اقصى الروم والظ انه لا يقول به احد وكذا المرفوعة اذ الله
ليس بمملوك فهو ظ وكل ما ثبت بالاجماع او النص من عدم التصرفات في هذه الزقاقات مثل ما يكون مضرا فهو ممنوع منه واما غيره فلا حتى يثبت من غير
فرق بين المرفوعة والمسلوكة فتامل والاحتياط طريق السلامة ان امكن فلا تترك قولا وفعلا والله الموفق قوله ولو احدث جاز لكل احد ازالته لا شك في
الجواز لاهل المرفوعة لانه في حقهم ولانه منهي وكذا لغيرهم من باب نهي المنكر وانما الكلام في الوجوب وقد مر البحث فيه والظ انه لا يجب الا المنع من
الاحداث والابقاء والمعاونة على الازالة بهما امكن لدفع المنكر فانه يجب على الامام جبره على ذلك بل على كل قادر بشرائط النهي عن المنكر واما الازالة
المحتاجة الى صرف المال او التعب فلا يجب والاصل ينفيه ولهذا قال الش انما يجوز وفي كره يجب على السلطان جبره وما قال يجب ازالته على كل قادر فهذا
حفر انسان بئرا في الطريق او سود بابا او سده بالحائط وغيره اوري شيء ما يعثر به او بني في المسجد يجب على الظ على كل احد دفع ذلك بنفسه وماله بل انما
يكلف به هو لانه بمنزلة المشتغل بالمنكر فيجب تركه وعلى الناس منعه ولا يبعد وجوب الازالة من بيت المال ومال المصالح العامة لمن له التصرف ان لم يمكن الا
بالمال ويحتمل الوجوب على كل احد ايضا كما يشعر به ما تقدم من ح يع قوله ويمنع الخ قد علم عدم جواز فتح الباب الا باذن الارباب ولكن اعاده تاكيدا للدفع
ما يقال ان سبب المنع هو التصرف والاستطراق ومجرد فتح الباب لا يستلزم ذلك بل هو بمنزلة الروزنة وانه يتصرف في ملك نفسه وله ذلك لما تقدم وسيجيء
ايضا وان له ان يرفع حائطه بالكلية فكيف بعضه الذي هو عبارة عن فتح الباب دفعا للشبهة انه باب فانه قد يتردد فيه او يؤول اليه ولا يمكن اثبات تجدده
بعد ذلك وخصوصا اذا مضى مدة ومات من يعرف ما به الشهود فيمنع ذلك لهذه المفسدة وفي منع الغير عن التصرف في ملكه بمثله تامل واضح ولهذا قال
في كره في الذي لا باب له في هذا الزقاق يمكن ان يكون له ذلك اي فتح الباب لغير الاستطراق لانه لو دفع جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فالبعض اولى فالذي له
باب بالطريق الاولى قوله ولا يمنع الخ وجه عدم المنع ظ وهو ان لكل احد التصرف في ملكه اي تصرف شاء وما فتح الروازن ونصب الشبابيك الا التصرف في
حائطه نعم لا بد ان لا ينصب الشبابيك بحيث ياخذ شيئا من هواء الزقاق الا باذن جميع اربابه مضرا كان ام لا ولا يكتفي بالاباب لما تقدم ولا فرق في الروازن
او الشبابيك بين ان يضر بالجار بامكان الاطلاع على عوراته او التسلط عليه ومنع ضوئه او الانتفاع بضوئه نعم للجار ان يفعل في ملكه ما يمنع ذلك
ولو ينصب حائطا قريبا من الروزنة بحيث يمنع الانتفاع بها بالكلية فان يستلزم التصرف في ملكه فله ان يلصق بجانب الروزن من غير الاتكاء وبالجملة لكل
احد التصرف في ملكه ولا ينظر في ذلك الى ضرر الغير لما تقدم وقد صرح به في كره وغيرها ودليله تسلط الناس على اموالهم الثابت بالعقل والنقل قوله
وفتح الخ اي لا يمنع من فتح باب بين داريه بان يكون له داران متلاصقتان لكل واحدة باب في زقاق مقطوع اذا اراد ان يفتح بابا بينهما لارادة ان يجيء من احد البابين
والخروج من باب الاخر او لغير ذلك لغرض وجهه ظ مما تقدم ولهذا قال في كره رد القول بعض الشافعية وهو غلط لانه يجوز رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه
اولى فذكره هنا في غيره للرد والا فهو واضح قوله وذو الباب الخ يعني ان المكان في المرفوعة بابان مثلا فذو الباب الادخل التي هو اخر بالنسبة الى اول
المرفوعة شريك مع الاقدم من اول المرفوعة الى بابه وكذا شريك معه في الفاضل في اخر المرفوعة اي الموضع الذي يكون بعد الباب الاخير الذي هو باب الادخل
وهو مختص بما بين البابين والحاصل ان الادخل مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين هنا ظ ولكن المتن يحتاج الى تكلف فانا ما نجد ما تعطف
عليه الفاضل تقديره يشاركه الادخل الاقدم في الموجود في اول المرفوعة الى باب الاقدم وفي الفاضل ويكون الفاضل مبتدأ خبره محذوف والتقدير
في الصدر ايضا مشتركا والمراد بالصدر اخر المرفوعة وهو ظ هنا وصريح في كره والامر في ذلك هين ولكن دليل الحكم غير ظ نعم انه مشهور قال في كره المشهور
عندنا ان الادخل ينفرد بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما
الدخول ببابه ويحتمله لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع وبعده يجب وله رفع جميع الحائط فالباب اولى والظ عدم النص في الحكم ولا الاجماع ولا النقل
لوجود الخلاف كما يفهم مما تقدم من كلام كره وقال في ح يع وقوى ش س الاشتراك في الجميع ويحتمل ان يكون هو احتمال كره الذي ذكره بقوله ويحتمله
يحتمل ان يكون ذلك على تقدير القول بالاختصاص وهو بعيد ودليله مدخول والاصل دليل قوي وليس هنا ما يدل على اختصاص احد الا الاستطراق وعدم
منع الغير اليه وهو ليس بدليل كما مر ولانه لو كان ذلك دليل الملك لكان الفاضل في اخر المرفوعة ملكا للادخل ولانه قد يكون المرفوعة واسعة ولا يمر الادخل
الا في بعضها ولانه قد يكون في مقابله ايضا باب فيشكل الاختصاص ويحتمل الاشتراك بينهما واختصاص كل بما يحاذي بابه وهو بعيد لعدم الاعتبار ولعدم
الدليل فالظ قول ش ره وان كان خلاف المش ثم هنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض ملك مشترك بين اربابها و
ايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر
ام لا الا باذن الارباب فغير ايضا يجوز فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول ايضا ذكروا انه
يجوز لكل من الادخل والاقدم اخراج بابه بعضهم صرح مثل ح يع كره مع سد الاول وعدمه لا الادخال وقد احتمله في كره الادخال ايضا كما مر والظ
انه مع عدم الاذن وح لا مانع من الرواشن ونحوها ايضا فكانهم جوزوا جميع ما حرموا ايضا اذا كان الفاضل مشتركا وقد جوزوا اخراج الباب في المشترك فينبغي جواز
الادخال للادخل لانه في المشترك وايضا اذا كان ما بين البابين مختصا فكيف يكون الفاضل مشتركا للارتفاق والانتفاع به وفد كلامهم انه مشترك بحيث
يجوز الانتفاع به مطلقا الا انه موقوف على اذن ذي الباب الادخل وهذا ايضا دليل اشتراك الجميع الا ان يقال قد يكون ملك له الا ان تقدم المرور والانتفاع وهو
بعيد كالقول بان الملك والاشتراك لا يستلزم الانتفاع بغير اذن الادخل وبالجملة كلامهم في هذا المقام غير مفهوم لي بل لا يمكن التخلص عن بعض الاشكالات
بطريق الجدل والاحتمال ولكن لم يتحقق شيء تطمئن به النفس والظ مع قطع النظر عن كلامهم عدم الملكية في المرفوعة ايضا واشتراك الكل في الكل بالانتفاعات المتعارفة والمسلوكة
بحيث لا يضر بالاخر وعدم الفرق بين المرفوعة وغيرها الا باختصاص الانتفاعات وتلك المترددين وعدم منع الغير بما رضي اهلها بالامور المعتبرة ونحو

المقصد السادس في الاقرار ومطالبه اثنان الاول في اركانه وهي اربعة الاول

المقر ويشترط بلوغه ورشده وحريته واختياره وجواز تصرفه لا عدالته ولو اقر الصبي بالوصية
بالمعروف صح على راي متن

كتاب الاقرار

ذلك ولا دليل على الملكية صريحا وقد مر ما يدل عليه على العدة فالظاهر ان في كلامهم مسامحة والذي يفهم لي انه يجوز مما لا ضرر فيه بوجه على المارة لانه كان سبيل
في جهة خاصة فلا يجوز استعمال ما يضرها واشتغالها الا بتلك الجهة ويبعد كون طريق المسلمين ملكا للمارة بل هو الاستطراق فاستفهم الله فانه الموفق
للعلم وازالة الشكوك والجهالة قوله المقصد الخ ترك تعريفه لظهوره وتبادره وشهرته كان كونه اخبارا عن حق سابق معلوم مذكور في غيره مثل كره
واما الذي يدل على اعتباره وحجيته على المقر فهو العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا فان العاقل لا يكذب على نفسه بما يضره وفي القرآن العزيز ايات
كثيرة تدل على اعتباره في الجملة مثل قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى واخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله الست بربكم قالوا بلى
وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار ونقل في كره والاخيرة اظهر في المطلوب هنا وفي السنة الشريفة
ايضا اخبار كثيرة دالة على ذلك من طرق العامة والخاصة مثل ما روي عنه قولوا الحق ولو على انفسكم وما روي عنه وعن اوصيائه صلوات الله عليه وعليهم
الاخذ بالاقرار والحد به في الزنا وغيره وهو ظاهر لا يحتاج الى الذكر وسيجيء البعض ايضا واما كون اركانه اربعة فلانه لا يتم غالبا الا بلفظ ومقر ومقر له
وبه وهذا لا يحتاج الى المقر له فتم قوله ويشترط الخ الركن الاول هو المقر ... اعتبار بلوغه ورشده في الجملة نقل الاجماع في كره قال فاقرار الصبي لاغ
سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي رفع القلم عن ثلثة الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ وقد مر البحث عنه مرارا فلا وجه للاعادة واما اشتراط الحرية فهو للقبول حال الاقرار والمؤاخذة به والا سيجيء قبول اقرار المملوك ويتبع
به ودليله على تقدير عدم تملكه واضح وكذا على تقدير التملك لكونه محجورا عليه ونقل عليه الاجماع في كره قال فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال
عند علمائنا اجمع ويدل على اشتراط الاختيار العقل والنقل وهو ظاهر ونقل في كره الاجماع قال فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع
ودليل اشتراط جواز التصرف فيما اقر به ايضا ظاهر وكانه مجمع عليه ايضا يمكن الغناء به عن اشتراط البلوغ والرشد والحرية بل الاختيار ايضا فتامل الا انه ذكر
الكل للتفصيل والتبيين ودليل عدم اشتراط العدالة وغيرها هو الاصل مع عموم الادلة بقبول الاقرار وكانه اشار بقوله لا عدالته الى خلاف بعض
العامة والله يعلم فتم ثم اعلم ان المص وجماعة حكموا بان من ادعى البلوغ بالاحتلام او الحيض وكان ممكنا في حقه قبل والامكان في الذكر بالعشر وفي
الانثى بتسع وانه لا يحلفان وان كان في الخصومة والاداء ودليل القبول كانه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم امكان الاشهاد عليه مثل قبول
انقضاء العدة عن المراة وغيره ودفع الدور في س باشتراط اليمين على امكان البلوغ لا نفسه واستشكل بقبول الحيض لانه بمنزلة الدعوى بالبلوغ بالسن
فانه لا يكون قبل التسع وفيه تامل اذ لا فرق بين الاحتلام والحيض وقد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم السن ودفع الدور صحيح ان كان
مقصودا الا انه لا نسلم التوقف على البلوغ اذ لا دليل عليه نعم المسلم توقفه على الامكان فلا يرد قول المحقق والشهيد الثانيين بان ضعفه ظ لاشتراط اليمين
بالبلوغ الا ان ثبت ذلك ليس وايضا قال في كره يجوز القبول في السن اذا كان غريبا وخاملا لا يمكنه اثبات بلوغه بالبينة كانه لاشتراك علة الاحتلام
والحيض على انه يمكن كون ذلك مذهب بعض الشافعية وان كان ظاهرها كونه مذهبه فتم قوله ولو اقر الخ هذا بمنزلة الاستثناء عن شرط البلوغ او
الرد للكلية ولما كان قبول اقرار الصبي بالوصية بالمعروف فرع قبول وصيته فيه وكان مذهب المص في هذا الكتاب هنا وبحث الوصية ذلك قال بقبول
اقراره بها فينبغي البحث في قبول وصيته فنقل عن ذلك جماعة مثل الشيخين والمحقق قال في الشرح المص هنا وبحث الدين ذهبا الى مذهب الشيخين لاشتهارها
ولكثرة الروايات وقد نقل قبله شروطا ثلثة عن الشيخ بلوغ العشر ووضع الاشياء مواضعها وكونها بالمعروف كانه يريد بوضع الاشياء مواضعها التمييز
بالرشد فان الدليل على اعتباره وعدم جواز تصرف السفيه قد تقدم وبعض المتأخرين على خلافه كالحلي المص في غير الكتاب قال في س وتفرد ابن ادريس
برد وصية من لم يبلغ والذي يدل على الثاني هو عموم الكتاب والسنة الدال على المنع عن مطلق التصرف حتى يبلغ ويرشد مر اكثرها ولهذا لا يجوز معاملته بدون اذن
الولي ايضا مع الرشد ونوعها على الوجه للايتمام ولكن عرفت التامل فيه فتذكر واما الاول فيدل عليه ايضا ادلة صحة عموم التصرفات ان الناس مسلطون
على اموالهم وعموم ادلة الوصية مثلا ويقبح العقل منع احد عن ملكه خرج منه موضع النص والاجماع بقي الباقي على اصله ويمكن الجمع بين العمومات
بحمل الاول على غير هذه الصورة كما يمكن بتخصيص الاخيرة بالبالغ الرشيد وان كان هذا اولى لتقديم الخاص مط الا انه ورد في الوصية بالمعروف
ونحوها بخصوصها اخبار معقولة مثل رواية زرارة التي فيها موسى بن بكر الواقفي عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله
ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وصحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك
جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ولا يضر اشتراك علي بن الحكم لما مر غير مرة انه الثقة في مثل هذا السند بقرينة احمد بن محمد بن عيسى عنه
وغير ذلك وكذلك اشتراك محمد بن مسلم فان الظاهر انه الثقفي الثقة لعدم الذكر في اكثر الرجال الا هو ولتسمية الاصحاب الخبر بالصحة من غير التفات الى تلك
الاشتراكات ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته قال
الشهيد ره في نكت الارشاد بين الروايتين ردا بما الصدوق في الصحيح وفيه تامل لوجود ابان بن عثمن في الاولى وللاصحاب فيه قول وكثيرا ما يردونه بالناووسية
وتنبو خبره بالتوثيق وان كان يقولون ايضا انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وبالصحة ايضا والظاهر انه الا بان به ولاشتراك ابي بصير في الثانية فانه ليس
كونه ليثا الثقة وان كان ظ الاطلاق فانهم ذلك كما قلناه في محمد ثم قال وهو في الشرح بالجملة فالاقدام على رد ما تظاهرت به الفتوى واشتهرت به الروايات عن
اهل البيت مشكل وقال في س في الميراث اقوال اشهرها صحة وصيته بالمعروف والبر اذا بلغ عشرا للاخبار الصحيحة فيه والذي يتخلص من الروايات عمل الاصحاب
اعتبار وصية الصبي مع بلوغه عشرا وتمييزه بمعنى رشده اذا كانت لذوي القرابة لا غير لقلة القايل بالرد بين الاولى وعدم وجود موسى بن بكر الواقفي فيها ولنا

على الناس ح

ولو اقر السفيه بما نه وخلع صح دون اقراره بالمال ولو اقر بسرقة قبل في القطع خاصة ولو اقر المملوك تبع به ان عتق وكل من يملك التصرف في شيء ينفذ اقراره فيه كالعبد المأذون له
في التجارة اذا اقر بما يتعلق بها ويؤخذ مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه المولى ويقبل اقرار المفلس وفي مشاركة الغرما نظر واقرار المريض مع انتفاء التهمة وفيها يكون وصية

ولا يجب اقرار الصبي ان بلغ الحد الذي ... بحمله الثاني في القراءة ولو ... شرطان الاول ان لا يكون له اهلية التملك فلو اقر للحمار بطل ولو قال بسببه ... ليكون الكل على اشكال ولو اقر للحمل صح ان اطلق او ذكر الحمل كالارث والوصية ولو عزى الى الجناية عليه فالاقرب الصحة ولا تحن الضميمة فان سقط حيا لاقل من ستة اشهر ملكه ... ميتا واستند الى الارث رجع الى الورثة او الوصية رجع الى ورثة الموصي ... المطلوب بالبيان

لما تقدم من الادلة ولخصوص هذه الروايات التي هي حجة قبول الوصية في الجملة وحمل الروايتين الاخيرتين على الرواية الثانية في كون الوصية للذي
القرابة لوجوب الجمع بين الروايات وبالعكس في كونه مع كونه مع بلوغ الصبي عشر للجمع بينهما وبين مفهوميهما الشرطي الذي هو حجة عندهم وخذ سبع
سنين لعدم القائل به مع المناقشة في الصحة على ما تقدم والجمع بين الادلة العامة بما اشرنا اليه والعجب ان الشهيد ما نقل رواية محمد مع وجودها في
كتاب الصدقة مع الروايات المتقدمة في باب احد وجود الكل كلك في تعلي له موجب لتغير الحكم وعدم الفتوى بغيرها كما عرفت ثم لعلك قد عرفت من
هذه الروايات والاقوال عدم الباس بجواز المعاملة مع غير البالغ المميز سيما باذن الولي وعدم قوة دليل المانع فانه وتذكر ما قدمنا فيه والاحتياط
طريق سالم مع الامكان **قوله** ولو اقر الخ دليل قبول اقرار السفيه فيما لم يتعلق له مثل الخلع والطلاق وعدمه فيما ليس له ذلك مثل التصرفات في
الاموال ظ مما تقدم ولكن في قبول اقراره بالسرقة في القطع دون المال تامل فان القبول فيه مستلزم للحكم باخذ مال الناس ظلما فيثبت في نفسه بحكم
الشرع وجعله بمنزلة اقرارين لا يخ عن بعد لعله مجمع عليه او منصوص فتم والا فمشكل اذ ليس القطع الا لقبول قوله انه سرق مالا من حرزه بحيث يوجب
القطع فقبول الفرع مع عدم قبول الاصل محل التامل واذا ثبت عدم قبول اقراره في المال يلزم عدم القبول في القطع ايضا ولا يكفي في ذلك مجرد
عموم دليل القطع بالسرقة ومنع السفيه عن التصرفات المالية فتم ولا يمكن القول بالتبعيض للتنافي الا بنص واجماع فما ذكره والتبعيض غير ضاير كما لو شهد
رجل وامرأتان يثبت المال دون القطع فيه تامل لانه ان كان مجمعا عليه او منصوصا والا يجئ فيه ايضا النزاع على انه قد يفرق لانه قول بالاصل بدون
الفرع ويمنع كلية الفرع بمعنى كل سرقة موجبة للقطع بل سرقة خاصة ثابتة بالشاهدين او اقرار من يقبل اقراره . هذا بحسب الظ اما بحسب نفس الامر
كان محقا فله اخذ المال على وجه شرعي على السفيه لا ايصال اليه ايضا بوجه غير الممنوع فتم **قوله** ولو اقر المملوك الخ قد علم وجهه ايضا **قوله** وكل الخ هذا ايضا
على اجماله علم في الجملة الا انه ذكره لعدم التصريح ولبعض الفروع مثل قبول اقرار المملوك المأذون في التجارة بما يتعلق بها مثل اجرة الحمال والوزان
والدواب لكن في عدم ضمان المولى للزيادة عما في يده تامل لان التاجر قد يخسر بحيث يذهب راس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون نظر النفع
للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم حصول الاجرة او لو نوع سرقة او ظلمه او حرق او غرق ونحوه كما اذا كان شخص وكيلا في مثله
زيادة عما في يده ووقع الدين فانه على الموكل فتم والمراد بالاذن في التجارة كونه بحيث يشمل الغرض لها والاعمال في الذمة وح الظ سماع اقراره بان عليه دينا للتصرف في التجارة
كالوكيل واما اذا لم يكن ماذونا فيه او صرح بانه في غير ذلك الوجه يلزمه في ذمته يتبع به يعني يؤخذ منه اذا اعتق هذا واضح على تقدير عدم القول بالملكية
وكذا مع القول بها وكونه محجورا عليه في اموالها لحال العبودية ايضا والا فيسمع منه ويؤخذ ماله من الاموال بالفعل وقد علم من الشرائط المتقدمة كون
اقراره العقل والقصد ايضا شرطا فلا يقبل المجنون والنائم كالصبي لرفع القلم عن الثلثة وكذا الساهي والغافل كانه مجمع عليه كما يشعر به كره ولكن الظ انه اذا
الاصل كان عاقلا كاملا لا يقبل منه دعوى السهو والغفلة كعدم الاختيار من غير ظهور اثره لانه يلزم سد باب الاقارير لعموم ادلة قبولها ولان عدمها ولان
الظ من حال العاقل الكامل عدم الاقرار على نفسه بما يضره الا بالقصد والاختيار ولهذا لم يسمع منه تعقيبه بالمنافي عند الفقهاء كما سيعلم **قوله** ويقبل
الخ وجه قبول اقراره انما اقر بدين ظ وقد مر وجه النظر وترجيح عدم المشاركة واختاره هناك **قوله** واقرار الخ وجه قبول اقرار المريض مع عدمها ظ
وهو ما تقدم من عموم الادلة وكذا وجه عدمه معها مثل ان علم من حاله عدم توريث الورثة واقر لغيرهم ويكون عليه قرينة واضحة ولا يجرد وهم ذلك
ولاحتماله مشكل لوجوب العمل باقراره بادلته المتقدمة ومع عدم القبول يكون وصية وجهه انه قصد اعطاءه اياه والتهمة منعته من القبول والاعطاء لانه
حق للورثة وليس له التصرف في حقهم فاذا كان وصية يلزمه ذلك ويحتمل البطلان بالكلية وعدم الوصية ايضا فانه اقرار غير مقبول وليس بوصية فانها تمليك
مال الغير بعد موته وليس هنا كك بل اقرار بانه ملك له وقد حكم بانه ليس له فتم **قوله** واقرار الخ المراد بالاحتلام او مط وقد مر شرحه **قوله**
الثاني الخ قال في كره ثمة الثالث تعيين المقر له لعل تركه هنا لقبوله في الجملة مع عدم التعيين كما ستعلم فهنا اولى . لعل شروط الثلثة في كره على
مذهب بعض العامة حيث قال اذا اقر شخص بان لانسان عندي كذا لم يقبل وصرح المص هنا بالقبول في مثله ايضا فتم الاول اهلية التملك اي قبوله للملك
فلو اقر للحمار لم يصح لعدم صلاحيته للتملك وهو ظ ومثله للحائط والبيت ما لو قال بسبب الحمار فالاقرار صحيح ويكون المقر به لمالكه فكانه بمنزلة
الاقرار لمالكه واقراره منزل على وجه صحيح بان يكون ذلك في ذمته باعتبار الجناية عليه او باعتبار استعماله ولزوم اجرته ويحتمل ان لا يكون لمالكه اذ كونه
بسببه لا يستلزم ان يكون له لاحتمال ان لزمه بجنايته بسبب كوبه عليه او سوقه اياه فكانه بمنزلة اقرار المجهول ولهذا استشكله المص مع اشارة ما الى
الاول لانه المتبادر ولعله لا خلاف في صحته عند الاصحاب حيث ما سند في كره الخلاف الى بعض الشافعية بانه ذهب الى عدم الصحة هنا ايضا مثل الاول
فهو لغو محض ووجه الصحة صدق الاقرار مع ظهور عدم الفساد فانه كلام له وجه صحيح فلا يحمل على غيره كساير الاقارير نعم قد يقال يحتاج الى بيان المقر له
فان لم يحصل يكون اقرار المجهول **قوله** ولو اقر للعبد فهو لمولاه مبناه ما تقدم من عدم ملكيته وكون ماله لمولاه فما ثبت له فهو لمولاه **قوله**
ولو اقر الخ وجه الصحة ما تقدم من صدق الاقارير وقابلية المقر له فلا فرق بين الاطلاق وبيان السبب الصحيح كالارث والوصية نعم لو صرح بسبب غير ممكن
بل محال كقطع يده والمعاملة معه مثل البيع والقرض فقال المص الاقرب الصحة لانه ماخوذ باول كلامه ولا يسمع الضميمة المنافية وهي قوله بسبب كذا كما في
ساير الاقارير فان تعقيب الاقرار بما ينافي غير مسموع وهو مقرر عندهم وسيجئ ووجه ذلك يحتمل عدم الصحة لانه قد بين ما اقر به على وجه لا يمكن صحته
فالضميمة مما يضم اليها شيء واحد لانه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم بكلام لا يمكن وقوع متعلقه فلا يكون اقرارا فتم **قوله** فان سقط الخ يعني بعد ان صح
الاقرار للحمل فان جاء الحمل حيا قبل مضي اقصى مدة الحمل من حين الاقرار ملكه وهو عشرة اشهر عند المص ره كما يفهم من قوله الاكثر من عشرة وجه الملكية
انه ظ وجوده ح بناء على العادة ولاحتمال الوجود وقت الاقرار فيكون الاقرار للموجود القابل للتملك حملا للاقرار على الصحة مهما امكن ولكن لا بد ان لا يكون

الاقرار

ولو كانا اثنين فنادة ولا سقط احدهما سينا فهو للاخر ولو اقر للميت وقال لا وارث له سوى هذا لزم التسليم ثم لو قال للمسجد او للمقبرة قيل ان اضاف الى لوقف او الملك
او ذكر سببا محالا على اشكال الثالث انه لا يكذب المقر له فلو كذبه لم يسلم اليه بل يحفظه الحاكم او يبقيه في يد المقر امانة ولو رجع المقر به عن الانكار سلم اليه ولو رجع المقر في
الحال انكارا قبل لعدم الوجه لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار ولو قال هذا لاحدهم الزم البيان فان عين قبل وللاخر احلافه ولو اقر
للاول بعد اقراره للاول غرم للثاني ولو قال لا اعلم حلف لهما وكانا خصمين ولو انكر اقرار العبد له الشيخ عتق وليس بجيد متن

الاقرار يجب يلزم اثباتا المال له قبل وجوده ونقل في كره عدم صحة الاقرار لاقصى مدة الحمل لعدم العلم بوجوده حين التملك وردة بالحمل على الصحة مهما امكن ثم
ولانه باجاءه دون اقل الحمل وموسنة اشهر وان سقط ميتا فان كان لا اسنا الى الارث رجع الى الورثة اي ورثة المورث للحمل لانه انما يملك الارث
بعد الخروج حيا عندهم فينبغي البيان والعلم ولو لم يعلم يشكل الامر وان كان الاسنا الى الوصية للحمل رجع الى ورثة الموصي لبطلان الوصية فانها
موقوفة على ولادته كالارث اذ لا حكم قبل الولادة للحمل بل توقف حتى يتبين وان كان مطلقا من غير اسنا الى سبب وكان سببا غير محتمل فانه يرجع حيا
الى الاطلاق الصحيح على الاقرب عنده فلا شئ للحمل موقوف ولكن طولب المقر بالبيان في الاول ويحتمل فيهما ويتبع البيان الصحيح ولو لم يحصل يشكل الامر
كما تقدم وينبغي التصالح ان امكن والا فالامر مشكل ويكون مالا مجهول المالك يحتمل تسليمه الى الحاكم او التصدق عن مالكه كما تقدم في امثاله فتم ولو ولد
لاكثر من اقصى مدة الحمل وهو عشر عنده وسيجئ البحث في ذلك للسلم يملك سواء جاء حيا او ميتا لعدم وجوده حال التملك بحسب الولادة من زمان التملك الا ان
مع انه يمكن تملكه فيكون الاقرار له لا علمك فلا يصح قوله ولو كانا الخ اي لو كان الحمل وما في البطن ينبغي اطلاقه على التثنية فيصار رجاع الضمير
الى البد ويكون الخبر مثنى هذا الحكم غير بعيد على تقدير الاسنا الى الارث فلا وهو ظ لاحتمال كون احدهما ذكرا والاخر موثنا فيكون بينهما اثلاثا
ويحتمل في الاطلاق او السبب الغير المحتمل التساوي لان ظ الاقرار هو الاشتراك على التساوي فيلزم الحكم بكونه عن غير الارث وهو الظ مع تعذر البيان
ومع يتبع فيه بيان من تسليم التأمل في قوله ولو سقط الى اخره قوله ولو اقر شخص لميت بعين او بدين ثم قال لا وارث له غير هذا فالحكم مع ثبوت وارث
اخر فقط وثبوت عدمه ظ فلا بحث بل يلزم بالاعطاء مط في الثاني واما مع عدم ثبوت وارث اخر اصلا وكانه المفروض فالظ ما قاله المص مط وهو المشهور
لكن ورد الشيخ علي والشيخ زين الدين ره كما في عدة فاوجبوا البحث والتفتيش في الغير الوارث بحيث لو كان يظهر لان اقراره لا وارث الا هذا اقرار في
حق الغير فلا يسمع فان ظهر والا فيلزم بالتسليم الى المقر له واما الدين فيلزم به وقال في ح نعم لو سلم العين اليه لم يمنع لعدم المنازع الان وعلى ذلك مفهوم
كلام الشيخ على ايضا في ح عده ومثل هذا القول قالوا في شخص اقر بان ما في يده لموكل شخص فالزموه بتسليم الدين الى وكيله الذي يدعي وكالته
دون العين فالطلاق نص غير المص غير جيد الظ الاول اذ لا منازع الان والمقر به مخصوص بالمقر له باقراره واقرار المقر والاصل عدم وارث اخر
ان قوله ان هذا لميت لا وارث له الا هذا بمنزلة هذا لهذا فالظ انه له فقط ولا يمنع منه احتمال غيره لذلك اذ لو اعتبر امثال هذه الاحتمالات لم يلزم اقرار
غالبا اذ يحتمل في قوله هذا له وجود شريك له فيه ولان اقوال المسلمين وافعالهم محمول على الصحة ولان هذا الاقرار مضر به واقرار عليه وان كونه في
حق الغير لانه يلزم العوض والغرم لغيره والقائل يقر بمثل هذا الاقرار الا مع كونه محقا ولسائر ادلة الاقرار على انه لا معنى لعدم المنع من تسليم العين مع
عدم الالزام فان عدم الالزام لاحتمال كون العين ملكا لغيره واقراره في حق الغير وكما يمنع ذلك عن الالزام بالتسليم يمنع عن التسليم وتجويزه ايضا وهو
ظ فعدم الالزام يستلزم منع التسليم وعدم تجويزه وكذا جواز التسليم مستلزم لعدم المنع فانه لعدم المنازع وكونه ملكا للمدعي فيجب التسليم وبالجملة
بعد الحكم بالمنع او عدم تجويز التسليم في العين حتى يتحقق ولعل المشار اليه للعلامة مؤيد بالشهرة ويبعد غفلتهم عن مثل ما نبهنا عليه فتم قوله ولو اقر الخ
ويقبل الاقرار للمسجد والمقبرة والمدرسة ونحوها ظ لان المتبادر من الاقرار لها هو الاقرار باستحقاقه في مصالحها بنذر او وقف ونحوه فلا
يرد انه ان يقول لها من وقفها او يقول لها فقط ومع بيان السبب الغير المحتمل يجئ البحث المتقدم في بيان سبب غير محتمل الحمل وقد قرب المص هنا الصحة
ونقل هنا على اشكال مع احتمال عدمها على ضعف فيكون مرجعه الاقرب الصحة يوافق ما تقدم فتم قوله الثاني الخ الثاني من شرط المقر له ان لا
يكذب المقر فلو كذبه لم يسلم اليه لانه اقراره ايضا على نفسه مقبول فالمقر به منتف عنه ايضا وح يحفظه الحاكم حتى يعلم مالكه ومع اليأس يحتمل صرفه في المصالح
والتصدق على الضمان كما مر في غيره والحاكم او يبقيه في يد المقر امانة حتى يظهر مالكه او يفعل به ما يراه مما تقدم ووجهه ان بمنزلة وكيل المالك مط فلو ما
يرى فيه المصلحة ويظهر من كره اشتراط عدالة المقر في الابقاء بيده وكذا من يسلم اليه الحاكم شيئا يحفظه للمالك حيث قال اذ اراى استحفاظ صاحب اليد
فهو كما لو استحفظ عدلا اخر وبالجملة الحاكم هو المتولي يحفظ ما يضيع وهذا في حكم ما يضيع والظ ان ليس للمقر الامتناع من تسليمه الى الحاكم لانه
ليس له باقراره ولا يدعي فيه يدا يستحق الابقاء فتم قوله ولو رجع الخ كتسليمه الى المقر له بعد رجوعه عن الانكار لان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على
الصحة ان امكن وهنا محتمل لاحتمال نسيانه كونه له اولا ثم ذكره حال الرجوع وانتقاله اليه الان بان يكون لمورثه فمات الان او ملكه مالكه بوجه
الا عدم التجسس بل يحمل على الصحة لما مر وعدم حسن التجسس لاحتمال كذبه اما لو رجع المقر حال انكار المقر له وفائدة القيد انه لو رجع مع عدم الانكار بعد
قبوله ظ ويعلم المذكور بالطريق الاولى لو رجع عند المص عدم القبول لان اقراره متضمن لامرين النفي عن نفسه واثباته لغيره المتعين بالتصريح كما مر
فلا يسمع الرجوع بخلاف اقرار المقر له بانه ليس له فانه ما اثبته للغير المعين لا مط بالتصريح وان لزم ضمنا لعدم الملك من غير مالك لانه لا يجري فيه
الاحتمالات المتقدمة لو جهة صحة رجوع المقر له فيحتمل الصحة هنا ايضا لما تقدم من حمل كلام المسلم على الصحة مع الاحتمال وهنا محتمل لاحتمال النسيان
والاشتباه فلو اظهر وجها معقولا مع انكار المقر لا يبعد السماع فتم قوله ولو قال الخ وجه الزامه بالبيان ثم قبول التعيين منه ظ وكذا احلاف الغير له
لو ادعى علمه بذلك وانكر وكذا غرامته له لو اقر له ايضا لانه باقراره فوته عليه سواء قال ليس للاول بل للثاني ام لا اذ باقراره الاول صار للاول فلا
يسمع رجوعه عنه وكون ذلك للغير واثبته باقراره الاول والبينة لم يغرم للثاني شيئا ولا للاول وهو ظ وكذا وجه احلاف كل واحد له لو ادعى العلم
بالتعيين وانكره هو وقال ما اعرف فصار المال بينهما وهما خارجان او صاحبا يد فان حلفا او نكلا فهو لهما بالمناصفة ويحتمل القرعة والاظهر الحالف
قوله ولو انكر الخ يعني لو اقر شخص لاخر بعبد في يده فانكر المقر له ذلك قال الشيخ يكون العبد معتوقا اذ ليس سبب عبديته باقراره الا ملكية المقر له
وقد نفاه فما بقي له سبب اخر والاصل الحرية ولانه يحتمل ان يكون توهم ذلك وظن وقال ابناء على ذلك وايضا يحتمل كونه عبد المقر له واعتقه فلا منافاة

اثنين اي الحمل وما في البطن ح الوصية واما على تقدير الاسناد الى ح

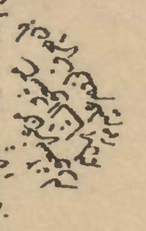
احتمل ح

الى المقر له ح

فلعل مراده بقوله على اشكال

لانه اقرار في حق الغير نعم لو ادعى الغير ذلك التعيين صح

بين اقراره ونفي المقر له في الجملة هذا مذهب الشيخ وقال المصـ وليس بجيد وجهه انه قد ثبت كونه عبدا لا نه المفروض وبانكار المقر له انتفى عنه و
بقي رقا غير المعلوم المالك كالمال المقر به الذي انكر المقر له ملكيته فيحفظ الحاكم حتى يظهر مالكه فلا فرق في الحكم بين ساير الاموال من ثوب
عبد ودار وغير ذلك ويحتمل الفرق فان الاصل في غير الانسان الملكية وفيه الحرية وايض فيحتمل الخروج عن الملكية بخلاف الغير فمذهب
الشيخ غير بعيد خصوصا اذا ادعى المقر به الحرية ويؤيده انه لو اقر احد برقية شخص فانكرها يحكم بالحرية وقد سلم ذلك في كره وغيرها في
اللقيط وقال فيه ذلك لان اللقيط يحكم بالحرية للدار فتامل انه قد يكون لقيط دار الحرب والمسئلة اعم وايض غير مسلم كونه رقا الا في نفس الامر نعم الفرض كونه تحت يد
شخص بطريق الرقية وذلك ليس بنص فيها بحيث لا يحتمل غيرها كساير الاموال وهو ظ ومع ذلك انما كان ذلك مفيد الملكية خاصة وهو ملكية المتصرف وقد
زال باقراره ولم يثبت غيره مع اصل العدم لا يبقى رقيته وبالجملة عدم جيادة قول الشيخ غير ظ فتامل **قوله** الثالث الصيغة وهي اللفظ الدال على الاخبار عن حق
سابق مثل له على او عندك او في ذمتي بالعربية او غيرها ثالث اركان الاقرار الصيغة وليست هي غير الاقرار كما قال في ح يع بل الاقرار هو الاخبار والتلفظ بها الذي
هو مدلول لها كما قال المصـ هنا وفي كره وغيرها نعم قد يطلق عليها ايضا الاقرار باعتبار تسمية الدال باسم المدلول والمراد باللفظ مطلقها اي يتلفظ به باي لسان
كان قال في كره يصح الاقرار بالعربية والعجمية من العربي والعجمي معا بالاجماع وعموما دلة السابقة ايض يدل عليه نعم يمكن دعوى عدم فهم معناه من كل واحد اذا
اقر بغير لسانه ان كان ممن يمكن في حقه ذلك ولا يلزم باقراره ح فان صدق المقر له والا احلفه على عدم المعرفة والظ ان المراد بالدلالة الحقيقية ويحتمل المجازية
ايض اذا كانت ظاهرة لنصب قرينة بحيث لا يمكن الفهم الا المعنى المجازي والمراد بالحق السابق الامر الثابت عنده سوا كان مالا عينا او دينا او حقا الخ من حقوق
الادميين مثل حد القصاص والقذف والاستطراق في دربه واجراء ماء في نهره واجراء ميزاب في ملكه وطرح خشب على حايطه قاله في كره والشفعة واولوية
التحجير قاله في ح يع وفيه اشارة الى عدم زوالها بالاخذ قهرا فافهم او من حقوق الله تعالى من حد وتعزير **قوله** وشرطها التنجيز فلو قال لك على كذا ان شئت
او ان قدم زيد او ان شاء الله او شهد لم يلزم كانه لا خلاف فيه ويمكن فهم دليله اذ قيل انه اخبار عن حد ثابت سابق وقبل زمان الاقرار لا يمكن تعليقه بشيء
بعد ذلك اذ لم يثبت المعلق على شيء الا بعد وقوع ذلك الشيء سوا كان متحقق الوقوع وهو الوصف ام لا وهو الشرط ولا بد في الاقرار من التحقق والثبوت محققا
قبل زمانه الا ان يكون تعليقا كعدمه كمجيء فلو علق على شيء يكون ذلك الاقرار لغوا الاقرار العدم صدق التعريف عليه فلا يمكن ان يق يؤخذ باول كلامه
ويلغى الشرط والتعليق لان الشرط والجزاء كلام واحد فان الشرط جزء كلام وكذا الجزاء اذ ليس فيهما حكم بالفعل وانما الحكم بالفعل بينهما الا في كل واحد
هذا هو تحقيق المنطقيين واهل المعقول وان كان عند بعض اهل العربية ان الحكم في الجزاء فقط والشرط طرف وذلك خلاف التحقيق وهذا هو الفرق
بين الاقرار المعلق وساير الاقارير التي تعقب بما ينافيه حيث يؤخذ باول الكلام فيه دون المعلق هذا واضح ولكن فيه كون الاقرار لا يجي سابق تامل
فان ذلك غير منقول عن الشارع بل بمجرد الاصطلاح الذي نجده في بعض كتب الاصحاب بل الذي يفهم من ظاهره اعم من ذلك ولهذا تراهم يطلقون على غيره
ذلك ايض وهو ظ الا انه يمكن ان يق الاصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء علم كونه اقرارا يلزم به وغيره لم يعلم بل ولا يظن بحيث يكون معتبرا ومخرجا للاصل
عن اصله فيبقى تحت النفي فتامل فالمعلق بمنزلة وعد لزم شيء له بشرط كذا ولا دليل على لزومه اذ لم يقل الاصحاب بوجوب الايفاء بالوعد على ما يظهر وان
كان ظ بعض الايات والاخبار وجوب الوفاء الا ان في كون ذلك وعدا صريحا ايض تاملا ولو قال ان شهد فهو صادق لزمه في الحال وان لم يشهد اي لو
قال شخص ان شهد فلان او احد بان لك على كذا فهو صادق وينبغي لك ايض ثم قال وحق وصحيح مثل صادق فتامل لزمه المدعى في الحال وان لم يشهد الشاهد
المعلق على شهادته الصدق لانه وان كان الاقرار معلقا ومن شرطه التنجيز على ما مر الا ان التعليق هنا لغو ووجوده كعدمه لانه قد اقر بانه صادق ان شهد
الصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع فلم يكن صادقا على تقدير شهادته الا ان يكون لخبره خارج يطابقه الخبر ان وجد فطابق الخبر الصادق واقع في نفس
الامر موجود قبل صدور الخبر فقوله هو صادق فيما شهد على بمنزلة قوله ما يشهد به علي اي لك ادعي على معنى كون الالف علي مثلا واقع في نفس الامر ولا نه اذا
صدق على تقدير الشهادة في نفس الامر يكون صادقا في نفس الامر شهد ام لم يشهد اذ لا دخل للشهادة في الصدق الذي هو مطابقة الخبر للواقع لما عرفت من معنى الصدق
فوقوع المشهود به الذي قد اقر بصدقه واقع سوا شهد به ام لم يشهد ولا يخفى انه لا ياتي في جميع التعليقات مثل ان جاء زيد فلك علي كذا فان الفرق بين مجي زيد و صدقه
و فيما يشهد به ظ فقول ح يع بعدم الفرق غير ظ حيث قال وما ذكر في توجيه الاقرار هنا وارد في جميع التعليقات فانه يق ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم
ثبوته الان انه لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الخ ما قيل وفيه تامل ظ وقد تقدم وفي الدليل تامل فان هذا القول قد يقوله من لا يعرف هذا
الاستلزام المذكور وكذا من يعرفه ويمكن ان يبالغ في الكلام في النفي ويعلقه على المحال لاعتقاده بان الفلان لا يشهد فان شهادته على غير الحق محال او انه لم يعرف
وجوده وعدمه فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق وانا اعطي المدعي وايض يمكن لزومه عليه بجناية صادرة من غير اختياره او بعرض وكيله وغير
ذلك ويحتمل ايضا ان يثبت فيه منه قبل شهادته ولم يكن حين الاقرار ثابتا فيكون بالشهادة بعد ذلك صادقا وحقا فلا بد على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة
فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد قبلها لا قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق لمعرفته بصدقه بعدها الا بعلمه بوقوع المخبر به في نفس الامر وبالجملة الاصل
براءة الذمة وعدم ثبوت حق في ذمته الا بدليل مثبت كالاقرار وذلك غير ثابت هنا لما تقدم من احتمال اللفظ غير ما يكون دليلا ويؤيده اشتراطهم التنجيز
وعدم التعليق ولا شك ان هذا تعليق وتقويته واتمام الاقرار بدعوى غير ظاهر ولهذا يصح ان يق مع عدم علمه بشيء انه قال المعصوم فهو صادق فلا يلزم الاقرار
والعلم بوقوع ما قاله بل قوله بل من قوله فقط فلو لم يقل لم يلزم القول به ولا قبله على تقدير القول وهو ظ وبالجملة الحكم قول المتاخرين غير بعيد وان كان المصـ
خالفه كقول اكثر المتقدمين كالشيخ على ما قيل ولكن قال المصـ في كره بعد المبالغة في كونه اقرارا في الحال وان قال لفلان الشاهد المعلق صدق شهادته
لا اشهد او اني اشهد ببراءته وهو اصح وجهي الشافعي والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر لا يلزمه
كاذب لم يلزمه



كتاب الإقرار

فيذهب شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك قبل وكان لغوا فتامل **قوله** ولو قال على الف اذا جاء راس
الشهر او بالعكس صح مع قصد الاجل دون التعليق صدقا للاقرار فان حاصله ان له على الفا مؤجلا الى شهر او له في ذمتي الف ثابت الا انه انما يجب تسليمه
بعد الشهر مع المطالبة فقد دل على ثبوت حق ثابت ووجه عدم صحته مع قصد التعليق ما تقدم والظاهر ان المرجع الظاهر المرجع اليه فيتبع قصده بما قال
فلو تعذر بموت ونحوه لا شئ عليه للاصل وعدم صراحة لفظه في الاقرار فتامل ولا فرق في الحكم بين تقديم الجزاء وتاخيره كما ذكره ره **قوله** ولو قال
المدعي عليك الف فقال رددتها او قضيتها او نعم او اجل او بلى او صدقت او لست منكرا له او انا مقر به الى غير ولو قال زنها او خذها او انا مقر به ولم يقل به
او انا اقربها لم يكن اقرارا وجه الالتزام في جواب المدعي لي عليك الف بالمذكورات ان كل واحدة منها متضمنة للاقرار كقوله رددتها فان الاقرار برد الذي ادعى عليه
بمنزلة قوله نعم كان على ولكن رددتها وكذا قضيتها ونعم واجل وبلى صريحة في ذلك عرفا بل لغة وكذا صدقت وانا في لست منكرا له تامل اذ نفي الانكار لا يستلزم
الاقرار لاحتمال كونه مترددا ولهذا يصح ان يقول ما انا بمنكر له ولا بمقر به بل ما اعرف فاثبت ولو كان اقرارا لما صح هذا الحكم بل يكون متناقضا الا ان يدعى العرف في
كون ذلك بمنزلة انا مقر لك به والاصل والاحتمال يقوى عدم الحكم الا بالاقرار الصريح ونقل في ح عدم عن س واحتمل عدم الاقرار فان عدم الانكار اعم
من الاقرار ولهذا قال لو قال انا مقر له لا يلزمه لاحتمال الاقرار بشئ اخر مثل بان لا اله الا الله او بطلان دعواه بل ولو قال به ايضا لاحتمال ان يكون مقرا بالالف لغير
المدعي فنفي الاقرار بقوله وانا مقر به ايضا تامل فلا يبعد عدمه وقبول تاويله المذكور وان كان خلاف الظاهر عرفا في الجملة للاصل وعدم ظهور الخروج عنه الا
بالدليل فالحق ما ذكره حيث قال وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيحتمل الاقرار لغيره ومنه يعلم وجه عدم
الالزام والاقرار بمثل قوله زنها وخذها لاحتمال قول مثله على سبيل الجحود والاستهزاء والمبالغة في الانكار وهو متعارف وقد عرفت عدم الاقرار بانه
مقر مع عدم ذكر به بل مع ايضا ووجه عدم قبوله وانا اقربها انه ليس باقرار بحق ثابت بل ظاهره وعد بالاقرار لانه مضارع للاستقبال اي بعد زمان التكلم وهو ظ
قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى فهو اقرار وكذا نعم على اشكال كون بلى اقرارا في جواب من قال اليس لي عليك كذا ظ وانه قد تقرر في النحو واللغة بانه
في جواب النفي نفي ولهذا قيل لو قالوا نعم بدل بلى في جواب الست لكفروا ولانه في العرف صار استعماله مكان بلى شايعا فيستعمل في جواب النفي بمعنى بلى عرفا و
ان كان لغة خلاف ذلك ولما كان المصنف مترددا في ثبوت العرف في عد قال على اشكال ويحتمل ان يرجح العرف والمراد من الاشكال الاحتمال الضعيف كما مضى ولهذا ما
قال وفي نعم اشكال بل قال وكذا نعم على اشكال اي هو ايضا اقرار لكن فيه احتمال الضعيف فتامل والظاهر انه ليس باقرار لاصل عدم الاقرار وعدم ثبوت شئ في الذمة وعدم النقل
بعد ثبوت كونه في اللغة والنحو بمعنى النفي هي النفي فليس باقرار الا مع تحقق بل قول المقر بذلك فالظاهر عدم الاقرار الا مع العلم قال في كره ولو سلم لكنه لا ينفي
الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة انظر في هذه المبالغة واحفظ هذه القاعدة واجعلها ضابطة فلا تنسى
فانها تنفع كثيرا فيما تقدم وفيما سيأتي واراهم يخرجون عنها كثيرا لان قوله ولست منكرا له اقرار مع الاحتمال المتقدم واحتمال كون غير المط والمدعى
ويؤيدهما قال في كره ولو قال لا اقر به ولا انكره كما لو سكت فانهم وايضا قال اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين تصرفه عن موضعه الى الاستهزاء
والتكذيب ومن جملتها الاداء والابراء وتحريك اللسان الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون
اقرارا فان وجدت القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار وفيه ايضا مبالغة وينبغي الحكم بالاقرار في اللفظ
بمجرد عدم قرينة صارفة كما هو ظ عد وظ اول كلامه وعدم سماع دعواه الا مع الظهور في الجملة ولا يشكل الحكم بالاقرار مط اذ ليس باكثر من الصراحة وقد جوز
فيه ذلك مع عدم القرينة وسماع الدعوى فتامل فانا نجد الخروج عن هذه الضابطة في كثير من مسايل الوصايا والاقرارات ثم اعلم ان الشيخ ره بعد ان
قال الاكثر على ان نعم في جواب قوله اليس لي عليك كذا ليس باقرار ووجهه ما تقدم من كون نعم في اللغة العربية تصديقا للسؤال مط فان كان نفيا فهو تصديق
للنفي فمعنى نعم هنا ليس لك علي كذا فليس باقرار ولهذا نقل عن ابن عباس ان لو قالوا نعم لكفروا في الاية كما مر وقال قوم انه يكون اقرارا قال في كره ان كل واحدة من نعم
وبلى يقام مقام الاخر في العرف قال في المغني ونازع السهيلي وجماعة في المحكى عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب
كذلك امتنع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واستشكله بان بلى لا يجاب بها الايجاب اتفاقا وفي بحث نعم
يحكى عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال ان جماعة من المتقدمين والمتاخرين قالوا اذا كان قبل النفي استفهام تقريري فالاكثر ان يجاب بما يجاب به النفي
رعيا للفظ ويجوز عند امن اللبس ان يجاب بما يجاب به الايجاب رعيا للمعنى الى قوله فحيث ظهر ان بلى ونعم يتواردان في جواب اليس مع امن اللبس واقتضى العرف
اقامة كل منهما مقام الاخر فقد تطابق العرف واللغة على ان نعم في مثل هذا اللفظ اقرار كبلى لانتفاء اللبس وهو الاصح واختاره شيخنا في س ومما
قررناه علم ان جعل نعم هنا اقرارا اولى من جعل بلى اقرارا في قوله لي عليك الف للاتفاق على انه لا يجاب بها الايجاب انتهى وفيه تامل من وجوه الاول
انه ما فهم تطابق العرف واللغة بالاتفاق نعم قد جوز بعض اهل اللغة ذلك وكلام المتقدم صريح في ذلك فما حصل التطابق المذكور والثاني انه قد
جوز البعض في غير محل اللبس وهنا تحقق بوجوده فانه غير معلوم كونه جوابا وتصديقا للسلب الذي هو صريح لفظه وبذلك الاعتبار يقع بلى جوابا له
او باعتبار المعنى والمال الذي لا اعتداد به على فنون العربية التي مدارها ملاحظة اللفظ ولهذا لا يقع بلى جوابا كما اشير اليه فيما تقدم بقوله واستشكله
اه والثالث انه على تقدير التسليم فكونه اقرارا محل التامل لان الاصل براءة الذمة ويكفي احتمال وقوعه جوابا للفظ لا المعنى لبلى فيكون قاصدا للغة وقانون
العربية المشهورة وان جوز كونه جوابا باعتبار المعنى ايضا ولكن هذا ارجح للاصل وقبول الاحتمال البعيد في الاقارير وكونها مبنيا على القطع وقال في كره ولو سلم
لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال فيها ايضا اللفظ قد يكون صريحا في التصديق
وينضم اليه ما يصرفه عن موضعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والابراء ونحو ذلك تحريك اللسان الدال على شدة التعجب والانكار

وجه صحته

لو قال

في البلد

فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا آه وقال ايض فيها الان الاحتمال ولو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
وكانه يعلم عدم المنافاة بين اقواله هذه وما نقله لانه بصدد توجيه احتمال صحة الاقرار وهو ظ لمن نظر في كره والرابع ان الفرق بين بلى ونعم في جواب الست عليك كذا ونعم في
جواب الليس واضح لان بلى لايجاب بها الايجاب اتفاقا على ما تقدم في كلامه وقد علم ان المراد المنع لغة لا عرفا لما تقدم من جواز اقامة كل مقام الآخر عرفا فلو
لم يحمل على الاقرار يصير خلاف العرف مع احتمال آخر فيصير لغوا وتركا للعرف ايض بخلاف نعم في جواب الليس لما عرفت انه يحتمل المعنى اللغوي على تقدير تجويز العرف فيه
ايضا اما مع عدم التجويز كما هو المشهور والمنقول عن ابن عباس وغيره كما مر فظ فيختار الاكثر اولى لا مختار س والعجب عنه انه قليلا ما يخرج عن الاكثر خرج هنا
وعن الاصل بمثل ما تقدم على ان حمل نعم على عدم الاقرار في جواب الليس موافق لاصل البرائة والاستصحاب واللغة والعرف بالاتفاق وحمله على الاقرار بنعم بمعنى
كونه بمعنى بلى مختلف في اللغة بل ادعى عدمه في كتب اللغة نعم نقل عن البعض جوازه كما تقدم والعرف غير ظ وان ظهر وصار متفقا عليه مع ايجاب اليس باقرار
لما مر من القاعدة واعجب منه قول الشهيد الثاني ره في ح يع كونه اقرارا اقوى وهو مذهب اكثر المتاخرين وهم اعلم **قوله** ولو قال اشتريت مني او استوهبت
فقال نعم او ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه فهو اقرار بخلاف تملكها على يده كون نعم اقرارا في جواب من قال مستفهما اشتريت او استوهبت ظ
فان معناه نعم اشتريت منك واستوهبت منك ولا شك انه اقرار بانه ما كان ملكا له بل كان ملكا للمخاطب عليه يدا متصرفة مشروعة فهي ظ فيحتمل ان يكون
اقرارا بالملكية للمخاطب وان قلنا انه لم يكن اقرارا بملكيته لم يجب تسليمه اليه بل قبول ملكيته بعد دعواه فانه متصرف قابل بانه له من غير منازع فلو لم يكن مجرد
اليد مقتضيا لذلك فلا شك في افادته مع الدعوى قال في كره ولو قال بعني هذا العبد فهو اقرار بعدم الملكية القائل وهل هو اقرار للمخاطب اشكال لاحتمال
ان يكون وكيلا ويمكن ان يكون اقرارا بانضمام ما تقدم وان الاصل عدم التوكيل فتامل وكذا قوله ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه فان معناه
كانت في يده بل كانت ملكه لما مر فتامل فيه فيجب التسليم كما تقدم قال في كره ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملكية لزيد على اشكال بخلاف ان قال
تملكها على يده فانه ظ في ان ملكيته حصل بعد خلته بان كان وكيلا في الشراء ودلالا ونحوه فليس باقرار له لا بالملكية ولا باليد المستلزمة لها **قوله** ولو
قال بعتك اباك فاذا حلف الولد عتق المملوك ولا ثمن يعني انه قال شخص ان هذا كان عبدا لي وابوك وقد بعتك اياه فانكر المخاطب الشراء فهو منكر يتوجه
اليه اليمين بناء على الاصل المقر فيحلف على عدم الشراء فما ثبت عليه البيع فلا ثمن عليه وينعتق العبد المذكور لان ما ذكره اقرار به حيث قال انه
قد باعه على ابنه لما ثبت عندهم ان البيع على الابن مستلزم للعتق **قوله** الرابع المقر به وفيه بحثان الاول في الاقرار بالمال ولا يشترط كونه معلوما فلو اقر
بالمجهول وصح ولا ان يكون مملوكا للمقر بل لو كان مملوكا له بطل كما لو قال داري لفلان او مالي ولو شهد الشاهد بانه اقر له بدار كانت ملكه الى حين
الاقرار بطلت الشهادة هذا هو الشروع في بيان الركن الرابع وهو المقر به وهو اما مال او غيره اما المال فلا يشترط كونه معلوما نعم يشترط كونه
مما يمكن العلم به واخذه في الجملة ولو بالصلح على عوضه والظ عدم الخلاف فيه ويدل عليه عموم ادلة الاقرار ايض مع عدم المانع ولا يشترط ملكية العين المقر بها
حال اقراره بها بل يشترط عدمها لانه لو كانت ملكا له ح لا يمكن كونها قبله للمقر لها كما هو مقتضى الاقرار فانه اخبار بالملكية السابقة لا مثبت لها فيبطل
الاقرار على هذا التقدير وهو ظ ولكن بطلانه فيما اذا كان ظ كلام المقر انه ملكه ويحتمل عدمه مثل ان قال داري لفلان ومالي كذا محل التامل اذ الاصل والظ
المتبادر ولا يحمل على الاحتمال البعيد النادر وكذا جواز الاضافة بمثل ذلك فانه يق كنت في دار فلان وبيت فلان مع كون الدار [illegible] باعتبار الكون فيه
الان ومالي كذا ولا شك ح في البطلان لما مر ويمكن ح كونه محمولا على الوعد بالهبة ونحوها المحامل وحده بدون فرض لعلم بعيد بعد فرض بان القاعدة المتقدمة
اقتضت البطلان لاحتمال كون الاضافة حقيقية وان كان بعيدا اذ لو لم يكن مثله اقرار الاحتمال ارادته الملك الحقيقي والوعد بالهبة ونحوها لاشكل الحكم بصحة
سائر الاقارير حتى قوله له علي كذا وهذا له فلا يكون اقرارا بانه له الان لاحتمال الارادة كونه كان له ووعد بالقرض او الهبة للصدقة او الاجرة وغير ذلك نعم قال في كره
بعد الحكم ببطلان الاقرار فيمثل داري كما في المتن محتجا بقوله للمنافيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من
الملابسة الى قوله فيحكم بصريح اقراره للغير لان الاحتمال ولو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب يحتاج الى التامل فتامل واما وجه بطلان الشهادة لو
شهد الشاهد بانه اقر لفلان بدار كانت ملكه الى حين الاقرار فظ مما تقدم وهو المنافاة ولا يلتفت الى التاويل المصحح للشهادة **قوله** ولو قال هذه
الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار اخذ باول كلامه في الاخذ باول الاقرار فيمثل قول هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى الاقرار هو المذكور في اكثر
الكتب ولعل فيه تاملا بناء على ما تقدم من القاعدة خصوصا مع قول كره فيما تقدم حيث قال ولا يحتمل ان يق آه **قوله** ويشترط كون المقر به تحت يد المقر الظ ان المراد
باشتراط كون المقر كونه حال الاقرار به متصرفا فيه تصرفا ملكيا ليخرج نحو اقرار المستعير بملكية المعار في ترتب جميع الاحكام الا فيترتب عليه بعض الاحكام بدون
الشرط كما سياتي في اقراره بحرية عبد الغير فان اقراره هنا ليس بلغو لا حكم له اصلا ولهذا لا يجوز له ان ياكل من كسبه بغير اذنه ان كان صادقا وان اذن له المولى و
يمنعه الحاكم من ذلك وهو ظ قال في كره يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل
في يد الغير كعبد في يد زيد اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به
في يده بملكيته ظ امراه ويحتمل ان يكون كونه شرطا في ترتب الاحكام حال الاقرار بصحته وهو بعيد باباه **قوله** فلو اقر بحرية عبد غيره لم يقبل فلو اشتراه كان
فداء من جهته وبيعا من جهة البايع ولا يثبت فيه خيار الشرط والمجلس ثم يحكم بالعتق على المشتري فان مات العبد ولا وارث له ولم يكسب شيئا فالمشتري الثمن
اي لو قال لمن هو عبد ظاهرا في يد شخص انه حر لا يقبل ذلك اي لا يصير حرا كما لو كان في يده وقال ذلك بل هو شاهد واحد على ذلك فيا الكره معه على عدم
ايض على الظ اذ قد يوجد لشرائه ظ غرض صحيح مثل استفادته وتخليصه من العبودية فليس بواضح كون الشراء ظ له حراما حتى يكون معاونا على معه كما قيل
في البيع لمن يجوز له البيع بعد نداء يوم الجمعة على من لا يجوز له ذلك وكما في تزويج شخص ممن يقر بتحريمها عليه لنسب او رضاع ولو وجد في مثله ايضا وجه صحيح

كتاب الاقرار

مثل تخليصه من يد ظالم لا شك في جواز ايقاع صورة العقد ان لم يندفع الا به بل يحتمل وجوبه فتامل ثم لا شك ان ليس هنا شراء حقيقي بحسب ظ الشرع ولو
كان كاذبا في نفس الامر يكون شراء بحسب نفس الامر وقالوا فلا يترتب عليه احكام الشراء بالنسبة اليه وكان مرادهم بحسب ظ الشرع واما بحسب نفس الامر
فهو مكلف بمقتضاه فلا يثبت له خيار الشرط لو شرط ولا خيار المجلس ولا خيار الحيوان اذ شراؤه هنا استنقاذ الحر من العبودية الباطلة قال في كره هذا من جانبه اجماعا
يحكم بتحريمه بعد شرائه والامر برفع يده عنه عملا باقراره ولا شك في ذلك بالنسبة الى ما يفعل معه المقر فليس له اعماله واخذ كسب يده بل يعامل معه معاملة الاحرار
واما الحكم بكونه حرا مثل الاقرار بالنسبة الى غيره فلا والحكم بان ليس له احكام الشراء مطلقا لا يخ عن بعد اذ ينبغي ان يكون له ذلك بالنسبة الى اقرار البائع فله ان ياخذ الارش
وخيار الغبن واخذها عنه به بل فسخ في المجلس ينبغي ان يقبل منه وكذا في باقي الخيارات فان التزام احكام البيع اللازم من جميع الوجوه على اقراره الحرية والتزام الانعتاق
والافتداء فله ان يرجع عن الاستنقاذ اذ هو غير لازم فلا يمكن الحكم عليه باكثر من احكام شراء اللازم بحسب ظ الشرع نعم ليس له بحسب اقراره تسليمه اليه ولكن قد
يؤخذ منه بعد اخذ ثمنه قهرا او بحكم الحاكم بعد سماع الاقرار في حق الغير بل الظ وجوب رد الثمن من البائع على المشتري لو فسخ البيع باحد الوجوه الجائزة في البيع بل لا
يبعد للمشتري جواز اخذ ثمنه قهرا او سرقة وعلى اي وجه اتفق دون رد المبيع ان لم يكن قصد التصدق والقربة في استنقاذ الحرية اخذ الثمن منه ثم ان مات العبد
له مال ملكه بعد الاستنقاذ والحكم بالحرية فقال المص وغيره ياخذ المشتري ثمنه منه لانه كان وجهه انه مال البائع بالولاء فياخذ ثمنه اقتصاصا حيث تعذر العين والعوض
هذا وفيه تامل اذ يحتمل كونه حر الاصل او معتق في كفارة ونحو ذلك فلا يكون ماله للبائع في غير الكفارة بل تبرعا غير مبرئ عن ضمان جريرته ولم يكن له وارث ويكون الاقرار
على هذا الوجه ولا يكون هو متبرعا في الافتداء ومتقربا به الى الله في تخليص حر فانه ح يكون الثمن بمنزلة التصدق حيث صرف في البر لله لاستنقاذ حر عن العبودية ويكون
قصده الاخذ منه مهما امكن وتعذر ذلك بالكلية الا عن هذا المال فليس ببعيد جواز اخذ الثمن بناء على ان ماله للبائع لان الولاء له ح على ما قالوه فيمكن حمله عليه و
في هذا الحكم لبعض ما تقدم فافهم وهذا كله على تقدير صدقه واما ان كان كاذبا فالمبيع عبد له يفعل به ما يجوز فعله بالعبيد من الاستخدام وغيره وان تمكن وماله بعده له
بناء على ان مال العبد لمولاه فتامل قوله ولو قال له في ميراث ابي او من ميراث ابي او في هذه الدار مائة فهو اقرار بخلاف له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي او في
داري هذه او في مالي ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح ونحو صح وجه كون قوله في ميراث ابي او من ميراث ابي مائة مثلا اقرار ظ لان هذا الكلام
كالصريح في ان للمقر له دين على ابيه ومتعلق بتركته وان له استحقاقا في ذلك ولا فرق بين ان يقول على ابي مائة وبين ما تقدم بخلاف له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي
او في داري او في مالي مائة فان ظاهره تناقض لان ظ له ملكيته المقر له وظ الاضافة ملكية المقر فاذا حمل على الظ فالحكم لهذا الكلام فلا اقرار وان اردنا تصحيحه بالتاويل
لعدم حمل كلام العقلاء على اللغو والتناقض كما هو مقتضى القاعدة يحتمل ان تكون الاضافة لادنى ملابسة فيكون المجاز في الاضافة وح يكون اقرارا ويحتمل ان يق المجاز
في له فان المراد الانشاء والوعد بالتملك بالهبة ونحوها والاضافة فيكون على اصلها وح لا يكون اقرارا وظ اولوية الثاني للاصل براءة الذمة والاستصحاب قال في كره و
لا يحتمل ان يق انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة الى قوله لان الاحتمال ولو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب وقال في موضع اخر منها قاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبت والحكم بالمتيقن وفي موضع اخر منها اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الابراء والاداء
وتحريك اللسان الدال على شدة التعجب في الانكار فيحمل هذا المجمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان وجدت القراين الدال على الاقرار حكم به اه
لانه ان حمل على الظ فليس باقرار وان حمل على غيره فهنا احتمالان الاقرار وعدمه فان سلم تساويهما فرجح الثاني بالاصل والاستصحاب واما اذا انضم الى جميع الصور
التي قيل بعدم الاقرار فيها مثل قوله بحق واجب او بسبب صحيح فقد علم كونه اقرارا ودفع التناقض بارادة المعنى المجازي الذي مستلزم للاقرار لا المجاز الذي مستلزم
لعدمه كما هو عادة التاكيد فصار قرينة صريحة صارفة عن الحقيقة والمجاز اللذين يستلزمان عدم الاقرار فصار كالصريح في الاقرار وهذا تحرير هذه المسائل
فلا يرد ما اورده المحقق الثاني وغيره على هذه المسائل في كلامهم مثل قوله في ح عد فاذا قال داري لفلان لم يمتنع ان يكون المراد الدار التي هو بحسب الظ لي ملك لفلان
وقوله الا ان يق المتبادر من قوله داري التي هي لي الى قوله ولا يضر ذلك لانه ان سلم كونه متبادرا فشيوع الاخر في الاستعمال امر واضح وقوله ايض معترضا على الشيخ وابن
ادريس حيث ذهب الى عدم الاقرار في مثل داري والى الاقرار بعد ضم الامور المتقدمة ولا ريب ان الاضافة بادنى ملابسة مجاز الا انه لا يضر ذلك لانه استعمال شايع
مشهور والتناقض الذي فر منه الشيخ وابن ادريس في الفرض لا يندفع بقوله بحق واجب وكذا قوله ولقائل ان يقول التناقض المدعي لزومه في قوله لفلان لازم هنا
لان ما كان ميراثا للاب المقر فهو ملك له او على حكم مال الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له فان قيل المراد بقوله في ميراث
ابي استحقاق ذلك قلنا هو خلاف الظ فانه خلاف الوضع اللغوي والشهير في الاستعمال العرفي واذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا ففيما سبق اولى وكذا قوله بعد ملاحظة
ما قلناه ولا يظهر فرق بين المسئلتين اي بميراث ابي وميراث من ابي ولا نرى صحة الاقرار فيهما وكذا قوله وقد قدمنا ما يدل على عدم الفرق في الحكم اي بين قوله له
هذه الدار كذا وبين من داري او مالي وكذا وقد عرفت ان هذا القول اي بحق واجب او سبب صحيح ونحوه لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يؤكده فان جعل دليلا في
العدول عن الظ فيقوله داري وملكي فصحة الاقرار صالحة للدلالة على ذلك ايض وان كانت مع هذا القول اكد قوله ولو قال لفلان علي شيء او مال قبل تفسيره
باقل ما يتمول ولا يقبل بالحبة من الحنطة ولا بكلب الهراش ولا السرجين وجلد الميتة والخمر والخنزير ولا رد السلام والعبادة ولو لم يفسر حبس حتى يفسر فدع فانه
لا يشترط في الاقرار المعلومية بل يصح بالمجهول فلو قال كذا الزم ما صدق عليه شيء فان لم يفسر حبسه الحاكم حتى يفسر فان فسر بما يتمول عادة قبل ذلك من غير خلاف وان كان
اقل ما يتمول وان فسر بما لا يتمول عادة ولكن كان من جنس ما يتمول عادة كالحبة من الحنطة والسمسم فجزم المص هنا بعدم القبول لان المتبادر من له على شيء ما يتمول
عادة وليسمع دعواه والحبة ليست كك ولكن قال في كره والاقوى القبول فانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده ويمنع عدم سماع الدعوى ويؤيده اصل
برائة الذمة وصدق اللفظ الذي اقر به عليها في الجملة والضابط المتقدمة والزبيبة والتمرة كك وان لم يكن من جنس ما يتمول ولكن له منفعة يعتد بها عادة
ويجوز اقتنائه كالسرجين وان لم يكن له منفعة يعتد بها المقصر ككلب الهراش فجزم المص بعدم القبول ايض فيهما كان لما مر قال في كره الكلب المعلم والسرجين
الطاهر

اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها كما انه الاول لما تقدم على انه قد يتفق الكلب المعلم يتمول على العادة
بل الشرع حين ايض وكلب الهراش بخلاف الاصحاب يصرحون بعدم تملكه والاعتداد بنفعه ولا يبعد قبوله عند من كان يعتد بمثله واما كلب الماشية والزرع
والحايط والكلب القابل للتعليم فلحق بالمعلم صرح به في كره واما ان فسره بما لا يجوز الانتفاع به واقتنائه مثل جلد الميتة والخمر والخنزير والكلب الذي لا منفعة له اصلا
فلا يقبل عندنا قاله في كره لانه يجمع عليه ولا يبعد قبوله اذا كان القايل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سوا كان كافرا او مسلما مخالفا او موافقا جاهلا بمثله فتامل
قال في كره لو قال له على شيء وفسره بالخنزير والخمر قبل على اشكال آه واما التفسير برد السلام والعيادة ومثلها تسمية العاطس وجواب الكتاب فجزم المص ايض بعدم
القبول لان المتبادر من مثل له على ثبوت مال في ذمته والذي يسمع دعواه المطالبة بمثل هذه الاشيا يسقط بالفوات قاله في كره ويحتمل عدم السقوط فيجب
الرد فيما هو واجب ويستحب في المستحب مع بقاء محله ورايت في كتاب النووي انه يصح ان يبرا عن حق المسلم فيحتمل القبول لما تقدم ولما سيأتي من قبول تفسير مال عظيم
باقل ما يتمول لاحتمال الارادة عظيم خطره حيث يكفر مستحله ولا شك ان حمل كلام الغير على الصحيح قال في كره يحتمل القبول اذا اراد ان على رد السلام اذا اسلم وتسميته
اذا عطس لما روي في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويسمت عطسه ويجيب دعوته قال في كره اما لو قال له على حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد
السلام وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له على شيء او حق كما ان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم فتامل و
اما الفرق بين الشيء والمال فظ فانه لا يقال لنحو رد السلام مال ويقال له شيء بلا شك فلا يقبل تفسيره به وان قبل تفسير الشيء به فالجمع بينهما في حكم واحد محل التامل
وقال في كره اذا قال له على مال يقبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة الى قوله وكذا لو
فسره بالحبة من الحنطة والشعير آه **قوله** ولو فسر بدرهم فقال المدعي اردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة بل له ان يدعي على العشرة فيقدم قول المفسر ولو
فسر بالمستولدة قبل اي لو قال له على شيء او مال ثم فسره بدرهم مثلا او بماءة او قال المقر له اردت بالشيء الكثير من درهم كالعشرة والمائتين فان صدقه فذلك
وان كذبه فقال المص يقبل دعواه يعني لا يسمع هذه الدعوى ولا يعمل بمقتضاه من البينة واليمين فانه دعوى اطلاع على باطنه وذلك مما لا يمكن نعم له ان يدعي عليه
عشرة فيكون هو مدعيا عليه البينة فالقول قول المقر مع يمينه ويمكن ان يدعي ارادة ذلك لوجود قراين تدل عليه فكانه يكون ح مدعيا لوجودها فتامل قال
في كره وحلف المقر على انه ما اراد مائتين وانه ليس عليه الاماة ويجمع بينهما في يمين واحدة وقال بعض الشافعية لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر
حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها وهذا يشعر بسماع الدعوى ولكن لا يمكن الحلف عليه لانه لا بد فيه من
العلم ويبعد العلم على الارادة ويمكن كون المقص هنا ايض ذلك على انه قد يعلم الارادة بالقراين فيصح الحلف ان علم فتامل ولهذا قال في كره يصح حلف الوارث
بعد موت المقر بعدم ارادة الزيادة اذا ادعاه المقر له وخصوصية الوارثية لا دخل لها وان كانت الحنطة اكثر فتامل ولا ينبغي النزاع في قبول تفسيره بام الولد
لانها مملوكة وشيء ومال فيصح الاقرار بها **قوله** ولو قال مال عظيم او نفيس او كثير او جليل او خطير او مال اي مال قبل تفسيره بالاقل لعل دليل قبول التفسير في
ذلك كله باقل ما يتمول ما تقدم وما قال في كره لو قال له علي مال عظيم او جليل او مال اي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ايض كما قال مال لانه يحتمل ان يريد به عظيم
خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والجاير فيه ولان الاصل ما يبني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره ولا يعتبر الغلبة وقال في موضع اخر الاصل في
ذلك انه ليس في العظيم حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك
حد يرجع اليه ولا في اللغة ولا في العرف قانون يعول عليه فيرجع المقر الى تفسيره وبيانه لانه اعرف بمراده ثم نقل الخلاف عن الشيخ في الكثير بانه لو قال له على مال كثير يلزمه ثمانون
بناء على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولكن الرواية خلاف الاصل وما تقدم ولم يثبت كون غزاة النبي صلى الله عليه وآله ثمانين واراده تعالى بقوله
مواطن كثيرة تلك لاحتمال كون ذلك اتفاقا ثمانين لا انه موضوع له فلا يدل على عدم اطلاقه على اقل من ذلك ونقل ان العامة قالوا ان مواطنه كانت اثنين و
سبعين ولا شك في صدق الكثير على اقل من ذلك فقل كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة واذكروا الله كثيرا قال في كره وله امثال كثيرة في القران ان اقتصر و
الجاوا في ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقصر الرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاجمال وبالجملة
ينبغي حفظ الضابطة وعدم الخروج عنها الا بدليل فان كانت الرواية صحيحة او العمل بها في موردها مجمعا عليه والا فيعمل فيه ايض بالضابطة فتامل ان الرواية
مرسلة والاجماع غير معلوم ثم اعلم ان الرواية في نذر المتوكل فالذي قد مناه من كره انها في الوصية محل التامل لعلها رواية اخرى ورايت في الوصية وعدم
علمنا بها لا يضر بمثل المص قدس الله سره **قوله** ولو قال اكثر من مال فلان الزم بقدره وبزيادة ويرجع فيها اليه ويصدق لو ادعى ظن القلة او ادعى ارادة
ان الدين اكثر بقاء من العين وان الحلال اكثر بقاء من الحرام وجه الزامه بمثل مال فلان والزيادة ظ فان مقتضى الاقرار ذلك وكذا كون الرجوع في تفسير
الزيادة اليه فيقبل بما فسره به فانه بمنزلة له عندي كذا فعليه تفسيره فيجب القبول ولا يجوز الطلب باكثر وكذا قبول قوله في انه ظن القلة فيقبل مقدار ما قال به
والزيادة لان المال قد يخفى ويظن غير قلته فهو امر ممكن ويدعيه المقر وليس الالزام الا بقوله ويقول هذا قولي وارادتي فيقبل لما تقدم وكذا دعوى ارادة
ان الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام ومال فلان عين او حرام والاصل في ذلك كله ما تقدم من الضابطة فتذكرها **قوله** و
لو قال كذا درهما فعشرون ولو جر فماة ولو رفع فدرهم الاقرار بكذا مثل الاقرار بالشيء المبهم سوا كرره ام لا ومع التكرار يحمل على التاكيد ويجيء فلو لم ياتِ
بتميزه يقبل تفسيره بما امكن مثل تفسير الشيء قاله في كره واما مع التميز الدرهم المنصوب فقال يلزمه عشرون لان اقل عدد مفرد يكون تميزه منصوبا هو عشرون
وكذا كناية عنه وفيه تامل لان كذا كلمة براسها ويجوز كون تميزها منصوبا مفردا ولزمه درهم ويؤيده ما تقدم من الضابطة وينبغي القبول منه على
تقدير دعواه وعدم الالزام باكثر من ذلك ان لم يقبل او لم يكن يقبل او لم يمكن الاستعلام قال في كره لو قال كذا درهم لزمه درهم واحد وكان الدرهم
منصوبا على التميز لانه يفسر لما ابهم وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد ان كان المقر

غارمًا

عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه المتيقن وفيه تامل لا يخفى ولوجوه فقال هنا بلزوم المائة ووجهه ان اقل عدد مفرد يكون تميزه مجرورا هو المائة وفا
فى كره وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره له على جزء درهم او بعض درهم ويرجع فى تفسير قدره اليه وكذا تكون كناية عن ذلك الجزء وقال بعض
الاصحاب ابى حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه ويجر به ذلك وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب فى تفسير
الالفاظ المبهمة ولا يحتاج الى هذا التنزيل لانه قد يكون المراد بكذا بعض الدرهم وجزء الدرهم فيكون تميزه مجرورا فالكناية مثل ما يكنى عنه ويمكن صحة
هذا ان كان القائل من اهل العربية والوقف كالجر وان رفعه وقال فى كره لزمه درهم واحد اجماعا والتقدير كذا هو درهم ولو قال كذا كذا درهما فاحد
عشر وكذا وكذا درهما احد وعشرون ان عرف يكون تميزه منصوبا هو احد عشر هذا للعارف بالاعراب والظ الدرهم الواحد مط كما لو قال درهم فانه
يحتمل التاكيد كما مر قال فى كره لو قال له على كذا كذا فهو بمنزلة من لم يكرر فان نصبه لزمه درهم لا غير وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر لانه اقل عدد مركب بنصب بعده
التميز ان كان عالما بالعربية والاجود ما قلناه تنزيلا للاقرارات على المتيقن لا على المظنون ولو رفع كان لزمه واحد ايض وتقديره كذا كذا هو درهم ولا خلاف
فيه ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون قد اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف
لاحتمال الجر ويحتمل فى الوقف والجر كون كذا مضافا الى درهم والثانى تاكيدا فاصلا وتقديره درهم لئن بينهما كما قيل فى تيم تيم عدى والحكم ما تقدم واما وجه كونه
احد او عشرين اذا قال كذا وكذا بالعطف انه تميز اقل عدد مركب بالعطف اذ لا معنى للتاكيد مع العطف كذا لمن يعرف الاعراب والظ هنا ايض مط الواحد
قال فى كره لو كرر كذا مع العطف فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم ولو نصب فالاقرب انه يلزمه
درهم واحد ايض لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد جاز وقال الشافعى يلزمه درهمان الى قوله ولو جر الدرهم
لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير انه يلزمه شئ وبعض درهم وكليهما بعض والظ ان حال الوقف مثل حال الجر لانه
اقل وقد مر فاكتفى بذلك ثم قال لو قال كذا وكذا فان قلنا ان كرر لزمه درهمان فهنا يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا هنا والذى ينبغى العمل بالضابطة
فتامل **قوله** ويرجع الاطلاق الى نقد البلد ووزنه وكيله ومع التعدد الى ما يفسره ويقبل تفسيره بغيره وجه رجوع الاقرار اذا كان مط الى نقد البلد ان كان
نقدا والى كيله ووزنه ان كان مكيلا او موزونا مع الوحدة وعدم تفسير المقر به ظ كالرجوع الى تفسيره وقبول تفسيره بغير نقد البلد مع التعدد ولا يبعد القبول مع
الوحدة ايض لانه يمكن ان يراد غير المتعارف فى البلد وان كان خلاف الظ لما تقدم فتامل قال فى كره تقبل مع كون التفسير اجود من نقد البلد او مساويا وان
كان ناقصا يحتمل القبول وهو الاقوى **قوله** ويحتمل الجمع على اقله وهو الثلثة وان كان جمع كثرة ويحتمل القبول لو اراد اثنين لان مذهب جماعة
انه الاقل او مجازا والضابطة تقتضيه اختاره فى كره بل الواحد ايض بتاويل مثل كونه كثيرا او كثير النفع فكانه جمع فتامل **قوله** ولو قال من واحد الى عشرة فتسعة
ولو قال درهم فى عشرة ولم يرد الحساب فواحد وجه كونه تسعة خروج الابتداء فادون الانتهاء او العكس ويحتمل عدم خروج شئ فيكون عشرة فالظ خروجهما فتكون
الثمانية للضابط اختاره فى كره **قوله** ولو قال درهم فى عشرة كم وجه كونه من عشرة ظ بل لو لم يعلم ارادة الضرب والحساب كذلك نعم لو صرح بالضرب والحساب
وكان عالما بذلك ولم يدع الجهل والنسيان يكون عشرة والكل واضح بحمد الله ولو كان من اهل الحساب وقال ذلك فان قال لما اردت مصطلح الحساب بل ما تريد
العامة من كونه فى عشرة فيكون واحدا ومع العشرة فيكون احد عشر يقبل منه لما تقدم قاله فى كره **قوله** والاقرار بالظرف ليس اقرارا بالمظروف وبالعكس
ذكره الاقرار باحد الشيئين لا يستلزم الاقرار بالاخر والظرف والمظروف شيئان فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالاخر لان الاصل البناء على اليقين فلو
قال له عندى ثوب فى منديل او تمر فى جراب او لبن فى كوز او طعام فى سفينة او دراهم فى كيس لم يدخل الظرف فى الاقرار لاحتمال ان يريد فى جراب لى او منديل لى ولا
تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار وكذا لو قال قصبة زيتا فى جرة وثوبا فى منديل لم يكن مقرا الا بالزيت والثوب خاصة دون الجرة والمنديل
ووجهه ما تقدم ثم قال له عندى غمد فيه سيف او جرة فيها ماء او جراب فيه تمر فهو اقرار بالظرف خاصة وكذا لو قال غصبتك دابة فى اصطبل او قصبة دابة
عليها سرج او زمام او بغلة عليها برذعة اما لو قال غصبته عبدا على راسه عمامة او فى وسطه منطقة او فى رجله خف فهو اقرار بها مع العبد لان للعبد يدا على
ملبوسه وما فى يده سيده واذا اقر بالعبد للغير كان ما فى يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس ونحوه فانه لا يد لها على ما هو عليها ويمكن ان يقال لا تناقض
لو قال العمامة لى فلو ادعى ذلك لا يبعد قبوله والتحقيق انه يكون اقرارا بالعبد فقط ويكون ما عليه تحت يد السيد فيحكم له بظاهر اليد ان ثبت ان ما هو تحت يد العبد
تحت يد سيده فيصح للمقر دعواه واثباته بخلاف العبد فلا يكون اقرارا بما عليه فتامل هذا كله واضح الا انه وردت رواية فى الوصية بالصندوق وفيه مال انه
مع المال لمن اوصى له كانها حسنة لعقبة بن خالد واخرى ضعيفة لمفضل بن صالح فتامل **قوله** ولو قال له هذه الجارية فجاء بها حاملا فالحمل له على
اشكال يحتمل ان الحمل للمقر له ويحتمل للمقر كما يقتضيه سوق الكلام ووجه الاشكال كون الحمل داخلا فى هذه الجارية بمنزلة جزء لها فيكون تابعا وكونه غير صريح فى
ذلك والاصل والضابطة المتقدمة فيكون غير داخل فيكون للمقر وهو الاظهر **قوله** ولو قال درهم درهم او درهم فوق درهم او مع درهم او تحت درهم او
درهم فدرهم فواحد وجه لزوم الواحد فى الكل ظ بما تقدم الا فى الاخير وهو درهم فدرهم فانه ظ فى الاثنين لان الفاء للعطف كالواو وثم ولكن الضابطة تقتضى
الوحدة فيه ايض لاحتمال عدم فهمه عدم جواز التاكيد بغير فاء ومجئ فاء لغير العطف وهو جار فيما تقدم من العطف فهناك ايض كونه واحدا احتمال قوى لانه
يحتمل ان يكون المراد فدرهم واجب على بسبب اقرارى ونحو ذلك قال فى كره ان اراد العطف فدرهمان وان لم يرد العطف لزمه درهم فالثانى وجه كونه اثنين ح
هو عدم التاكيد مع الواو وثم ويدل على التكرار ولكن قد علمت ان مقتضى الضابطة الواحد لاحتمال عدم المعرفة ولاحتمال ان ثم درهم لازم على فتامل **قوله** ولو
قال درهم ودرهم ودرهم فثلثة ولو قال اردت بالثالث تاكيد الثانى قبل ولو قال تاكيد الاول لم يقبل وجه الثلثة ان الواو للعطف ولا يكون للتاكيد فلا يكون
الاقرار الا بكل لفظ واحد فيكون كره ماة يكون المقر به ماة كما انه لو كرر بدون العطف فانه حرة يكون واحدا الا انه لو قال اردت بالثالث وجه الثلثة ان الواو

للعطف لا يكون للتاكيد فلا يكون الا اقرارا فيلزم بكل لفظ واحد فلو كرر ماة يكون المقر به ماة كما انه لو كرر بدون العطف مائة مرة يكون واحدا الا انه
لو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني يقبل قوله فيكون اللازم درهمين لاحتمال التاكيد فيكون الثالث مع العطف تاكيدا لفظيا وهو ظ واما انه لو قال
انه تاكيد للاول فليس بمقبول لعدم التاكيد اللفظي ولا المعنوي وهو ظ لعدم قبول كون الثاني تاكيدا للاول فسبب عدم القبول ليس وجود الفصل وعدم جواز
التاكيد مع الفصل كما قاله بعض الشافعية نقله في كره ثم قال وكذا وكذا لو كرر بثم واما لو قال له درهم غير درهم فهو ثلثة قطعا لعدم جواز التاكيد اللفظي مع المغايرة
وظ انتفاء المعنوي واعلم انه اذا كان قوله اردت تاكيد الثاني مقبولا ويلزم صح درهما ينبغي ان لا يحكم بلزوم الثلثة مط بل الدرهمين لاحتمال ارادة تاكيد الثاني
بالثالث فلا تعيين بلزوم الثلثة فالضابطة تقتضي الدرهمين في مثله وهو ظ بل درهما الماتن نعم لو قال اردت تاكيد الاول وكان من اهل المعرفة ما ادعى
الجهل والنسيان يمكن الزامه بالثلثة والاقل فتامل ثم في قول كره ايض وان قال اردت به تكرير الثاني وتاكيده قبل ولزمه درهمان لا غير وتصدق باليمين تامل
واضح لانه اذا قام الاحتمال المقبول وهو اخبر بقصده تقتضي الضابطة وما تقدم في كلامه مرارا يقتضي عدم اليمين بل يصدق بمجرد قوله بل يحمل عليه بمجرد الاحتمال
وان كان نادرا بعيدا ولم يدعه كما تقدم غير مرة وقال هنا ايض الحق الاول اي تعدد يقبل لو قال تاكيد للثاني لانه يحمل على التاكيد وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ
محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجوز والاحتمال ويحتمل ان يكون مراده اليمين مع دعوى المقر له عدم ارادته التاكيد الثاني بل للعطف فتامل **قوله**
ولو كرر الاقرار في وقتين فهما واحد الا ان يضيف الى سببين مختلفين ولو اضاف احدهما حمل المطلق عليه ويدخل الاقل تحت الاكثر فيكون تكراره لا اقراره
بشيء واحد مرتين وهو غير بعيد الا ان يضيف كل واحد الى سبب مغاير لسبب الاخر بان يقول في الغداة له علي درهم لثمن ثوب ونحو ذلك فانه يلزمه الدرهمان
للصراحة واما لو اضاف احدهما فقط فقال في المسالة له علي درهم فيجوز ارادته الدرهم الاول الذي لزمه بسبب شراء ثم فيحمل عليه المطلق وهو ظ وكذا دخول
الاقل تحت الاكثر بان يقول له علي عشرة دراهم ثم قال علي خمسة وبالعكس لما تقدم من الاصل وجواز التداخل فلا يتيقن التقييم **قوله** ولو قال له عبد عليه عمامة فهو
اقرار بهما بخلاف دابة عليها سرج فلا يلزم الفرق بين العبد والدابة فتذكره **قوله** ولو قال الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه ولو قال خمسة عشر درهما او الف
وماة وخمسة وعشرون درهما او الف وماة درهم او الف وثلثة دراهم فالجميع دراهم ولو قال درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه ووجهه ظ اذ ما علم من كلامه
هذا كون الالف درهما ولا غيره اذ يصح ضم اي شيء اريد بالالف مثل الف ثوب ودرهم ودابة وغير ذلك اما لو قال خمسة عشر درهما فالظ ان كله دراهم لان المميز
خمسة عشر مركب عددي ودرهما مميز المجموع وهو المفهوم عرفا ولغة كما بين في قواعد العربية وكذا لو قال الف وماة وخمسة وعشرون درهما او الف وثلثة
دراهم فان الجميع يلزم ان يكون دراهم لما تقدم هذا ظ كلامه وفيه تامل لجواز تمييز الالف وماة وخمسة بغير درهم ولهذا يصح ان يقال الف ثوب وماة غنم وخمسة عبيد و
عشرون درهما وكذا الف ثوب وماة دراهم والف ثوب وثلثة دراهم فلا يظهر كون الكل دراهم بل الاخير فقط نعم المتبادر ذلك ولكن قد مر ان الاحتمال البعيد
النادر ايضا اليه ومقبول فلا يتعين فتامل ويؤيده قوله درهم ونصف ارجع في تفسير النصف اليه مع ان المتبادر ان المراد نصف درهم فتامل **قوله** ولو قال له
هذا الثوب وهذا العبد فان عين قبل ولو انكر المقر له حلف وانتزع الحاكم ما اقر به او جعله امانة معلوم ان هذا اقرار مجمل لا يمكن الحكم عليه فيلزم عليه التعيين
فان ابى حبس حتى يعين فان عين وقبل المقر له فلا كلام وان انكر وادعى الاخر حلف المقر بعدم قصده ذلك وعدم استحقاقه له وانتزاع الحاكم ما اقر به عن يده او
جعله امانة عنده كما تقدم **قوله** ولو قال له في هذه الدار ماة رجع في تفسير الماة بانه دينار او درهم ظ قبل وكذا في ارادة معنى ظرفية الدار التي في يده للماة باي
معنى كان دما فهو ويحتمله اللفظ **قوله** والاقرار بالولد اقرار بزوجية امه ظ اذ قد يكون حاصلا بالشبهة او تكون امة او حصل باباحة المالك وكان ذكر هذه
في الاقرار بالنسب اولى فتامل **قوله** ويشترط فيه اهلية المقر وتصديق المقر له ان كان غيرهم الابن او كان ابنا بالغا وان لا يكذبه الحس ولا الشرع ولا منازع له في
الاقرار بالولد فلو اقر بمن هو اكبر سنا او بمشهور النسب او لم يصدقه البالغ او نازعه اخر لم يقبل يشترط في صحة الاقرار بالنسب كون المقر متصفا بما مر في الاقرار بالمال
حتى يكون هو اهلا له ويزيد عليها اشتراط تصديق المقر له المقر في اقراره اذا كان الاقرار بغير الولد الغير البالغ فان كان طفلا لا يحتاج الى التصديق ولعل دليله
الاجماع وعموم ادلة الاقرار مع عدم اعتبار تصديقه واشتراط ان لا يقبله العقل ولا الشرع وان لا يكون من تنازعه في ذلك بان يقول ولدي فلو اقر بمن هو
اكبر سنا او مساويا او اقل ولكن لا يمكن كونه ولدا له او دعوى ولدية من كان بعيدا عنه بحيث لا فرض حصوله منه مما يكذبه العقل والحس لا يقبل منه هذا
الاقرار بل يرد ويكذب وكذا اذا اقر بولدية من حكم الشارع بكونه ولد الغير لشهرة نسبه او شهادة العدلين او علم الحاكم به او يكون بالغا وكذبه او نازعه اخر في
كونه ولدا له فلم يقبل في ذلك كله بل ينفى عنه الا في الاخيرين فانه يمكن ان يثبته شرعا ولو بالقرعة في الاخير الظ عدم الفرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ملحقا
ولا بين كونه رشيدا او عدمه ومراهقا او عدمه وبين تكذيب الام بان يقول ليس لك بل لغيرك وعدمه ذكره في كره وينظر في عدم ثبوت النسب
باقرار الام وادعى الشيخ الاجماع في الاب وعدم الدليل في الام فيبقى على حاله وهو عدم الثبوت بل باقرارها بالنسبة اليها فقط والعقل لا يجد الفرق بل يحكم في الام
بالطريق الاولى فتامل واما اعتبار التصديق فيما اعتبر فهو المشهور بحيث لا يعرف الخلاف فكانه مجمعا عليه والعقل يساعده لان الحكم على شخص باقرار اخر مع
اهليته للتصديق والتكذيب مخالف للعقل والنقل نعم يلزم المقر بمقتضى اقراره لدليل الاقرار فلو كان بنتا لا يجوز له تزويجها وتملكها وغير ذلك ثم اعلم ان
مقتضى كلامهم انه اذا ثبت النسب بين المقر والطفل ثبت نسبه مثل الفراش فيكون اب المقر جدا وامه جدة واخوته اعماما وعمات وولده اخوة واخوات فلو
رجع لم يقبل ولا يسمع تكذيب الولد بعد البلوغ ولا ينفع تكذيب احد منهم ذلك قال في كره اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد
وكذا بين الولد وكل من ثبت بينه وبين الولد المشهور ثم قال ولا يكفي السكوت في الولد البالغ وعدم التكذيب بل لا بد من التصديق وانه لو رجع بعد
يحتمل بطلان النسب اذ ما ثبت الا بالاقرار وقد رجع فصار مثل ما مر في المال وعدمه فانه حكم بالنسب فصار الاقرار كالفراش فلا ينتفي بالنفي والاجماع على ذلك
ولعله الاولى والنسب قريب في كره وقال ايض لا اعتبار بتصديقه حالة الصغر فالاقرار به لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب الى قوله وهو اظهر وجهي الشافعية

ثعلى ما حررناه

وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق فانكر فالاقرب انه كالصغير فتامل **قوله**
ولو استلحق مجهولا بالغا وصدقه قبل ولو كان صغيرا الخ في الحال ولا يقبل انكاره بعد بلوغه اشارة الى اعتبار التصديق في الاقرار بالولد البالغ وذلك
يقبل مع الشرائط مثل كونهما بالغين عاقلين رشيدين وظاهره ح ثبوت النسب مط فتامل ويفهم التردد من ح عد ونقل عن الشيخ انه يتعدى التوارث الى الاولاد
هط وقال في الفرق تامل ولو كان المستلحق ولدا صغيرا الحق في الحال ولا يتوقف الى ان يبلغ ويصدق بل لا يقبل تكذيبه بعد البلوغ والرشد كما مر **قوله**
ولو اقر ببنوة قبل صغيرا كان او كبيرا ولا يعتبر التصديق المعتبر في البالغ الرشيد فانه كما كان معتبرا مع الامكان وهنا ليس بممكن فصار كالطفل والمجنون البالغ
وفي الكبير تامل لعدم الدليل والاجماع نقل في الصغير وليس بمعلوم في الكبير الميت خصوصا مع التهمة لوجود الارث ومع المنازع مثل الاخ فتامل **قوله** وكذا لا
يعتبر لو اقر ببنوة المجنون اذ لا اعتبار بكلامه فكانه طفل قال في ح عد ولا خلاف في ذلك وانكاره بعد الافاقة كانكار الصبي بعد البلوغ ان ثبت الاجماع
فهو والا ففيه تامل وقال في حاشيته على الكتاب لو بلغ المجنون عاقلا ثم طرأ جنونه فعدم القبول فيه ارجح وفي الفرق تامل **قوله** ولو اقر بغير الولد افتقر
الى البينة او التصديق واذا صدق توارثا ولا يتعدى التوارث ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل في النسب اي لا بد لثبوت النسب بين المقر والمقر به اذا لم يكن
ولدا من البينة الشرعية والظ انه يكفي الشياع عنده ايض على ما هو المشهور بينهم من غير ظهور مخالف فاكتفي في مثل هذا المقام بالظهور فيكون الحصر
المفهوم هنا وصرح في غيره مثل عد اضافيا بالنسبة الى رجل ويمين او فاسقين وغير ذلك وامثاله كثيرة مثل انهم يقولون في بحث الصوم لا يثبت الهلال
الا بعدلين ويعدونه فيما يثبت بالشياع واجاب في ح يع بانه يمكن ان يثبت بالشياع مع عدم المنازعة ومعه بالعدلين فقط وهو غير واضح فان الشياع
ان كان حجة يثبت بها دائما والا فلا ولو كانت المسئلة مجردة كان تمام العبارة هينا فتامل ويكفي التصديق في ثبوت التوارث بينهما ولا يفيد ثبوت
النسب بل التوارث ايض بينهما وبين غيرهما واليه اشار بقوله ولا يتعداهم فتامل فلو كان لهم ورثة مشهورون يعتبر في ثبوته بينهم ايض التصديق من الطرفين
كالاولين لان حاصله تصديق الاولين في حقهم ولا يقبل الا في حق انفسهم بل القبول للتوارث ايض في حق الغير في الجملة الا انه لزم من القبول حالة
دونهم بالنسبة الى انفسهم ولا يمكن رده بعده فتامل وهذا القول ايض ليشعر بثبوت التوارث والنسب في الولد البالغ الرشيد مع التصديق وكذا عدم
قبول الرجوع فتامل ولا فرق في غير الولد بين الاقرار بالاب والام والاخ وغيرهم **قوله** ولو اقر ولد الميت باخ ثم اقر بثالث فانكر الثالث الثاني فللثالث
النصف وللثاني السدس وللاول الثلث ولو مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكار
الثالث وكان المال اثلاثا يعني اذا مات شخص وله ولد معلوم فاقر ذلك الولد لولد اخر للميت ثم اقر كليهما بولد ثالث له لا شك انه يثبت الارث له بل يثبت
الارث له بل يثبت نسبه ان كانا عدلين فان لم ينكر هو احد عماه فانه ولده وهما ايض كذلك يكون المال بينهم اثلاثا مع عدم وارث اخر والا فللولد ثلثه وان
كذبها لا يسمع تكذيبه الاول لفرض ثبوت نسبه فهو كانكار الثاني له فللثالث النصف اذ لا وارث غيره وغير الاول بالنسبة اليه ويدفع الاول الى
الثاني السدس لثبوت وراثته بالنسبة اليه باقراره فيدفع الفاضل اليه ويحتمل قسمة النصف بينهما الان باقراره هو متساو معه فتامل ولو مات
الثالث عن ابن او غيره من الوارث مقر بهما يدفع السدس الى الثاني واليهما فيقسمانه بينهما كالنصف ولو كان الثاني ايض معلوم النسب الثابت كالاول لم يلتفت
الى انكار الثالث له بل يقسم المال بينهم اثلاثا وهو واضح **قوله** ولو اقرت الزوجة بابن فاصدقها الاخوة فللولد سبعة الاثمان والا الثمن لو اقرت زوجة
الميت الذي له اخوة معلومة بابن له فان صدقها اخوة الميت فللولد سبعة اثمان مال الميت والثمن للزوجة كما هو ظ وان لم يصدقها فثلثة ارباع للاخوة والربع الاخر
للزوجة لا لاقرار الاخوة بعدم الولد فنصفه وهو الثمن للولد لاقرارها ونصفه الاخر للزوجة ويحتمل ان يكون لهم سبعة اثمان الربع ولها ثمن الاخر لان باقرارها
لا يسمع ما للولد المقر به اذ ما في يدها مال الميت وهو مشترك ولم يتعين لها ثمن ما في يدها هذا ايض واضح **قوله** وكل وارث اقر باولى منه دفع ما في يده
اليه وان كان مثله دفع بنسبة نصيبه وجه دفع جميع ما في يد المقر الى من هو اولى بالميت منه باقراره ظ وكذا بالنسبة الى نصيبه لو اقر بمن هو مثله في كونه وارثا
فلو كان المقر بنتا والمقر به ابنا للميت يدفع اليه ثلثي ما في يدها لانه قد ثبت باقرارها ان كل ما هو للميت بينها وبين اخيها اثلاثا هذا اذا لم يكن وارث اخر غيرها
واما مع وجود بنت اخرى مثلا منكرة له فظ المتن انه يعطي المقر نصف ما في يدها وعلى الاحتمال الاخر الذي ذكرناه ثلثاه **قوله** ولا يثبت النسب الا بشهادة
العدلين فذم البحث فيه وان المراد ان الحصر اضافي لانه مصرح بثبوت النسب بالشياع فالمراد لا يثبت بالنساء ولا برجل ويمين ولا بامراتين ونحو ذلك
فتامل **قوله** ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين يثبت النسب والميراث ولا دور ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب لا شك في
ثبوت نسب الابن بشهادة الاخوين العدلين وثبوت الارث له لدليل قبول شهادة العدلين ومعلوم عدم الدور هنا اذ لا يتوقف قبول قولهما على كونهما
وارثا للميت لان قبولهما للشهادة لا للاقرار الموقوف على كونهما وارثين وشهادة العدلين مقبولة مط وان توقف ثبوت ووراثته على شهادتهما بل وان قلنا ان قبول
قولهما لاقرارهما وكونهما وارثين ايض لا دور لان الشرط كونهما وارثين ظ ومع قطع النظر عن اقرارهما بل يكفي كونهما حاجبين في الجملة على مال الميت وهو ظ فلا يرد ان
قبول قولهما فرع كونهما وارثين وقد يلزم عدمه لو قبل قولهما فلو قبل قولهما لزم عدم قبول قولهما وعدم كونهما وارثين وهو المراد بالدور هنا وهو ظ والغرض دفع
ما توهم بعض العامة ان الدور وهو مدفوع بما تقدم ولهذا يثبت الميراث للولد لو كانا فاسقين ولا يثبت النسب فلو اخرو لا دور لكان اولى فان توهم
الدور ح اظهر لان القبول لكونه اقرارا من وارث فتامل **قوله** ولو اقر باثنين اولى منه دفعة فصدقه كل عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث وان تناكرا
بينهما لو اقر وارث ظ باثنين اولى منه دفعة واحدة ان كان اخا وصدق بولدين للميت وصدق كل منهما عن نفسه فقط لم يثبت النسب بشاهد واحد و
يثبت الميراث بينهما مع انه لم يصدق احدهما الاخر بل كذبه لانه يثبت الارث لهما سوا بقول وارث ظ وصاحب يد ظ ولا ترجيح لاحدهما على الاخر **قوله**
ولو اقر بوارث اولى منه ثم باولى منهما فان صدقه الاول دفع المال الى الثاني والا الى الاول وغرم للثاني ولو اقر بمساو للاول فان صدقه تشاركا و

الا غرم للثاني نصف التركة مثل عم الميت اقر باخ له ثم بابن له فان صدقه المقر له الاول في الثاني دفع المال اليه ولا يثبت النسب ولا غرامة وان كذبه يدفع
المال الى الاول ويغرم الثاني وان اقر باخ اخر مثلا فان صدقه الاول شاركه والا غرم للثاني نصف المال بعد دفعه الى الاول وجه ذلك كله الالزام
باقراره وعدم لزوم شيء على غيره باقراره فتامل اذ ليس قوله هذا اخ او ابن ان المال له وانه الوارث فقط ولا وارث غيره مشاركا مقدما فالزامه مشكل اذ قد يقول
انه اخ او ابن ان المال ونعرف ان له اخ او ابن وغير ذلك فقوله هذا اخ ليس بصريح الاقرار بان المال له فقط حتى يلزم باقراره وقدم في الاقرار بالمال وذكروا في
الوكالة ايضا مثله انه لو اقر بكون المال للميت وقال لا وارث له غيره لم يلزم بتسليم العين لاحتمال وارث اخر فلا يلزم مؤنة هناك وهنا ينبغي بالطريق الاولى
على انه قد يكون نسي او لم يعلم ثم ثبت عنده الاخر مشاركا او اولى وبالجملة قاعدة الاقرار التي هي الاخذ باليقين دون الاحتمال والجواز يؤيد الشبهة هنا فتامل نعم
يمكن الغرم لو اقر وسلم المال خصوصا انه قال لا وارث له غيره ويمكن حمل عبارات الاصحاب عليه قال في عد ويغرم ان نفى وارثا غيره والا فاشكال وللمحقق الشيخ علي هناك
تحقيق فارجع اليه **قوله** ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه نصيبه والا النصف فان اقر باخر لم يقبل وكذا لو اكذب اقراره الاول وغرم للثاني ولو اقر بزوجة لذي الولد
اعطاها الثمن والا الربع فان اقر بثانية وكذبته الاولى غرم نصف السهم فان اقر بثالثة غرم لها الثلث ثلث السهم فان اقر برابعة غرم الربع ولو اقر بهن دفعة وصدقته
كان السهم بينهن ارباعا ولا غرم ولو اقر بخامسة لم يقبل ولو انكر احدى من اقر بها لم يلتفت وغرم لها ربع الحصة اي لو اقر وارث الميت ذلك الولد بالفعل كالولد واحد
الابوين بزوج لها اعطاه المقر الزوج ربع نصيبه وان اقر الوارث غير الولد بزوج لها ولم يكن لها ولد اعطاه نصف نصيبه فان اقر بزوج اخر لم يقبل اقراره لعدم
امكان الزوجين وارثين لزوجة واحدة ولو اكذب المقر اقراره الاول وقال انما الزوج هو الثاني فيغرم للثاني ما اعطاه الاول وهو ظ ولو اقر بما تقرر عندهم
من الانكار به فتامل ولو اقر وارث لميت ذي ولد اعطى المقر الزوجة ثمن ما في يده وان لم يكن له ولد اعطاها ربعه فان اقر بزوجة ثانية له فان صدقته الاولى قسم
الربع او الثمن بينهما وان كذبته غرم لها نصف السهم اي الثمن او الربع ولا اعتبار بتكذيب الثانية في الاقرار الاول لسبقه فاذا اقر بثالثة وكذبته الثانية غرم لها
ثلث الثمن او الربع فان اقر برابعة غرم ربع الثمن او ربع الرابع لها او لو اقر بهن دفعة واحدة من غير ترتيب وصدقهن المقر كان الثمن بينهن ارباعا ولا غرامة على
المقر وهو ظ وفي الغرم البحث المتقدم فتذكر وتامل ولو اقر بخامسة لم يقبل كالزوج الثاني ويمكن ان يستفصل هنا لاحتمال الامكان كما في نكاح المريض فان فسر به
قبل نحو الدور الاول فتامل ولو انكر احدى من اقر بها اولا واثبت بدلها الخامسة لم يلتفت الى انكاره ويغرم للخامسة ربع الربع او ربع الثمن لاقراره **قوله** ولو
ولدت امته فاقر ببنوته لحق به ان لم يكن لها زوج هذا مبني على ان ولد الامة لم يلحق ما لم يقر فاذا ولدت امته الخالية عمن يدخل عليها حلالا فاقر بولديته من ولدته
مع امكان كونه منه لحق به لامكانه وعدم المانع الشرعي والعقلي فيؤخذ باقراره ويثبت النسب فانه ليس باقل من اقراره بولدية طفل مجهول ومعلوم عدم اللحوق مع انتفاء
احد القيود فتامل **قوله** ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به فاذا ادعت الاخرى ان ولدها المقر به حلف لها ولو مات قبل التعيين واشتبه فالوجه القرعة المراد بما
تقدم وذكره للاحتمال المتفرع عليه قوله فان ادعت الاخرى ان ولدها المقر به حلف لها المولى ولو مات المولى بعد الاقرار بولدية ولد احدى امتيه قبل ان يعين او
بعد ان عينه لكن اشتبه المعين بعد ذلك فالوجه ان يقرع لانه امر مشكل والكبرى ثابتة عندهم ويحتمل شركتهما في حصة المقر به من الارث وعدم ثبوت نسب
واحد بعينه والايقاف حتى يصطلحا فتامل **قوله** ولو اقر بشخص فانكر المقر له نسب المقر استحق الجميع وافتقر المقر الى البينة وما ثبت به نسبه اليه حتى ياخذ المال ويثبت
النسب هذا اذا لم يكن الاول معلوم النسب وثابتا نسبه اليه وهذا يدل على عدم الدور فيما تقدم حيث علم ان قبول الاقرار لم يتوقف على ثبوت نسب المقر وكونه وارثا
بل تكفي اليد كما اشرنا اليه **قوله** واذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث توارثا مع الجهل بنسبهما ولم يكلفا البينة اي لو عرف اثنان ان احدهما اخ الاخر مثلا او
نصا فتوارثا اي يرث احدهما الاخر مع جهل الحاكم وساير الناس بنسبهما بل يثبت التوارث في انسابهما ايضا لحملهما على الصدق والصحيح مع الاحتمال وعدم ظهور
الخلاف والمنازع فيقسم الحاكم مال احدهما في الاخر وورثته ولم يكلف احدهما البينة وهو ايضا ظ وكان ينبغي ذكر الاقرار بغير المال والنسب ايضا مثل الزنا وشرب
الخمر ونحو ذلك كانهم تركوه لانه يعلم من ذكر الاقرار بالمال وقد ذكر بعض احكامه في ابوابه ايضا **قوله** المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالمنافي اذا قال له علي الف من
ثمن خمر او مبيع لم اقبضه او لا يلزمني او قضيته لزم تعقيب الاقرار بالمنافي ان كان لم يبطله بالكلية وكان متصلا به عرفا من غير فصل ولا سكوت طويل فهو مقبول فيلزم
ما بقي بعد المنافي كالاستثناء المتصل عرفا وان ابطله بالكلية او بعضه مع الفصل الخارج عن العرف فلا يقبل المنافي بل يلزمه جميع ما اقر به كانه بلا خلاف ايضا
الا في الاستثناء بناء على ما روي عن ابن عباس تجويزه الى شهر او اربعين يوما على انه قد ول ذلك على تقدير حجيته قوله فتامل وكذا قوله انه وان ابطل كلامه مع
عدم الفصل المذكور وظ كلامهم عدم قبول المنافي والزامه بجميع ما اقر به مطلقا مثل قوله له علي الف من ثمن قال في كره اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير
او كلب فان فصل بين الاقرار كقوله علي الف وبين الواقع وهو قوله من ثمن خمر وخنزير بسكوت طويل او كلام اخر لم يسمع منه ولزمه الالف اجماعا لان وصفه بذلك
رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار وواقعه سكوت ولا كلام لم يقبل ايضا ولزمه الالف لما فيه من الرجوع والتناقض اه فيه تامل لما تقدم من
قاعدة الاقرار وقد ذكرها فيه مرارا وهي انه مبني على اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزم بشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه الاحتمال وان كان نادرا ولا شك
انه هنا محتمل لاعتقاده بلزوم الثمن بمتابعة هذه الاشياء كاعتقاده صحة ذلك مط واذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر ونحو ذلك وبالجملة
مع امكان احتمال لا يلزم ولا يصير الكلام لغوا محضا ومناقضا بحسب اعتقاده يشكل الحكم باللزوم بمجرد ما تقدم للاصل والقاعدة ولهذا قال في كره نقلا عن بعض
الشافعية لو قال لفلان علي من ثمن الخمر الفلاني مثلا شيء محال ولم يرده الا ان يكون له دليل من اجماع ونحوه فتامل ويؤيده نقل الاجماع في صورة الفصل الخارج
عن العادة وعدمه مع الوصل وما نقل ايض في كره عن الجويني كنت ادلو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزمه وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل
دون العالم لكن لم يصر اليه احد من الشافعية وكذا الكلام في تعقيبه بساير ما ينتظم الكلام لكنه يبطل حكمه شرعا فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل
مجهول او بخيار مجهول لم يقبل منه ولزمه الالف في الحال وكذا لو قال ضمنت لفلان بخيار او كفلته بخيار وقلنا انه لا يدخل فيهما الخيار فيلزم الضمان و

ولنا ايضا تحقيق

تعقيب الاقرار بالمنافي

الكفالة

الكفالة في الحال وبالجملة امثال ذلك عندي في غاية الاشكال خصوصا في المقر به مع قوله من ثمن مبيع لم اقبضه فانه لا تناقض ولا تنافي بوجه فان الثمن
يلزم بمجرد عقد البيع ولا يشترط قبض المبيع الا انه لا يكلف بالتسليم اولا بل له ان يمتنع حتى يقبض وانه لو تلف قبله يبطل العقد على ما قالوه ولهذا قال في كره اذا قال
له على الف من ثمن عبد لم اقبضه وسكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده ره اما لو قال عندي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه فانه
لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه انتهى ولو لم يكن اجماع في امثاله يمكن القول بالقبول ايض بل في كل موضع يمكن الاحتمال وان كان بعيدا وان لم يكن متصلا
بل يبين مراده بعد ذلك بكلام اخر وان ذلك لثمن مبيع لم اقبضه ونحوه كما صرح به في كره في غير هذا الموضع مرارا نعم ينبغي الالزام اذا قال قضية اولا يلزمني فانه
مناقض الآن يؤول بان لا يلزمني الان دفعه فانه مؤجل فتامل في القبول ح **قوله** ولو قال له مؤجلة او ابتعت بخيار او ضمنت بخيار افتقر في الوصف الى البينة
يعني لو قال له على الف مؤجلة لزمه الالف ولم يقبل الضميمة هنا ايض نعم هو مدع ح يسمع دعواه مع البينة ولا يخفى ان قوله لم اقبضه مثل فكان ينبغي جعله مثل
ذلك وكذا قوله ابتعت بخيار اي اشتريت هذا بكذا وشرطت لنفسي الخيار او ضمنت الالف الذي لك على فلان الا اني شرطت الخيار مع القول بدخول الخيار في
الضمان فيحتاج فيهما في ثبوت الخيار الى البينة وفيه ايض تامل واضح خصوصا اذا كان ضمان الخيار بحيث يصح مضبوطا وقيل بثبوت الخيار في الضمان ويكون متصلا به فانه
لا تناقض ولا تنافي ح وهو ظ ولهذا قال في كره لو قال على الف مؤجلة الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام غريب او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الدين في
الحال وان ذكره بغير فصل من سكوت او كلام فالاقرب عندي قبوله كما لو قال له على الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره كذا هنا ولانه ربما يكون الحق في ذمته
مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق فيه بطل عليه الاقرار بالحق وعدم تخليص ذمته بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه توصلا الى تحصيل هذه
المصلحة وما نقلناه عنها فيما سبق منقولة اذا وصل اقراره انتهى فانه ظ في قبوله ان قلنا بجواز الخيار في الضمان والكفالة فان الكلام هنا غير جيد الا ان يقال المراد
الخيار المجهول او مع القول بعدم جوازه في الضمان فانه مؤد الى بطلان الشراء والضمان ولكن ياباه قوله الى البينة الا ان يحمل على انه اقر ثم ادعى اني قلت بخيار من غير
تعيين وكان مجهولا او قلت ضمنت بخيار تريد بطلان اقراره وح يحتاج الى البينة بذلك فتامل فيه **قوله** ولو قال الف ناقصة رجع اليه في تفسير النقيصة
وكذا لو قال معيبة وجه لزوم الالف الناقص والرجوع اليه في تفسير الناقص انه انما اقر بذلك والاصل براءة الذمة من غيره وليس الناقص منافيا للاقرار بالالف
وثبوتها في ذمته بل يجامعها وهو ظ وكذا في المعيب والظ انه لا اختلاف فيهما وهو موافق للقاعدة وان خالف بحسب الظ بعض احكامه في بعض المسائل فليس القصور
فيه بل تحتاج الى وكيل فان وجد قيل بها فذلك ولا يتعدى الى غيره من غير دليل مع دليل خلافه خصوصا وكذا اليه تفسير الالف وتعيين جنسها له ولا بد ان يفسر الناقص و
المعيب بحيث لا ينافي ثبوت الالف بل يكون النقص في الصفة لا في العدد وكذا العيب فتامل **قوله** ولو قال له على الف ثم احضرها وقال هي وديعة قبل لان التعدي
يصير الوديعة مضمونة وكذا لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هذه التي اقررت بها كانت
وديعة لم يقبل وجه قبول تفسير اقراره ان له على الفا الا بانه كانت وديعة واحضرها ما اشار اليه المص من انه لا ينافي ذلك بل يجامعه لان الوديعة قد تصير
مضمونة بالتعدي فيمكن اطلاق انه على هذا الاعتبار وان كان مجازا لما تقرر في الضابطة من قبول مثله وباعتبار ان له مطالبته والزامه بها ونحو ذلك كذا ولو
احضرها وقال التي كانت في ذمتي وديعة وقد تلفت بالتفريط او كانت مضمونة وهذه بدلها اذ صح قوله ح حقيقة له في ذمتي الف ولا ينافي الاحضار قوله
كانت تلك وديعة وهذه بدلها وعوضها وهو ظ بخلاف ما اذا احضرها وقال هذه التي اقررت بانها في ذمتي كانت وديعة لان ما في الذمة لا يكون حاضرة
ولا وديعة فلم يقبل قوله كانت وديعة فكانه يلزم بالعين الف ما في الذمة والالف الحاضرة لكونها وديعة باقراره هذا ظ العبارات وفيه تامل لانه قد مر انه
يصح اطلاق كونه على الوديعة وهو مثل في ذمتي لان ظ قوله له على ذلك وان سلم الفرق وظهور كون في ذمتي في غير الوديعة فليس ببعيد اطلاقه عليها
فيحمل عليه للضابطة المتقدمة وكذا يصح اطلاق ما في الذمة على الحاضرة وهو متعارف اما بالمعنى المتقدم اي باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط او بغيره
فينبغي القبول هنا ايض للضابطة فتامل **قوله** ولو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه اثنان وجه لزوم القفيزين حنطة وشعير ان بل هنا مبطل للاولى و
مثبت للثاني فلم يسمع الابطال للمنافاة ويسمع الاثبات لانه اقرار وفيه تامل لان بل قد تكون للاضراب وهو محتمل فينبغي القبول لو ادعاه فلا يحرم الا
قفيز الشعير فقط واما وجه لزوم القفيزين فقط ظ اذ الاقل داخل تحت الاكثر مع اتحاد الجنس فيصدق قوله له على قفيز اذا كان عليه قفيزان ويصدق

القفيز ولو قال له قفيز حنطة بل قفيزان لزمه

ايضا ان عليه قفيزان فيلزمه ذلك لا غير للاصل وهو ظ **قوله** ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه الاثنان ولو قال له درهم بل درهم لزمه
درهم وجه لزوم الدرهمين ح انه قد اقر بهما لانه قد اقر بهما لانه اقر بالاول بقوله له هذا الدرهم وبالاخر بقوله بل هذا الدرهم ولا تسمع دعوى
اضرابه وابطاله الاقرار الاول فانه المنافي والمبطل بعد اتمام الكلام المتعارف غير مسموع عندهم وان كان فيه بعض التامل لما مر ولان كون بل للاضراب
متعارف مشهور بين اهل العربية فهو اطلاق صحيح بحسب القوانين ولانه قد يغلط الانسان لسهو فيستدرك ببل وهو ظ ولكن قد منعوا ذلك لئلا يلزم
سد باب الاقرار غالبا اذ يمكن امثال ذلك في اكثر الاقرارات وفيه تامل لانه ان لزم بناء على القوانين المقررة المتعارفة مثل كون بل للاضراب فلا مانع منه
ولا غرر في تجويزه والا فلا يسمع فتامل ومراده بقوله بل هذا الدرهم درهم اخر غير الاول فلو اراد الدرهم الاول وهو ظ فاللازم هو الدرهم الواحد للاصل
وعدم صريح بما يدل على التعدد فيحمل على التاكيد او غيره ولهذا قال لو قال درهم بل درهم لا يلزمه الا درهم واحد مع ان كون بل للتاكيد غير معلوم الورود و
اللغوية بعيدة وكلامهم في اعطائه يقتضي العمل على درهم لخوف الخروج عن اللغوية الا انه الاصل والضابطة يقتضي ما هنا وان خالفوها في غير هذه المسئلة
ويحتمل ان يراد بل درهم صغير ونحوه ح لا يتوهم درهم عظيم فلا لغو فتامل **قوله** ولو قال له على الف لزمه ولم يقبل دعوى السقوط وجه اللزوم انه قد
اقر بكونه كان في ذمته الف والاصل بقاؤها حتى يثبت الخلو فلا يقبل دعوى سقوطه بالاداء والابراء ونحوهما الا بالبينة وهو ظ **قوله** ولو اقر بما
في يده لزيد ثم قال بل لعمرو لم يقبل رجوعه وغرم لعمرو وكذا لو قال غصبته من فلان بل من فلان وجهه ظ مما تقدم مع ما مر **قوله** ولو قال غصبته من

فلان وهو لفلان دفع الى المغصوب منه غصبه منه قوله والغصب لا غرم وكذا لو قال هذا الزيد غصبته من عمرو ويسلم الى زيد ولا غرم وجه لزوم دفعه الى المغصوب منه

اقراره بانه غصبه منه ظاهر في كونه ملكا له ولو لم يكن كذلك فلا شك في كونه صاحب يد في انه كان في يده وظاهر اليد الملكية وكونه على وجه شرعي ان لم تكن الملكية

فلابد من تسليمه اليه الا ان يبين عدم استحقاقه ووجه عدم الغرم لمن قال انه له انه اقر له بما هو ملك الغير او في يده بوجه شرعي وحاصله شرط قبول الاقرار كونه

تحت يده متصرفا تصرف المالك نعم قد يؤاخذ بالنسبة الى نفسه بان لا يجوز له التصرف باذن المغصوب منه ولا يملكه بوجه بل اذا صار اليه يجب دفعه الى الباقي

المقر به كما في الاقرار بحرية عبد غيره ثم اشتراه فتامل وتذكر ومثل هذا الحكم في قوله هذا الزيد بل غصبته من عمرو بان لا يكون المال لمن اقر له اولا ولا غرم للثاني

كما تقدم وان كان المال هنا للاول ولا غرم للثاني عكس الاول وهو المراد بقوله وكذا هذا آه وفيها تامل ولهذا قيل بالغرم للثاني فيهما ولكن الاصل يقتضي

الاول **قوله** ولو قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل ولو اتى بكان قبل وجه عدم القبول انه قد اقر بكون الوديعة عنده لانه المتبادر والظاهر من قوله

عندي فهي موجودة فقيل وقد هلكت مناف له وضده فلا يقبل كما في سائره بخلاف ان قال كان له عندي فانه يقبل لعدم المنافاة لان كان دلت على

الوجود قبل هذا الزمان ولا ينافيه الهلاك بعد وهو ظاهر نعم يمكن له عليه يمين على الهلاك ان لم يصدق وفي الاول تامل من امثاله يعرف مما تقدم **قوله**

ولو قال عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وجه لزوم العشرة دون التسعة ما تقدم مع ما فيه فتذكر **قوله** ولو ادعى المواطاة في الاشهاد فان شهدت البينة

بالقبض لم يلتفت اليه والا له الاحلاف اي لو اقر مثلا ببيع شيء وقبض ثمنه ثم انكر القبض وادعى انه انما اقر بذلك للاشهاد على ذلك وانه تواطى مع المشتري

بذلك لتحصيل الشهود المعتبر على القبض لاحتمال عدم الشهود المعتبر عند القبض بلا شهود وذلك غير مستحسن او لغرض اخر مثل ان يكتب السجل فان شهدت البينة

بالاقرار فقط لم تقبل دعواه ذلك لان مثل هذا الفعل كثير شايع فيقبل لذلك ولما كان خلاف الاصل بل خلاف الشرع ايض لانه كذب الا ان يفعل على وجه

يخرج عن ذلك والاصل والضابطة يقتضيانه كان له عليه الحلف فيقبل معه وان شهدت بالقبض فلا يقبل دعواه ولا يلتفت اليه لانه ثبت القبض بالبينة وهي

حجة شرعية ولا زادها وقيل ان ادعى المواطاة في القبض ايض يقبل ذلك لانه ايض متعارف وهما يقتضيانه الا ان ظ احكامهم في مثله سفيه فتامل **قوله**

ولو قال له عشرة الا درهما لزمه تسعة ولو رفع فعشرة وجه لزوم التسعة على تقدير نصب ما بعد الا ظ وهو انه استثناء صحيح فانه منصوب في كلام موجب اذا

اخرج المستثنى وهو الدرهم من المستثنى منه وهو العشرة لا محالة يبقى تسعة واما وجه لزوم العشرة تاما على تقدير الرفع فهو ان الاستثناء باطل بقوانين

العربية فهو كعدمه فكانه ما استثنى شيئا وفيه تامل للضابطة فانه يحتمل ان يكون غالطا في ذلك او لم يكن عارفا بالقوانين او نسي فيحمله على اللغو في كونه

منقطعا وتقديره لكن درهم ليس عندي ونحوه بعيد جدا **قوله** ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم لزمه درهم ولو نصب لم يكن مقرا بشيء وجه لزوم الدرهم لو

على تقدير الرفع فظ لان الاستثناء مرفوع في كلام غير موجب فهو صحيح فاذا نفى العشرة الا واحدا بقي الواحد مثبتا لانه قد ثبت في الاصول ان الاستثناء

عن النفي ايجاب واثبات فثبت الدرهم الواحد فانه بمنزلة ان قال له عندي درهم واما عدم كونه اقرارا بشيء اصلا على تقدير النصب فغير ظ فانه استثناء صحيح

اذ يجوز النصب وان يختار البدل في غير الموجب كما في قوله تع ما فعلوه الا قليل منهم فانه قرئ قليلا ايض فكانه مبني على الضابطة واصل برائة الذمة فيحتمل

ان يكون المراد نفي العشرة الا درهم عن ذمته بان يلاحظ اولا الاستثناء وادخل في الكلام فصار له على عشرة الا درهما ثم ادخل عليه النفي ونفاه عن نفسه

وقال ليس له على عشرة الا درهما فكانه قال ليس له على تسعة فان لها عبارتان مفردة مثل تسعة مقتضى الكلام ولكن من افتى بمثله ينبغي ان لا يلاحظ مثله

في غيره وقد عرفت ذلك في بعض المواد فتامل ورايت هذا التاويل في بعض القيود في حاشية على الشرح الرضي بعد ان اظهر عدم الفرق بين الرفع والنصب

بمثل ما ذكرناه حيث قال ان الفقهاء قالوا اذا قلت ما له على عشرة الا تسعة بالنصب لم يكن مقرا يلزمك تسعة لان المعنى ما له على الا تسعة وفي الفرق

نظر لان البدل والنصب على الاستثناء كلاهما استثناء ولا فرق بينهما اتفاقا في نحو جاء في القوم الا زيد وزيدا الى قوله وعلى الجملة فلا ادري صحة ما قالوا

ثم قال في الحاشية لعلهم تخيلوا ان الاصل في الكلام هو الاثبات والنفي طار عليه فاذا قلت الا تسعة بالنصب كان الاستثناء راجعا الى المثبت كانك

قلت له على عشرة الا تسعة ويصير حاصله ان له عليك واحد فاذا ادخلت عليه النفي كان المعنى ليس له على الا واحد فلا يلزمه شيء كما صرح به واما اذا

قلت بالرفع فلا يمكن ان يكون الاستثناء راجعا الى الاثبات والنفي داخلا بعده في الكلام فوجب الحمل على الابدال من المنفي ويكون المعنى كما قالوا ليس له

على الا تسعة والاستثناء من النفي اثبات عندهم فصح ما قالوا امنه رة هذا غاية توجيه الاقرار ان لم يمكن علم **قوله** ولو كرر الاستثناء فان

كان بحرف العطف او كان الثاني مساويا للاول او زايدا رجعا الى المستثنى منه وحكم عليه بما بعدهما والا عاد الثاني الى الاول ودخل تحت الاقرار و

يريد بيان احكام تكرار الاستثناء لظهور حكم عدمه فلو كرر الاستثناء فان كان بحرف العطف يكون المجموع راجعا الى المستثنى منه المذكور قبله مط

سواء كان كل واحد او البعض او المجموع ناقصا عنه او مساويا او زايدا وجهه ظ وهو ان العطف يقتضي ذلك الا انه لا يسمع مع الاستغراق فذلك

شرط في مط الاستثناء واحدا كان او مكررا وان كان بغير عطف وامتنع ارجاعه الى ما قبله من الاستثناء مط لكونه مساويا له او زايدا فهو ايض

راجع الى المستثنى منه ما لم يستغرق والا بطل وان لم يمتنع بل امكن ارجاعه الى ما قبله في الجملة فراجع اليه او يكون ما بقي في ذلك المستثنى يخرج عن المستثنى

منه ودخل ما خرج عنه تحت الاقرار والمستثنى منه ووجه هذا ايض واضح **قوله** فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية وهكذا الى واحد لزمه خمسة

تفريع على ما تقدم من القاعدة اي لو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة

والضابط انه تجمع المستثنيات اي الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع وهي الازواج فصار ثلثين وكذا المنفيات وهي ما بقي وهي الافراد

فصارت خمسة وعشرين واذا حذف الثانية من الاولى بقي خمسة وجه الضابط انه لا محالة في ان هذه المستثنيات منفي ومثبت والاول مثبت مقر

به والثاني منفي مخرج فيكون ما بعده مثبت مقر به وما بعده منفي مخرج وهكذا الى الاخر فلا محالة يكون المثبتات مقرا بها والمنفيات مخرجة عنها

والغصب

منكر القبض

عنه مقربها

غير مقربها فاذا جمعنا المجموع من كل واحد واسقطنا المجموع من المجموع يبقى ما يبقى وهو خمسة وهو مقتضى القاعدة وهو ظ ولكن لو قال بعد الا واحدا الا اثنين الى
التسعة لزمه واحد بناء على القاعدة فيجمع الازواج الواقعة في الصورتين تصير خمسين لعدم عد عشرة الا مرة واحدة وتجمع الافراد فيهما فتصير تسعة واربعين
لعدم عد الواحد الا مرة واحدة فيحذف الثانية من الاولى يبقى واحد ولكن قال في س ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه
واحد لانا نضم الازواج الى الازواج تكون ثمانية واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقط الاول من الثاني بقي واحد والظ انه غلط من وجهين
الاول ان الاول خمسون لما ذكرناه والثاني حذف الافراد من الازواج لا العكس لما مر ايض قال المحقق في ح عد ولو عكس فقال له عشرة الا واحدا الا اثنين الا
ثلثة الى التسعة بقي واحد فان قيل الاستثناء الواقع بعد استثناء ان كان مستغرقا فلا شك ان الاربعة مستغرقة فانه ان كان مما يليه او قبله
من الاستثناءات مستغرقة حتما وكذا ان كان راجعا الى العشرة فانه ما بقي منها الا اربعة لرجوع كل الثلثة اليها لعدم صحة البعض عن البعض فيرجع الى
المستثنى منه كما هو مقتضى القاعدة قلنا انه استثناء عن المجموع المركب من المستثنيات التي قبله وهي ستة فيصير اخراجه منها قال واذا تعذر الاستثناء
مما يليه ومما قبله بانفراده وكذا عن المستثنى منه يرجع الى المجموع المركبات من المستثنيات فبعد الاخراج بقي الثمانية لانه اربعة كانت باقية في العشرة
واربعة اخرى اخرجت من الستة المنفيات بقي الثمانية وضابطة المص تصح في هذه الصورة ايض فان المستثنيات ثمانية وعشرون فانها قد عرفت
انها الازواج وهي ثلثون وقد صار اثنين من المنفيات حيث اخرجنا ايض من العشرة فبقي ثمانية وعشرون وقد كانت المنفيات وهي الافراد خمسة وعشرين وقد
ضم اليها اثنان فصارت سبعة وعشرين واذا حذفت الثانية من الاولى يبقى واحد وهو ظ فيكون الضابطة بخلاف المنفيات مطردة ولكنها مجملة غير مبين
كيفية الاجماع في كل واحد الى اخر ما ذكر في القاعدة وارجاع الاستثناء الى المركب من المجموع بعد تعذر ارجاعه الى كل واحد واحد مما يليه والمستثنى منه
ليس بمعلوم ايض لان الظ ايض لو قوعه في الكلام وان كان ذلك سببا لاخراج الكلام عن اللغو فلا يكون به باس على انه لا يتم في صورة الوصل وهو ظ لعدم
الانطباق على القاعدة فانه لم يعلم المثبت والمنفي بحيث يكون احدهما افرادا والاخر ازواجا فكيف يسقط وهو ظ فان الاثنين في قوله الا واحدا الا اثنين
راجع الى المركب من المثبت والمنفي بناء على ما ذكره فبعض الاثنين مثبت وبعضه منفي فلا يمكن اسقاطه جميعا كما فعله ولا اثباته وهو ظ ولا يتم ايض في
العكس مثل الا خمسة فانه ليس مستثنى عن العشرة ولا مما قبلها بل من المجموع الحاصل المثبت من عشرة واستثناء الاربعة مما تقدم غير انه بالحقيقة
استثناء من العشرة فان حاصله له على ثمانية بعد مجموع الاستثناء الا خمسة وهو لا باس به وان كان مشوشا فانه تارة يكون الاستثناء من العشرة
وتارة من جميع ما تقدم وتارة مما حصل من العشرة ومما تقدم ومثله يجري في الاثنين في صورة الوصل لان ما قبله بمنزلة ماله على خمسة فيصح الا اثنين
وهكذا انه لا يتم في الا ثمانية في الصورتين بوجه من الوجوه لانه لا يمكن ارجاعه الى ما يليه منفردا ولا مركبا مما قبله ولا من المجموع المنفي الذي هو الثمانية
فهي مستغرقة ولا يمكن جعلها مستثنى عن الاثنين المثبتين بالطريق الاولى وهو ظ وارجاعها الى المركب من المثبت والمنفي وهو عشرة غير معقول
ولا منطبق على شيء من القواعد الا الامر المتخيل فقوله ح عد في بقاء واحد لو قال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الى التسعة ولو تعذر الاستثناء
من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله ح فيكون الاربعة المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة اربعة وذلك ثمانية وبالاستثناء
الخامس يبقى ثلثة وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد ولو عدل الى الواحد ثم الى التاسع بقي
واحد بطريق ذلك معلوم مما ذكر الى قوله هو بحمد الله واضح غير واضح لما مر وعلى تقدير صحة ارجاعه الى المجموع ليس بمعلوم اشتراطه بما تعذر ارجاعه الى
المستثنى منه ويمكن ان يكون اشتراطه ايض اذ ليس صحة ما ذكر موقوفا عليه الى ان مقتضى قولهم اذا تعذر الى الاستثناء ان يرجع الى المستثنى منه كونه
راجعا اليه بعد تعذر رجوعه الى كل واحد واحد فانه المتبادر وذلك يقتضي عدم رجوعه الى المستثنى منه وكانه لعدم وضوح ذلك ما ذكر هاتين
الصورتين في المتن ولا في عد وغيره وقال ايض ببطلان الاستثناء الثالث فيمثل قوله له علي ثلثة دراهم الا درهما الا درهما الا درهما ولو صح هذا الصح ان
يقال ان الثالث يحتمل مستثنى عن مجموع الدرهمين فيبقى واحد وما ذكر في القاعدة ايض كانه لذلك قال الشيخ الرضي ره في حاشية على شرحه مكتوب في اخرها
منه قدس سره بعد ان ذكر في الشرح بيان لزوم خمسة في المثال المفروض مما اشرنا اليه من انه اذا اخرجنا التسعة من العشرة بقي واحد وادخلنا معه ثمانية
صارت تسعة واخرجنا منها سبعة بقي اثنان آه وذكر بعضهم طريقا اخر اشار الى الضابطة المذكورة في عد من حذف المنفيات الافراد عن المستثنيات
الازواج وهذا وان كان طريقا حسنا في اظهار المط لكنه لم يعلم منه كون تلك الاستثناءات المتعاقبة واردة على مقتضى قواعد النحو من كون كل استثناء
راجعا الى ما قبله وما ذكر الشارح وان باظهار المط والجريان على القواعد ولم يلتفت الى ما اشتهر من ان القائل بعد ما قال الا واحدا قال الا اثنين و
هكذا الى ان يقول الا تسعة لزمه واحد ذلك لعلمه كونه جاريا على القواعد اما اذا لم ياول وجعل كل استثناء الى ما يليه فظ لكونه استثناء الاكثر من الاقل
واما اذا اول وقيل ان قوله الا اثنين راجع الى الخمسة المنفية عند قوله الا واحدا فلانه يلزم الاستثناء المستغرق عند قوله الا ثمانية فيكون باطلا او يكون
الواجب اثنين نعم يمكن بيان وجوب الواحد بذلك الطريق وهو ان يجمع جميع المستثنيات صعودا ونزولا وذلك خمسون ويجمع جميع المنفيات من المستثنيات
بقي واحد وقد عرفت ان ذلك لم يعلم منه الجريان على القواعد ولا يكفي في اثبات المط **قوله** ولو قال له هذه الدار والبيت لي او الا البيت قبل
وجه الاستثناء ظ والبيت لي بمنزلة الاستثناء مع قوله هذه الدار ليس بصريح في كون جميع البيوت للمقر له فيجوز ارادة اختصاص بعضه بعدم الارادة في المقر به
والضابطة المتقدمة تقتضيه **قوله** والاستثناء من الجنس حقيقة ومن غيره مجاز قال فيعد الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره على الاقوى اعلم انه
ظ ان مراده ان استعمال الا في موضع يكون المستثنى داخلا في المستثنى منه جائز اجماعا على سبيل الحقيقة كما يدل عبارة الكتاب وانه لا معنى للنزاع في جواز
المنقطع ولو مجازا وح يكون المراد بجوازه على الاقوى ايض كونه حقيقة ولكن فيه تامل لما سيأتي من قوله فان سوغنا المنفصل آه فانه يفهم منه عدم الجواز

مجازا ايضا الا ان يراد حقيقة فتامل ولان الظ انه ليس بحقيقة اذ الظ المتبادر من معنى الا واستعمالها كون ما بعدها من جنس ما قبلها اى دخول المستثنى فى
المستثنى منه فلا ينبغى ان يكون ذلك مذهبه فلعل مراده جوازه مجازا على الاقوى فيكون اشارة الى خلاف بعض العامة مثل ابى حنيفة فانه نقل عنه فى كره عدم جواز المنقطع
الا فى المكيل والموزون وحكى عن محمد بن الحسن وعن زفر وعن احمد بن حنبل عدم جوازه مط وهو عادته فى كره وى وحمل فى ح عد اشارته الى الخلاف فى صلوة الكسوف
على خلاف العامة وحمل ايض ذكر الشهيد الثانى فى الذكرى الخلاف فى جواز العمل بقول الميت على خلاف العامة وذكر فى الجعفرية ايضا الخلاف فى الشايع فى حاشيته
على الشرايع يدعى اطباق العلماء على عدمه فان كان على ظاهره يكون المحمول على خلاف العامة وان ذكر فى بعض جواباته ما يسئل عنه وجود الخلاف فى ذلك عند علمائنا
ولكن قال من غير اجلاء الاصحاب فيريد اطباقهم ويمكن الاشارة فى الجعفرية الى الخلاف غير الاجلة ونقل عن التفتازانى فى شرح ح خلافا عن الامدى ايض فى ذلك
وبالجملة ليس ببعيد الاشارة الى خلاف العامة وهو اظهر من ارتكاب خلاف ما هو الظ من كونه مجازا فيلزم القصور فى المعنى والمختار وعدم حسن قوله فى مسئلة
ولو قال له الف الا درهما فالجميع دراهم آه فقول ح عد الا انه من ابعد البعيد ان يكون قول المص بجواز الاستثناء من غير الجنس على الاقوى فى مقابل خلاف
ابى حنيفة وامثاله آه بعيد فيكون معنى الاستثناء من الجنس جائز حقيقة بالاجماع ومن غيره ايضا جائز فى الجملة او على الاقوى مجازا وقيل بعدم جوازه من العامة
مجازا ايضا وهو ضعيف ينفيه وجوده فى الكتاب والسنة وكلام الفصحاء والتاويل بحيث يصير متصلا بعيد لا يصار اليه على انه يحتمل ان يكون معناه جائز
مجازا على الاقوى وقيل حقيقة وهو ايض بعيد للتبادر الذى هو قرينة الحقيقة ويؤيده ايض ما نقل عنه فى ح عد قوله فى نهج الاصول والحق انه مجاز آه وبالجملة
استعمال الا فيما يكون ما بعده داخلا فيما قبله حقيقة وفى غيره مجاز وهو مذهب المص والاكثر والنزاع فيه غير معقول **قوله** فلو قال له الف الا درهما
فالجميع دراهم ويصدق لو قال لم ارد المتصل ويطالب بتفسير الالف ويقبل لو بقى بعد الاستثناء شئ ولو قال الف درهم الا ثوبا طولب بتفسير القيمة
واسقطت ولو استوعبت لم يسمع وطولب بالمحتمل ولو قال الف الا شيئا طولب بتفسيرهما ويقبل مع عدم الاستغراق اى لما قلنا اى لما قلنا ان الاستعمال
حرف الاستثناء فى المتصل حقيقة وفى المنفصل مجاز فاذا قال له على الف الا درهما فالف المستثنى منه ايض يلزم ان يكون دراهم والا يلزم الانفصال الذى
هو خلاف الاصل والحقيقة وهو مجاز ومما لا يصار اليه الا مع تعذر الحقيقة ولكن لما كان المجاز جايزا فلو قال اردت المجاز جاز فلو قال اردت المجاز يقبل منه
لما تقدم من الضابطة فيطالب بتفسير الالف فان فسرها بما يمكن اخراج الدرهم عنها ويبقى بعده شئ مقبول الا بعد الاستثناء يقبل تفسيره والا فيمكن بطلان
الاستثناء فيؤخذ بتمام الالف المفسر لانه علم ارادته من الالف ولم يمكن الاخراج عنه فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويبقى الكلام من غير استثناء مثل ما ذكر
استثناء مستغرقا ويحتمل بطلان التفسير لان الاستغراق انما نشاء منه فيطالب بتفسير آخر حتى يصح كما هو ظاهر المتن يصح ذكرهما فيعد والظ من القواعد
ايض رجحان الثانى لحفظ الاصل والضابطة فى الجملة هذا ظ كلامهم وفيه اشكال من وجوه الاول انهم مهدوا هذه القاعدة وفرعوا عليها مثل هذه الفروع
بانه ذلك لم نقل بالمنفصل فالجميع دراهم وان قلنا بجواز المنفصل طولب بتفسير الالف فيخرج منه درهم فان بقى شئ سمع والا ابطل وايض قالوا ان قال له
على الف درهم الا ثوبا فان منع المنفصل وجب الالف والا طولب بقيمة الثوب فان فسرها بما يخرج عن الف درهم ويبقى شئ قبل والا ابطل باحد المعنيين وهذا
مذكور فى الكتب التى رايناها وهو غير منطبق بالقوانين لانهم صرحوا فى النحو وكتب العربية والتفاسير والاصول ان الا اذا كان منقطعا ومنفصلا هو بمعنى لكن
ولا اخراج ح اذ لا مدخول انما بتقدير القيمة لو كان الاستثناء متصلا قال فى ح العضدى اعلم ان الحق ان المتصل اظهر فلا يكون مشتركا وللمشترك بل حقيقة فيه
ومجازا فى المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظ وخالفوه ومن ثم قالوا فى قوله له عندى مائة درهم
الا ثوبا وله على ابل الا شاة معناه قيمة الثوب وقيمة الشاة فيرتكبون الاضمار وهو خلاف الظ ليصير متصلا ولو كان فى المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظ حذرا
عنه وفيهما لغة زايدة فى كون الا فى الانفصال اولى وحقيقة ونقل الشيخ فى ح عد مثله عن المص ايض فعلم ان الاخراج وتقدير القيمة انما يفعلون على تقدير الاتصال
فتامل الثانى انه اذا كان يطالب بتفسير الالف ويقبل منه التفسير الصحيح على تقدير جواز المنفصل ودعواه ذلك بقوله اردت الانفصال فلا ينبغى الحكم اولا بان
الجميع دراهم لاحتمال الانفصال مجازا والضابطة الاصل والاحتياط يقتضى عدم الالزام بل الاستفسار اذا امكن والا فعند الحكم بكون الكل دراهم لاحتمال
ارادته المجاز ولو قيل بانه بعيد نادر لما تقدم غير مرة وانه مقتضى الضابطة وبالجملة لو كان المنفصل جايزا والتفسير مقبولا لا ينبغى ان يكون ذلك موقوفا على
دعواه الانفصال كما مر فى امثاله فعبارة الكتاب غير جيدة ولهذا قال فى عد فان سوغنا المنفصل طولب بالتفسير والا فالجميع دراهم وما قيد بقوله لو
قال اردت الانفصال الثالث انه على تقدير عدم تسويغ الانفصال وكونه متصلا قطعا بتقدير القيمة ونحوها لا يتعين كون الكل دراهما فى قوله له على الف الا
درهم الا انه قد يكون الالف كلها حبات الحنطة مع الدرهم والظ انه ح يصح الانفصال مع عدم كون الكل دراهما قال الشيخ ره ان المتصل ما دخل فى المستثنى منه
قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج قبله الى قوله فقد تبين ان المتصل ليس المستثنى من الجنس وايض يحتاج الى تعيين قيمة الثوب فان فسر بما يبقى و
الا بطل الخ ما قالوا فى جواز المنفصل فقول عد ونحوه فان منعنا المنفصل وجب الالف والا طولب بذكر قيمة الثوب غير ظ على ان الوجوب غير ظ على
المنفصل مجازا الا ان يمنع ذلك ايض وهو بعيد على انه للمقر ان يقول تكلمت على مذهب المجوز واعتقدت الجواز المتصل باضمار القيمة وليخرج عن اللغوية الرابع
انه لا يصح المتصل بمجرد تقدير القيمة فى المستثنى بل لا بد من جعلها دراهم وتقدير القيمة فى المستثنى ايض فى قوله له على ابل الا شاة فيصير المقر به قيمة الابل تامل
والكل ظ وهين الا الاول فانه يلزم خفاء هذه القاعدة ومعنى الا المنفصل على قول العلماء وهو بعيد جدا والذى يمكننا ان نقول انه على تقدير عدم جواز
الانفصال فالحمل على القيمة والاخراج ظ واما اذا جوز المنفصل فينبغى ان يفعل ذلك ايض للضابطة والاصل وان صار متصلا مع كونه محتاجا الى الاضمار
المخالف للاصل لرجحان الحقيقة كما نقلنا عن العضدى ونقل فى قواعد ح عد ان علماء الامصار قالوا بتقدير القيمة وان جاز الانفصال الا ان يقول الانفصال
فلا يخرج شئ اصلا او يحتاج او يقال ان مرادهم انه قال بالانفصال مع قوله بارادة الاخراج تجوزا فتامل وهذا غاية ما امكننى نسئل الله التوفيق بحل

المشكلات   والتفهم والارشاد

دخول المستثنى فيما قبله وقوله له على الف درهم الا ثوبا ليس على معنى لكن ثوبا فيلزم تمام الالف ح انهم قالوا المجوز

كتاب الاقرار

المشكلات والمشتبهات انه ولى التوفيق ولعله فهم الكتاب الى قوله ولو قال الف الا شيئا آه قد علم وجه الاستفسار وقبول قوله فى الالف والشى بشرط بقاء شى صالح فى الالف المفسر بعد اخراج الشى المفسر عنه وبطلان التفسير او الاستثناء على تقدير الاستغراق وهو ظ **قوله** ولو عقب الجملتين بالاستثناء رجع الى الاخيرة الا ان يقصد عوده اليهما ولو قال له درهم ودرهم الا درهما بطل الاستثناء وان رده اليهما هذه مسئلة اصولية محررة هناك والتحقيق الذى اختاره الاكثر رجوعه الى الاخيرة لاصل عدم القيد وعدم اخراج ما تكلم به عن مقتضاه وحمل اللفظ على ما يقتضيه ظ الامر تحقق ما يدل على الخروج عنه وقصد خلافه ولما تحقق رجوعه الى الاخيرة يقينا لعدم اللغو وللاجماع بقى غيرها على ظاهرها واعلم ان النزاع فى الجمل ومع عدم قصد رجوعه اليها او الاخيرة بنصب قرينة دالة على العموم والخصوص واليه اشار بقوله الا ان يقصد آه ومع الامكان رجوعه الى الجميع وان القائل الذى يقول برجوعه الى الجميع انما يقول برجوعه الى كل واحد واحد لا بمعنى جعل المجموع او بعضها مركبا فيرجع اليه لان النزاع فى رجوعه الى كلام سابق مستقل بوجود يصح تعلق الاستثناء اليه لا جعل المجموع امرا وكلاما باعتبار ثم الارجاع اليه وهو ظ ومصرح به فى موضعه وانه لا نزاع فى رجوعه الى الاخيرة فانه متفق الكل سواء قيل برجوعه الى الجميع اى كونه حقيقة فيهما وهو قول الشافعية او الاخيرة فقط اى كونه حقيقة فيهما فقط ومجازا ان رجع الى الجميع وهو مذهب العلامة وابى حنيفة او وه بالاشتراك كالسيد المرتضى ره او القول بالوقف كالغزالى بمعنى ما يدرى كونه حقيقة فيهما او الاخيرة فقط ومجاز فى الباقى فلا نزاع بين الكل فى وجوب العمل والحكم برجوعه الى الاخيرة لكن الشافعية والحنفية يقولون مستعمل حقيقة والاول يقول فى الاولى ايض وبنفيه الثانى والسيد والغزالى يقولان ايض انه راجع الى الاخيرة ولكن ابو حنيفة يقول غير راجع الى الاولى لانه ظ فى الحقيقة فقط فظ فى عدم رجوعه الى الاول وهما يقولان لانه غير ظ فى عدم الرجوع اليها ولا فى الرجوع وانت اذا تاملت ما ذكرته عرفت حقيقة المسئلة الاصولية والعمل بها وما يتفرع عليها من الفروع والحكم والنظر فيما فرعوا عليها بعض الفقهاء مثل قولهم فيمثل قوله له على درهم ودرهم الا درهما بطل الاستثناء وان رده اليهما وجهه ظ اما على القول برجوعه الى الاخيرة فقط وكونه حقيقة فيها فللاستغراق الواضح واما اليهما فلما علمت ان مراد القائل به هو الرجوع الى كل واحد واحد ولا شك انه مستغرق لكل واحد واحد او انه لابد لارجاع المستثنى الى كل واحد بان ياخذ من كل واحد شيئا وهنا ليس كذلك الا بالتاويل الذى ذكره الشهيد والشيخ على واليه اشار بقوله وان رده اليهما وكذا بقوله فى عد لو قال درهم ودرهم الا درهما قيل ان حكم بعوده الى الاخيرة بطل والاصح وليس بمعتمد والظ ان معناه باطل مط فيلزم الدرهمان وفيها فى الفاذ لا يبقى الاستثناء من درهم ودرهم فانه بمنزلة زيد وعمرو ودرهم الا عمرو فتامل فان معنا ان قلنا انه راجع اليهما او كان المقر قايلا به وعمل بمذهبه او صرح به او وضع قرينة دالة على ان مراده الرجوع اليهما الا ان يصرح لان مراده الرجوع اليهما معا او فهم ذلك وان كان بعيدا فالظ انه ح يكفى عدم ظهور قصد خلاف ما يصح رجوعه اليهما معا الا بناء على هذه القاعدة بل بناء على ما مر من الضابطة والاصل واحتمال ارادة هذا المعنى وان كان بعيدا او خارجا عن قوانين العربية ظ لامكان ذلك وتصحيحه فى الجملة بتاويل ما كما تقدم فى مثاله مثل الا اربعة بعد قوله الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة ومثل ما قيل من عدم الاقرار اذا قال ما له على عشرة الا تسعة منصوبا ولهذا قال به ابن الحاجب برجوع الاستثناء الى الجميع فى مثله وادعى العضد كما الاتفاق عليه حيث قال فالوا خامسا لو قال على خمسة وخمسة الا ستة لكان الجميع اتفاقا قال الجواب اولا انه غير محل النزاع لان كلامنا فى الجمل وهذه مفردات وثانيا انه انما رجع الى الجميع ليستقيم اذ لو رجع الى الاخيرة لم يستقم وثالثا مدعاكم الرجوع الى كل واحد الى الجميع والحق ان النزاع فيما يصلح للجميع والاخيرة وهذا ليس منه وانت تعلم ما فيها لانها جمل وان قوله والحق راجع الى كلام المص وهو الذى فسره بقوله وثانيا فما بقى له هنا كلام وان الاتفاق مم وكذا القياس وذلك ان صح لا ينافى قول المصدرة فان الظ ان مراده بناء على القوانين ومن تكلم عليها ومراده برده اليهما الى كل واحد واحد كما هو محل النزاع لما مر فتامل واما قول المحشى ويمكن اطلاق الاسم الدرهم على بعضه مجازا فيكون مراده من قوله درهم ودرهم نصف كل منهما فيصح الاستثناء مط ويعود الى الجميع للقرينة كما يعود المستثنى الثانى الى المستثنى منه اذا كان مستغرقا للاستثناء الاول وهذا هو الاصح فمحل التامل بعد اطلاق نصف الدرهم على الدرهم وقبح ومثله وسماعه اذ لا شك ان يسد ابواب الاقرار على انه **قوله** ينبغى ان نقول بكون رجوع الدرهم اليهما واستثنائه منهما باعتبار النصف فكانه قال المقر الا نصف درهم منهما بان يكون المستثنى مركبا من نصف استثنى من الاول ومن نصف استثنى من الثانى فيلزم درهم واحد كما قال فخر س ويصح الاستثناء مط سواء قلنا برجوعه اليهما حقيقة او الى الاخيرة فقط لكن مع عدم القرينة وهنا قرينة فيكون راجعا الى المجموع المركب لتعذر رجوعه الى الاخيرة والى كل واحد واحد للاصل والضابطة وعدم الحمل على اللغو كما فى الاستثناء المستغرق لما يليه كالا واحدا الا اثنين الا ثلثة وان يرد عليه ان ذلك قاعدة مقررة وليس هذا مثله ولكن لا يضر لانه مؤيد وغيره يكفى لما قدمناه فتامل وما ذكره غير واضح وكذا ما ذكر انه مبنى على اعتبار العود الى الجملتين اذ قد عرفت ما فيه من تحرير محل النزاع وكلام العضد فتامل **قوله** ويبطل الاستثناء فى هذه القاعدة الثالثة المذكورة للاستثناء من الجنس حقيقة آه والثانية رجوع الاستثناء الى الاخيرة بعد الجمل المتعددة والكل ظ بحمد الله وان كانت الفروعات الكثيرة المترتبة عليها فى الكتب غير واضحة ويتضح بالتامل واعمال القوانين مع قطع النظر عما قيل فيها فمشكل فلتفهم الله يفهمك **قوله**

المقصد الثالث فى الوكالة

المقصد الثالث فى الوكالة وفيه مطلبان الاول فى اركانها وهى اربعة الاول الموكل وشرطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية ترك تعريف الوكالة لظهوره قال فى كره الوكالة عقد شرع للاستنابة فى التصرف وهى جايزة بالكتاب والسنة والاجماع بل بالعقل ايض اما الاول فمثل قوله تع فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية واما الثانى من طرقهم مثل رواية عروة بن سعيد البارقى قال عرض للنبى صلعم جلب فاعطانى دينارا وقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما واقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار واتيت النبى صلعم فقلت يا رسول الله صلعم هذا ديناركم وهذه شاتكم وقال وضعت كيف فحدثته الحديث

والخروج عن اللغوية

فقال اللهم بارك فى صفقة يمينه وهذه تدل على اشتراط صيغة خاصة وعدم القبول لفظا كما قاله الاصحاب وقالوا فى هذه ايض تدل على جواز الفضولى بيعا وشراء وفيه تامل لان الفضولى خلاف الاصل وظ الاية والحديث من لزوم تجارة عن تراض وهذه غير صحيحة لانها منقولة من طرق العامة و ليس بمعلوم صحته بذلك الطريق ايض فكيف من طرقنا ولا صريحة لجواز كون البارقى وكيلا على سبيل العموم وكله قبل هذا وايض يحتمل ان يكون فهم منه الرضا بما فعل بيعا وشراء وانه اذا وكل لشراء واحدة بدينار فيلزم الرضاء بشراء الضعف بذلك ولانه قال اشتر لنا شاة فيهما قال واحدة وقد فهم العروة الاعم لانه اذا عرض على كل عاقل وكل فى شراء شئ بشئ شراء ضعفه بذلك رضى به الظ يظهر مانع وكذا بيع نصف بعد الشراء بذلك الثمن وبالجملة لا يمكن القول بجواز الفضولى لهذا مع ما تقدم وقد تقدم البحث فى ذلك فى التجارة فتذكر ومن طرقنا ايض كثيرة مثل ما سيأتى فى احكام الوكالة فى شرح قوله والوكالة جائزة من الطرفين آه مثل ما فى صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبد الله ع ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او مشافهة عن الوكالة واما الثالث فقال فى كره وقد اجمعت الامة فى جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة فى الجملة واما الرابع فلان شدة الحاجة الى الوكالة ظ اذ لا يمكن لكل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظ واما اركانها الاربعة فالاول الموكل واشار الى شروطه المعتبرة فى صحة توكيله وصيرورته موكلا مع قطع النظر عن باقى الاركان بقوله وشرطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف آه فقد ظهر مما تقدم وجه اشتراط تملك الموكل مباشرة ما يوكل فيه من الافعال الملحق الملكية كالمالك او ما بالتالث فقال فى كره وقد اجتمعت الامة فى جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة فى الجملة التى الولاية كالجد والاب والوصى ايض اذا كان وصيا على الاطفال فان له ولاية كولاية الموصى والابوين ولكن ذلك فى الوصى فى اخراج الحقوق ايض لانه يحصل له ولاية ايض كولاية الموصى فان وصيته فى سعة ليبنى الاعواج جعله كنفسه فى ذلك الامر قال فى كره يجوز للوصى ان يوكل والم يفوض للموصى اليه ذلك بالتصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب الجد لكن لو منعه الموصى من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل ح لقوله تع فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفى حقوقهم ويبيع عنهم ويشترى لهم ولا نعلم فيه خلافا والظ ان مراده بالوصى وصى الاطفال ويحتمل العموم فتامل بل فى وكيل الوكيل ايض ان جوز ذلك سواء كان مفهوما من توكيله فى امور لا بد فيها من اشياء لا يفعل ذلك عرفا الا غيره مثل الحمل والكيل والوزن وصرح بذلك فيقول كره فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملكية او الولاية محل التامل اذ بعد تجويز الوكيل قوله الوكيل بامر الموكل صار له ولاية ذلك كالموكل ويؤيده ما قال فى موضع اخر ويخرج عنه منها توكيل الوكيل لانه ليس بمالك ولا ولى وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ وكذا تامل فى قوله والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل فى المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية فتامل قوله فلا يصح توكيل الصبى والمجنون والمحجور عليه فى المال والعبد وجه التفريع واضح لانه قد علم ان الصبى والمجنون حال صبوته وجنونه لا يمضى تصرفهما ولا اعتبار به وتوكيلهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته وكذا المحجور عليه فى المال والعبد الا ان ياذن له المولى ولكن قد مر البحث فى الصبى المميز واحتمال صحة تصرفه مع الاذن وفى المعروف فلو جاز ذلك له يجوز له التوكيل كما مضى فى الاقرار انه اذا كان له ذلك قبل اقراره فيه قال فى كره فلا يصح للصبى ولا للمجنون ولا النائم ولا للمغمى عليه ولا الساهى ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبى مميزا اولا وسواء كانت الوكالة فى المعروف اولا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسة اشياء وفى المعروف ووصيته بالمعروف ينبغى القول بجواز توكيله وكذا لو وكل المجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن لو طرء الجنون بطلت الوكالة لعل دليل بطلانها بطريان الجنون والاغماء او الحجر عما فيه انه لا يصح منه بنفسه فمن وكله بالطريق الاولى كما فى الموت وقد مر ان من شرائط الموكل تملكه فعل ما وكل فيه ولا شك انه ح ليس بمالك عقلا او نقلا اجماعا هذا مؤيد لما سيجئ من ثبوت العزل بمجرد عزله وان لم يعلم الوكيل فافهم ولكنه منقوض بالنوم فكان دليله الاجماع وهو الفارق وما اعرفه فتامل قوله ولو وكل العبد فى الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فعله فيما حجر عليه هو عدم صحة تصرفهما فيما وكلا فيه فلو وكلا فيما لهما التصرف فيه فهو صحيح وما هو مثل ان يوكل العبد فى طلاق امرأته فان له ذلك اذ له ان يطلق بنفسه سواء منعه المولى ام لا والظ انه لا خلاف فى ذلك والاصل ايض وكذا روايات الطلاق بيد من اخذ بالساق وان كان للمولى جبره بالنكاح فلا منافاة بل يزوجه المولى بغير اذنه وان اراد هو يطلق وهكذا فتامل وقال فى كره ايض وللمحجور عليه بالفلس والسفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال حيث شاء ومن التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه من دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والمفلس له التوكيل فى الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح والمعاملة بغير عين المال والتصرف فى نفسه فانه يملك ذلك واما ما له فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولى والمولى وهو صريح فى جواز التوكيل لهم بعد الاذن فينبغى ادخالهما فى الولاية او الملك بتصرفهما و هو ظ حتى لا يرد عليه ما اورده على توكيل الوكيل من قوله فاذا جعلناه وكيلا للوكيل آه كما نقلناه عنها فيما تقدم وايض صريح فى جواز توكيل السفيه مع اذن الولى وفيه تامل فانه بمنزلة المجنون والصبى وقد منعنا عنه وما اعتبر بايقاعه بحصول الولى ايض وبرضاه لعدم الاعتداد بعبارته وان كان ذلك محل التامل عندك كما تقدم قوله وللاب والجد له ان يوكلا عن الصبى وكذا للوصى قد مر بيانا ولعله لا خلاف فيه وكانه يريد بالوصى الوصى على الاولاد لا له ولاية كالاب والجد ويحتمل العام فان الوصى فى الاخراج بعد موت الموصى مثله فيتصرف بالولاية لا بالاذن اذ لا اذن بعد الموت بل ولا وكالة وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الوكيل قوله وليس للوكيل ان يوكل الا باذن الصريح او القرينة بسبب عدم امضاء توكيله الاصل والاستصحاب فان التصرف فى الامور المتعلقة بالغير لا يمكن الا باذنه عقلا ونقلا والاذن ما حصل الا بالفرض ولانه ما حصل من الموكل الا ما يفهم منه الاذن له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف ولا له بالتصرف نعم لو فهم ذلك ولو بالقرائن يجوز له ذلك مثل ما اشرنا اليه ولو بالعلم بان غرضه فعل هذا الامر من اى مباشر كان ولا غرض له بفعل الوكيل خاصة كما اذا قيل بع فى السوق الفلانى وعلم ان لا غرض له بالخصوص بل انما قيد لظنه انه لا يباع بما يريد الا هناك واذا علم ذلك وحصل

قد علم ان سبب عدم
صحة توكيل العبد
والمحجور عليه

المشترى

المشتري بغيره وكذا لو قال حج بالطريق الفلاني بل حج الافراد مثلا وعلم ان غرضه الافضل الا انه يحتمل ان الافضل فلا يجوز العدول عنه الى التمتع والى
غير ذلك الطريق وقد مر في كتاب الحج فتذكر قال في كره اذا صرح له بالتوكيل صح اجماعا واذا منع لا يصح اجماعا واذا كان خاليا عنهما فان كان
التوكيل في امر وعمل حال التوكيل مرتفع عن مثله مثل ان يوكل شريفا مرتفعا في البيع والشراء والفرض انه مرتفع لم يبتذل بالتصرف في الاسواق
وكان عملا يعجز عنه لكونه لا يعلم ذلك ولا يقدر عليه لكثرته ولم تمكنه الكل لكثرتها فادعى الاجماع في الاول على جوازه ح ايض قال في الاخير ولا نعلم فيه
مخالفا ولان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان اشكال اقربه ذلك ايض لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه وقد يمنع ذلك لا لاصل
الاذن في التوكيل هناك للعجز فلا يتعداه فتامل ولما ما عدا ما تقدم وهو ما امكن فعله بنفسه ولا يرتفع عنه عادته فلا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل
لانه لم يأذن له ولا فهم منه اذنه فلا يجوز كما لو منعه ثم قال اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه
بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو اصح قول الشافعية وفي الثاني ان له التوكيل وبه قال
احمد واختاره الشيخ في الخلاف انه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو تم وقول الشيخ ليس ببعيد اذ جملة ما شاء هو
التوكيل وايض لو لم يشمل ذلك لم يفد شيئا اذ بدونه هذا القول يعمل ما يريد بقوله طلق امراتي تخصيص ما شئت في فعلك بنفسك خروج عن عمومه الا ان يكون
اللفظ ظاهرا في ذلك وبالجملة انما المعتبر ما يفهم من كلامه عرفا او يكون عند الوكيل المعاشر له بقراين يعرف بها مقصوده فيفعل ما يفهم ثم قال كل وكيل جاز له
التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فينفذ جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل
الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يمكن اقتصارا على ما نص عليه المالك الى قوله ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال
مع خيانته تضييع وتفريط اه وكانه يريد بالامين العدل دليل الحصر غير ظ وقوله لانه اه في مرتبة المدعى على انه قد يكون ممن يوثق به من جهة الامانة في المال وفيما
وكل فيه بحيث يعلم عدم خيانته فيه مع عدم العدالة والاستيمان المتعارف شرعا ويجد من الناس امثاله بل في الكفار على ما يحكون الا في الهند وغيره وفيهم
ولد ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك الاان يريد من الامين ما قلناه ولعل ترك ذكر العدالة والاكتفاء بالامين لذلك قيل ان العدالة الموجودة
في بعض العبارات بهذا المعنى وانه مسامحة اذ لا دخل هنا الاكثر من الامانة فيما وكل فيه ولا يضر عدم عدالته خصوصا اذا كان ترك مروة مثل كشف راسه
في المجلس فلا يبعد اشتراط من يوثق بانه لا يخون فيما وكل فيه ولانه قد يكون التوكيل في ما يقلع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال كما ان الظاهر ان ذلك كاف
في الوصي والاجراء في العبارات ايض كما في بعض الروايات وعموم ومن بدله بعد ما سمعه الاية فانه يدل على عدم تغيير الوصي وان كان غير عدل وايض ترك العدالة
في الروايات والاشارة اليها الا بالتوثيق في بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية امير المؤمنين ع يشعر بعدم اشتراط العدالة وكذا حكمهم باجراء الوصايا
من غير استفسار ان الوصي كان عدلا ام لا وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل ام لا ويؤيده ايض جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال زكوة اشتراط العدالة و
كذا حكمهم باجراء الوصايا من غير استفسار ان الوصي كان عدلا ام لا وكذا دليل الوكيل هل هو عدل ام لا ويؤيده ايض جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال
زكوة ونحوها الى المستحقين وما رأينا احدا اشترط ذلك الا انه يفهم ذلك من ح عد في بحث الوكالة ولا شك انه احوط وما يدل على جواز التوكيل يفيد بعمومه
وعدم استفصاله وكذا ما يدل على الاعتماد على من يعد عدد الطواف والاشواط وعدد ركعات الصلوة فانه غير مقيد بالعدالة وترك التفصيل دليله وكذا
رجوع الامام الى الماموم مع عدم اشتراط عدالته وكذا سماع قول من بيده شيء انه وكيل للبيع وانه اشتراه والزوجة بانها خلصت عدتها ومات زوجها او طلقها
على ما سيأتي او قبول الماء من الحمامي وتطهير الثياب ممن قال طهرته وتكرر الماء وغير ذلك ولان قوله وكل شخصا او من يريد ظ في تفويض الامر الى الوكيل وليس
ما يخرجه من عمومه ويقيده بالعدل فالتقييد خلاف الظ بل لا يجوز الامع المقيد ومجرد ما ذكر لا يكفي ولا يقاس على اقتضاء التوكيل في البيع والشراء بثمن المثل
والصحيح والنقد ان سلم للعرف او الاجماع فانهما دليلان وليسا بمعلومين فيما نحن فيه بل الظ خلافه حيث ان العدالة الآن تكون نادرة وكذا في وصي الوصي على
تقدير جوازه فقياس اشتراط عدالة الوصي ووصيته على وكيل الوكيل كما فعله البعض محل التأمل والاحتياط واضح لا يترك ان امكن وايضا الظاهر انه يريد بقوله
فعليه عزله اخذ ما صار فيه من تحت يده ان كان وعدم تصرفه اياه والا فهو معزول بعد الخيانة مع شرط عدمها وايض يريد بقوله فيجوز سواء كان امينا او لا انه
اذا لم يعلم ان الموكل انما عينه لاعتقاد امانته فيه فتامل ثم قال اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا
للوكيل وينعزل بعزله لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل وانما جعله موكلا بالاذن فلا يعزل
الا الاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح انعزال والظ انها لا ينعزلان معا بخروج الموكل عن صلاحية التوكيل بالموت
والجنون والحجر وينعزل الثاني ايض بخروج الاول عنها على الاول وهو غير بعيد لانه متيقن جواز فعله عزل الاول بخلاف ما بعده فلا يجوز تصرفه ولانه
ما كان له التصرف الا باذنه وعلم هذا وما علم غيره ولان مقتضى العبارة كونه وكيلا للاول فينعزل بعزله وكونه بحقه لا ينافيه ولا يقتضي ان لا يكون
وكيلا له بالمعنى المراد ومع ذلك القول الثاني لا يخ عن وجه فتامل ثم قال الثاني لا يخ عن وجه فتامل ثم قال الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني
وكيل للموكل كما ان الاول كذلك الثالث لو قال وكلتك بكذا واذنت لك في توكيل من شئت او في ان يوكل وكيلا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني وعن نفسك
ففيه وجهان احدهما انه كالصورة الاولى الى قوله واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية وهو ان يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل
فيقع عنه ولذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عنه وكذا ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان اه ولم يصرح بفتواه في هذه
الصورة ولا يبعد كون عد ردد عواهم الاصحية ودليلها اشارة الى ان الثاني هو الاصح وهو الظ ويؤيده ما تقدم من احتمال التوكيل عن الموكل ودليله في
صورة اذا قال وكل عن نفسك وبالجملة الظ ذلك لان صاحب المال اذا اذن بتوكيل من يوكل في بيع ماله انه يوكله عن نفسه ولانه تثبت بذلك توكيله و

وفى تقدير الاهمال

الاجر

ولان الدليل فى بعض محل امكان الوكالة فهو يفيد ح م

وكيل للموكل ح

اذنه في فعل الثاني فذلك الموكل فيه فعزله ومنعه عن ذلك لم يحتاج الى دليل والاصل عدمه والاستصحاب يفيده فتامل فيه فانه لا يجري ذلك فيما تقدم وايضا
الظاهر انه فيكل صورة يجوز له ان يوكل سواء كان مع تصريحه به او سكوته مع فهم جوازه بالقرائن كما يشعر به قوله واذا لم يجوز له آه فتامل **قوله** ولو وكله عبد بشراء
نفسه عن مولاه صح اي وكل شخص عبد غيره في شرائه نفسه من مولاه صح الشراء دليله العمومات مع عدم مانع اذ ليس الا كونه عبدا ولا يصلح لذلك وكانهم ارادوا به رد قول
بعض الشافعية بعدمه وينبغي ان يكون باذن السيد كانه يفهم ذلك بصدوره الايجاب عن السيد مخاطبا اياه وكان ذلك كاف واذا كان القبول مفيدا ما يمكن
ان يكون رضا السيد وقبوله الدال على رضاه بالايجاب والاذن كافيا على انه قال في كره في توكيله في قبول النكاح بغير اذن سيده وجهان الى قوله والحق ذلك
اي الجواز ان لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانما لم يجز لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح آه فكانه لا يعتبر اذن السيد في فعاله الا بالظاهر فتامل
والاصل دليله وكذا تامل في الاكتفاء بما ذكر فيما تقدم لانه قد يقع بعض الصيغة مع عدم العلم بالاذن ويصح للحاضر ان يوكل في الطلاق كالغايب على راي الراي
اشارة الى خلاف الشيخ ره فانه لم يجوز التوكيل في الطلاق اذا كان الزوج حاضرا في بلد التوكيل وايقاع الطلاق فيه ودليله الجمع بين الاخبار مثل رواية
زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق مع ضعف سندها ومثل صحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال
اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وغيرها من الروايات والرواية يمنع الوكالة مطلقة ونقل في رقولا عن ابن
سماعة بعدم جواز التوكيل في الطلاق مط فلو كانت هذه الرواية حجة صحيحة معمولة فمذهبه هو الصحيح وتخصيصها العمومات ورده الشيخ في ره حمل رواية
المنع على الحاضر وروايات الجواز على الغايب فيه صحيحة محمد بن عيسى الى قوله وامرني ان اطلقها عنه وامتعها بهذا المال وامرني ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى
واخرني محمد بن عيسى اسمه والامر ابو الحسن ع وهو غايب هذه جعلها الشيخ دليلا على الجمع ورد مذهب ابن سماعة وهو كما ترى وهذه الرواية تدل صفوان
بل محمد بن عيسى ايض قال بعث الى ابو الحسن الرضا ع اثيابا وعلما ناوجه الاخي موسى بن عبيد وجه ليونس بن عبد الرحمن وامرنا ان نجح عنه وكانت بيننا ماة
دينار اثلاثا فيما بيننا فلما اردت ان اعبي الثياب رايت في اضعاف الثياب طينا فقلت للرسول ما هذا فقال ليس توجه بمتاع الا جعل فيه طينا من قبر الحسين
ثم قال الرسول قال ابو الحسن الرضا ع هو امان باذن الله وامر بالمال بامور في صلة اهل بيته وقوم محاويج لا يوبه لهم وامر بدفع ثلثماة دينار الى رحيم امرأة
كانت له وامرني ان اطلقها عنه وامتعها بهذا المال وامرني ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى واخرني محمد بن عيسى اسمه وفي هذه الرواية فوايد منها
استحباب تربة الحسين ع في المتاع لحفظه وانه امان واستحباب اخراج الحج لمن كان حيا وجواز الطلاق غايبا وعدم اشتراط الخلو عن الحيض حيث ترك
وجواز العمل بالخط مع الرسول وتقسيم المال على مقتضى الكتابة والتصرف في مال الغير بل عدم الاحتياج الى صيغة الحجة فيصح جعله وعدالة الجماعة ان شرط في
الاجير العبادات العدالة ويشعر باشتراط العدالة في الطلاق وصلة الرحم بالمال وايصال الى المحتاجين ونفع المراة والظ الاكتفاء بالطلاق بقوله و
اشتراط الشاهدين في الطلاق والظ هو المذهب المشهور وهو مختار المتن لعموم ادلة الطلاق فانه يصدق على طلاق الموكل مع الحضور انه طلاق وانه
مما يقبل النيابة في الجملة ولعموم ادلة جواز التوكيل المتقدمة فانها عامة مثل صحيحة سعيد الاعرج فان ترك السؤال والتفصيل دليل العموم على ما بين في موضعه مع
ضعف رواية المنع وندور القول بمضمونها بل لا يبعد دعوى اجماع الاصحاب على ما نوله وانما الشيخ حملها على الحاضر وهي اعم من ذلك والقرينة ضعيفة ايض
فتامل **قوله** وللحاكم ان يوكل عن السفهاء وقد مر وكان دليله الاجماع **قوله** ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة بل يوكلون من ينازع دليل الكراهة
العقل والنقل مثل ما روي عن امير المؤمنين ع انه قال للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها بضم اولها وفتح ثانيها المهالك ولكن
الظ من الدليل كراهة الخصومة مط لعل عدمها لغير ذوي المروات لعدم تضييع الحقوق اذا لم يكن احد يخاصمه ويمكن ان يكون مكروها لهم ايض الا انهم ما
يبالون فتامل **قوله** الثاني الوكيل ويعتبر فيه البلوغ والعقل الركن الثاني هو الوكيل لعل اشتراط بلوغه وعقله يفهم مما تقدم وكذا البحث في الصبي
المميز مع الرواية المسوغة لتصرفاته في المعروف والوصية وما يجد منه ما نعا مع التميز والمعرفة التامة بان يوقع عقد بحضور الموكل وان يكون وكيلا
في ايصال الحقوق الى اهلها ويؤيده ما ذكر في كره وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملك وفي ايصال الهدية فانه اذا جاز التصرف
في مال الغير واكله بمجرد قوله في ذلك معتبرا ففي مثل ما قلناه بالطريق الاولى ثم قال وفي اعتبار عبارته في هاتين الصورتين للشافعية وجهان الا ان
يكون هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد قوله فكانه من باب الخبر المحفوف بالقراين ولكن تجويزهم عام غير مقيد بما قلنا ثم عن ابي
حنيفة جواز توكيل الصبي ان عقل بغير اذن الولي وقال انه غلط لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون فلعله اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظ
فتامل **قوله** والاسلام ان كان الغريم مسلما يعني يشترط كون الوكيل مسلما اذا كان وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا قال في كره عند
علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا هذا غير بعيد فيما يحصل التسلط والسلطنة مثل ان يكون وكيلا على المسلم باستيفاء
حق عنه او مخاصمة او نحو ذلك واما اذا كان وكيلا لان يوقع عند المسلم على اخر او يعطيه دينا ونحو ذلك فما نجد مانعا منه الا ان يكون هذا اجماعا الا ان
لفظه على المسلم والغريم من عبارات الاصحاب وظ الاية لا يدل على ذلك فتامل فالظ الجواز بناء على الاصل وعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل على المنع **قوله**
ولا يشترط الاسلام ان كان الغريم كافرا اي لا يشترط الاسلام في مط الوكالة او يكون مقيدا بقوله اذا لم يكن الغريم مسلما ويؤيده ما يوجد في بعض النسخ
ان كان الغريم قال في كره ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ويؤيده ما يوجده العقل من النقص حيث يكون تابعا ومامورا له باختياره و
عدم ضرورته **قوله** وينبغي ان يكون فاهما وعارفا باللغة قال في كره يستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها واليه اشار هنا
بقوله وينبغي ان يستحب اختيار وكيل موصوف بهذه الصفة او يستحب لمثل هذا الشخص ان يتوكل ولعل وجهه ما يظهر ولكن ليس بمعلوم كون الاستحباب هنا بمعنى
المتعارف فالمط منه الرجحان الاخروي فتامل **قوله** ولا يبطل بارتداد الوكيل ولا يصح نيابة المحرم في المحرم عليه كعقد النكاح وشراء الصيد وجهه ظ اذا

كان

كالوكالة في مايصح للكافر والمرتد ابتداء لايضر حدوثه وهو ظ واما اذا كان ضمنا لايصح له مثل ان يكون وكيلا على غرتم مسلم فيمكن بطلانها كما لابتداء
ولو كان الارتداد عن فطرة اذ ليس بواضح بطلانها لان عدم صلاحية المرتد الفطري كشيء غير ظ وان وجب قتله قال في كره لو وكل المسلم مسلما ثم
ارتد الوكيل لم تبطل وكالته وقال في موضع اخر ولو وكل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره كانه اشار الى ان
الردة الفطرية لايؤثر في صلاحية التصرف للغير بل لنفسه فقط فانه يحجر عن ماله على ما قيل كما في الفلس والسفيه وما تقدم دليله حتى يعلم البطلان وقوله لا
يصح نيابة المحرم اه كان ينبغي ذكر هذه في الركن الثالث ووجهه انه لايصح النيابة فيما لايجوز فعله للنائب **قوله** وللمرءة ان تتوكل في نكاح نفسها وطلاقها
دليله عموم ادلة الوكالة مع عدم دليل مانع وكانه اجماعي ايض عند علمائنا قال في كره يجوز للمرءة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لانه يعتبر نفسها وتوكيل
المراة الوكيل **قوله** وللعبدان يتوكل باذن المولى وان كان في عتق نفسه قد مر مثله ووجهه ولا مانع الا كون ما وكل فيه متعلقا بالوكيل وليس ذلك بصالح
للمانعية وهو ظ وانما البحث في اشتراط توكله باذن المولى والظ العدم الا ان يمنع بعض منافع السيد ويكون به ضررا فتامل **قوله** والمحجور عليه
للسفه والفلس في المال وغيره دليله ايض عموم ادلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية وهو كونهما محجورا عليهما في الجملة اذ لايستلزم منع التصرف في مال نفسه منعه
في مال غيره اذ قد يلاحظ مال الناس دون مال نفسه والاصل عدم الدليل دليل حتى يثبت المنع وهذا مؤيد لاعتبار عبارة السفيه وتصرفه وانه ليس
مسلوب القابلية كالمجنون والصبي وقد يتوقف يمكن كون تسليم المال اليه سفها اذ قد يضيع ولا يمكن اخذ البدل منه وان قيل ياخذ من ماله في الجملة على
ما مر تفصيله فيكون ذلك مستلزما اما باضاعة ماله او مال الوكيل فتامل فانا ما نجد قائلا بالمنع **قوله** وله شرطان ان يكون مملوكا للموكل وقبوله للنيابة
فلو وكله في طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيشتريه لم يصح هذا هو الركن الثالث ذكر المصنف هنا له شرطين وزاد في كره ثالثا وهو ان يكون ما به
التوكيل معلوما واجماعا وهو ظ فكانه لذلك تركه اما الاول فهو كون ما وكل فيه مملوكا للموكل الظ ان مرادهم بكون التصرف فيه مملوكا له كونه مما
يمكن له التصرف فيه عقلا وشرعا ولا يكون ذلك ممنوعا عنه لا عقلا ولا شرعا ثم اعلم ان ظ عبارة كره ان المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل الى
زمن الفعل حيث قال بعد قوله نشترط فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل الى قوله وهو واضح وجه للشافعية الثاني انه صحيح ويكتفي بحصول الملك
عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل ام بحال التصرف قال المحقق الثاني فمن شرط صحة
الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظ ان ذلك متفق عندنا وللشافعية خلاف والظ ان مراده ما تقدم و
يكون هنا اشكال لان الظ انهم يجوزون التوكيل للطلاق للموكل في طهر المواقعة وفي الحيض ايض وايض يجوزون التوكيل في تزويج امراة وطلاقها قبله وكذا
في شراء عبد وعتقه من غير نزاع قال في كره ولو وكله في شراء عبد وعتقه من غير نزاع قال في كره ولو وكله في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة
دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل وايض يجوزون التطليق الثلث مع رجعتين بينهما ومعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيوع
المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لاشك في جواز التوكيل في امر لايكون بالفعل للموكل فعله بل بعد فعل اخر
كما مثلناه وجميع ذلك مع قولهم هذا الشرط مشكل وايض يلزم ان يكون الاذن في مال لم يكن مالكا له لايصح فيشكل الاكل والتصرف فيما جوز لوكيله و
غيره مثل ان يجوز له التصدق واخراج الزكوة وغير ذلك فما دخل في ملكه بعد ذلك بنحو ما وكذا فيمن اباح ماله وما يملك لشخص وفي مثل ان يقول لشخص
انه كلما جئت ماء من النهر اشرب او توضأ وكلما اردت من اموالي فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وذلك بعيد جدا وجواز القراض ونحوه صريح
بعدم هذا الشرط غير متحقق اعتباره لي سواء قلنا وقت التوكيل فقط او يستمر الى وقت الفعل وكذا ان الاذن في مال ليس بمالك الان لايصح وايض
ما نجد فرقا بين قوله انت وكيل في طلاق امراة يستنكحها او عتق عبد سيشتريه او بيعه وهو مصرح بالمنع في الكتب من كره وعد ويح والمتن وبين ما
ذكرناه والفرق الذي ذكر في كره يفهم من كلام المحقق الثاني في صحة التوكيل بالرجوع في ضمن قوله طلق امراتي ثلثا لانه محمول على الطلاق الشرعي
وهو لايتم الا بالرجعة ولو علم ان المقصود المفارقة بالكلية فيقوى القول بالاستلزام حيث اجاب عن قوله ان ذلك توكيل في تصرف لايملكه الموكل وقت
التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحقه ان لايصح بانه ليس ببعيد ان يق ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله
في شراء شاتين وبيع احدهما واما لو وكله فيما لايملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها فانه لايصح والفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا كثير
لان التابع واقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في كره فكان الخلاف الذي سبق فيما اذا خصص ببيع ما سيملكه
مثلا بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز هذا كما انه لو قال وقفت على من سيولد من اولادي لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد
جاز وانت تعلم ان كلام كره والمحقق مشعر بعدم دليل لهم على ذلك بل عدم الجزم عندهم عليه فانه بمجرد الامكان والاحتمال على ان الفرق غير واضح اذ قد
يكون الغير الحاضر تابعا للحاضر وفرعا له مع انه قد يكون الحاضر قليلا لا جدا فانما المقصود هو غير موجود في الغائب فلا بد من التصرف والتخصيص في عباراتهم في
الشرط وان قوله لان التابع واقع مكملا اه لاينفع اذ كمال الوكالة في شيء لاينفع لوكالة شيء اخر فان تمام الوكالة في الطلاق لايؤثر في الوكالة في الرجوع
وكذا شراء شاتين في بيع احدهما وكذا التزويج في الطلاق وغير ذلك وهو ظ على انه ليس بتام في رفع جميع الاشكالات المتقدمة على انا ما نجد دليلا
على هذا الشرط الوجه المذكور مع الاشكالات المتقدمة على انا ما نجد دليلا على هذا الشرط الوجه المذكور مع الاشكالات المتقدمة فلو كان دليلا
عليه وعلى خلافه فيما تقدم مثل جواز التوكيل في الحيض لامكن الجمع بالتخصيص لذلك والقول به في الجملة وليس يدل على عدم الاشتراط حال التوكيل
الاصل وجواز مثله مع عدم الدليل وعدم التصريح في اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل ووضوح دليل اشتراطه حال الفعل
الموكل فيه وهو ان الزوجية مثلا شرط للطلاق اذا اطلق بنفسه وكذا بوكيله لانه طلاق وفرع وقائم مقامه وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح

والصيد دليلا على اعتباره حال التوكيل لاحتمال كون ذلك لدليل خاص مثل انه استمتاع بالزوجية في الجملة او انه نص صريح في ذلك او انه مجمع عليه و
لو لم يكن شئ منها الا ينبغي القول به ايض وقد مر في بحث الحج تحقيق ذلك وكذا الكلام في الوقف على المعدوم وعليه وعلى الموجود والحاصل ان القول
بغير دليل واضح في المسئلة مشكل وما ذكر من الفرق يصلح بطريق المنع في جواب المعترض المستدل والقول بانه شرط في وقت الفعل فقط هو مقتضى
الدليل واخراج ما لا يصلح مثل التوكيل على طلاق من سينكحها وعتق من سيشتريه بدليل من اجماع ونحوه ان كان ولكن القول به ايض مع دعوى انه
متفق عليه ظ وعدم صريح القول بخلافه مشكل ايض فهي من المشكلات كسايرها من هذا الوجه والا فالظ هو الاول ويؤيده عموم ادلة الوكالة
ويمكن اختيار وقت التوكيل ايض واخراج ما تقدم بالاجماع ونحوه فتامل **قوله** ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالنكاح والقسمة و[illegible]
مع القدرة الا في الحج المندوب واداء الزكوة لم يصح ولو وكله فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه بالمباشرة صح كالبيع اشارة الى تحقق الشرط الثاني وهو قبول فعل
الموكل فيه للنيابة قال في كره الضابط فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح ان نقول كل ما تعلق به غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم يصح فيه الوكالة واما ما
يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه يصح فيه الوكالة انتهى هذا ظ الا انه في تحقيق ذلك الغرض تامل والظ انه يعلم بالنص الصريح
وما يفهم من ظاهره مثل العبادات كالطهارة والصلوة الا انه ورد النص بجواز التولية والطهارة مع العجز والحج الواجب كذلك والمندوب مطلقا وبالجملة
الظ من الخطاب التكليفي ايجاب المباشرة بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل واما غيره مثل العقود كالانكحة والمعاملات وبعض الايقاعات كالطلاق فبخلاف
بعض البعض الاخر كالنذور فان الظ منها بحسب التامل جواز التوكيل ولهذا ورد النص بالجواز ايض ويؤيده صدق العقود والايقاعات فيجب الوفاء لعموم
ادلتها بخلاف النذور والغصب والايلاء والظهار وهو ظ والحاصل انه قد يعلم بالتامل وبالنص وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي التامل في ذلك في كل مادة ه
بخصوصها فالظ جواز التوكيل في اداء الماليات مثل اخراج الخمس والزكوة وايصالها الى اهلها فان الظ ان الغرض ايصالها الى اهلها على وجهها ولا غرض
بخصوص صاحب المال وقد ورد به الشرع ايض وقد مر فقوله ولو وكله فيما يتعلق به غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالنكاح اي الوطي والقسمة اي قسمة الليل
بين الزوجات بان يكون كل ليلة عند واحدة من الاربع مثلا والعبادات اي البدنية مع القدرة اي بخلاف العجز فانه قد يجوز فيه التوكيل مثل الطهارة
لا في مط العبادات وشرط جزائه لم يصح اي لم يصح الوكالة في الكل وقوله الا في الحج المندوب واداء الزكوة مستثنى منقطع من قوله فيما يتعلق وقع
بينه وبين حكمه ويمكن جعله متصلا ايض بتكلف ما او يكون مستثنى من العبادات بشرط القدرة اي لا يصح التوكيل في العبادات مط مع القدرة الا
في الحج المندوب واداء الزكوة فانه يصح فيهما مط فيكون العبادة اعم من البدنية والمالية هذا هو الظ من العبارة ولكن بقي بعض الافراد الاخر مثل اداء
الخمس والمندوبات والكفارات وكانه اشار الى البعض وترك الباقي للظهور ويلزم ايض كونهما مما يتعلق الغرض بمباشرته بخصوصه مع جواز التوكيل وهو خلاف
الضابط فتامل قال في كره واما الزكوة فيجوز فيها النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كل ما تعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس
فانه يجوز التوكيل في قبض ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها وتنصيب الفقراء والامام ايض في تسلمها من
اربابها **قوله** وعقد النكاح والطلاق وان كان الزوج حاضرا على راي او كان الوكيل فيه الزوجة على راي اشار بقوله وعقد النكاح الى ان المراد بالاول
هو الوطي وقد مر البحث في الطلاق مفصلا وكانه اعاده للاشارة الى انه يمكن جعله من شرط الموكل فيه ايض واعاد صحة كون الزوجة وكيلا في طلاق ه
نفسها للاشارة الى الخلاف بعدم الجواز وكان ينبغي ذكره في شرط الوكيل لما ذكر جواز كونها وكيلا في الطلاق وكان الراي اشارة الى قول الشيخ وابن ادريس
بمنع صحة موكلها في طلاق نفسها للمنع من اتحاد المطلق وما يتعلق به الطلاق وما يفهم مانعيته وعموم ادلة الطلاق ينفيه **قوله** والمطالبة بالحقوق
واستيفائها ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها تلزم المباشر وجه الصحة ظ مما تقدم لعله لا خلاف فيه كعدمها في فعل ساير المعاصي
التي هو حقوق الله او حقوق الناس مثل السرقة فان عقابها وعوضها انما يلزم المباشر لا الموكل والاذن وان كان له ايض عقاب بالاذن **قوله** وفي صحة
التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد اشكال لوجه الاشكال يمكن ان يكون الاشكال في ان المباحات تملك بالاحيا للاخبار الصحيحة الصريحة في ذلك
والظ ان ذلك لم يكن الا عن قصد وكذا بالاصطياد والاحتشاش والحيازة مع القصد بمعنى صدوره عن قصد واختيار مع قصد التملك لغيره فلا
يدخل في ملكه قهرا ومن غير اختياره وقصده ام لا يكفي بل قصد عدمه ايض او كان غافلا او ساهيا ونائما او سكرانا وغير ذلك فالظ انه يكفي في موضع معين
مثل الميراث والاصل ينفيه ايض ولا معنى لعدم الملكية اصلا فان الله تعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا اي للانتفاع بما فيه ومنه التملك والظ انه لا خلاف
في جواز التصرف فيه بمجرد الحيازة فذلك هو الملك ولانه يحكم بالملكية بوجوده في اليد مع العلم باخذه بالحيازة لان اليد دليل الملك شرعا مط ما لم يعلم
عدمه ولهذا يصح الشهادة عليه بسبب وجوده في يده فالشارع يحكم بانه ملك والفرض عدم سبب اخر له غير الحيازة فوجد حكم الشارع بانه ملك الحيازة ولان
الحيازة مع القصد والنية تملك بالاجماع على الظ فخرج عن الاصل لذلك وبقي غيره تحته فتامل والظ واصل افعال المكلف العاقل الغير الغافل مع ان
الاصل عدم الغفلة فيحكم بعده مع عدم العلم انه لا يصدق الا مع القصد فلا يرد ان الاصل عدم التملك والتصرف اعم منه ولانه قد يغفل او يذهل لا يكون
مالكا او يقال يكفي عدم قصده للغير فلا يحتاج الى قصده لنفسه ولئلا يدخل له قهرا عليه في ملكه وان الظ يكفيه قصد الاحتطاب لنفسه وكونه غير غافل
فان مرجعه الملك لمعرفة الان يقصد غير ذلك والاصل عدمه فيحكم بظاهر الشرع بالملك ويكون بينه وبين الله غير ذلك وايض الظ انه يجوز له
التملك بعد الحيازة ولو بقصد شئ موقوف عليه مثل البيع فتامل والظ ان المميز المتمكن من القصد مثل البالغ العاقل ولا حكم لفعل غيره مثل
البهائم فتامل فان المسئلة من المشكلات ولهذا اختلف فيه العلماء فبعض قال بالتملك بمجرد الحيازة بالقهر وبعضهم مع عدم نية التملك المحقق والعلامة
الظ جواز التوكيل في الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر والتحجير بل الاحيا ايض على تردد فيه وكذا

كما تقدم وشرط الموكل م

الاجارة

الاجارة والجعالة والتبرع لانها افعال تقبل النيابة وانما تقع للفاعل بالقصد وعدم قصد الغير ولعموم ادلة الوكالة والاحتياط واضح لا يترك واما
الالتقاط فالظ انه يحصل قهرا للملتقط فلا يدخله النيابة ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجود احكام الالتقاط في الملتقط المتصرف بالفعل فتامل
قوله وكذا الاشكال في التوكيل في الاقرار ولا يقتضي ذلك اقرارا وجه العدم ان الاقرار اخبار عن حق الغير في ذمة المقر واقرار الغير على ان في ذمته
شئ لغيره شهادة عليه وان الاصل براءة الذمة ولم يعلم كون ذلك اقرارا مثبتا في الذمة شيئا ووجه الصحة عموم ادلة الوكالة مع من غير وجود مانع
والظ انه مما يدخله النيابة ولا ينبغي ان يتوقف في وجهيه ان فعل الموكل لانه دور ولا القياس الى التوكيل في البيع لانه قياس ولان قوله نعم فليملل وليه لانه غير
ظ كونه وكيلا بل الظ من الولي غير الوكيل واما تاييد ذلك بما قيل ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر ولم يؤخذ به فغير ظ والظ هو الثاني و
هو مذهب الشيخ ذكره لان اصل البراءة مندفع بالدليل ولازم الاقرار هنا موجود فان قوله اقر بوكالتي او وكلتك في ان تقر عن لفلان ان لزيد علي
الف دينار مثلا متضمن مثل قولك ان ذلك في ذمتي فاخبره عني فاقرارك بمنزلة اقراري وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكلتك في ان تقول
في ذمتي لزيد كذا الآن ذلك حق فاذا اخبرت اخبرت عن ذمتي فقل انت وهو الظ وشرطية كون المقر في ذمته ممنوع فان وكيله مثله فتامل ويرجح الظ ان هذا
التوكيل اقرار قال في كره صورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان وقال ايض قوله اقر عني بكذا وقال فان قلنا بصحة التوكيل ينبغي ان يعين للوكيل جنس المقر به
وقدره ولو قال اقر عني بشئ لفلان طولب الموكل بالتفسير يعني ظ انه على تقدير صحة التوكيل كون هذا التوكيل اقرارا لما عرفت فان سبب كونه صحيحا انه متضمن
لاقرار على تقدير اقرار الوكيل بذلك بل البحث انه يصح التوكيل ام لا عبث لا ثمرة فيه وهو ظ فاندفع وجه طرق الاشكال الاخر بان الاقرار اخبار والتوكيل
انشاء فلا يكون اقرار الوجود الفرق بينهما باللوازم وغيره فان الاول يحتمل الصدق والكذب وله خارج بخلاف الثاني لما عرفت ان التوكيل في الاقرار متضمن
للخبر اللازم له فيؤخذ بذلك فتامل وظهر وجه تفريع عدم بقوله فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر لانك قد عرفت انه على تقدير صحة التوكيل والقول
به ظ كونه اقرارا لان سبب الصحة كونه دالا على اقرار وانه اذن في الاقرار لغيره بما هو في ذمته فانه ما لم يسلم ذلك لم يمكن القول بالصحة ولهذا قال فخر المحققين
في شرحه ثم اختلف القائلون بعدم الصحة فمنهم من قال يكون توكيله واذنه له في الاقرار اقرارا منه لانه اخبر عن حق عليه لخصمه وقال غيرهم لا يكون ذلك
اقرارا لان التوكيل في الشئ لا يكون اثباتا لذلك الشئ كالتوكيل في البيع آه وقد عرفت دفع الوجه الثاني وانه قياس على البيع مع الفارق فقول المحقق الثاني
في شرح عد ولا يخفى ان عبارة المص لا تخ عن مناقشة لان تفريع احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان التوكيل غير ظ بل ذلك ان على تقدير البطلان
والصحة فكان حقا ان يقول وفي كونه مقرا بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل النظر في وجه ذلك متفرع فقد يكون ذلك باعتبار عدم النظر فاما ان
لا يكون هناك احتمال كونه اقرارا اصلا كما فهم او باعتبار تعيين كونه اقرارا فلا يحتمل العدم فينبغي ان يقول لان تفريع النظر على القول ببطلان التوكيل غير ظ و
ايض قد يكون مقصوده الاشارة الى الخلاف ولا خلاف الا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من الايضاح وايض كلامه يدل على ان في الارشاد نظر مط وليس كذا بل افتى
بعدم كونه اقرارا ويحتمل ان يكون ذلك ايض مبنيا على القول بالبطلان كما مر فلو قيد لكان اولى لما عرفت فعبارة عد اظهر من عبارته وعكس ما قاله فتامل ويحتمل ان
يكون المراد في عبارة الارشاد الاشارة الى جريان الاحتمالين في تقديري الصحة والبطلان وان كان الخلاف انما وقع على التقدير الثاني وانه اظهر واشار
في عد الى الخلاف فتامل على ان في دعواه نظر بل جزم بعدم كونه اقرارا بعد ان استشكل في صحة التوكيل فيكون التقدير ولما اشكال في صحة التوكيل وعدمها
بني صحته ولا يكون ذلك اقرارا فجزم بعدم كونه اقرارا على تقدير عدم صحة التوكيل وهذا مضمون غير مضمون عد وخلافه في الحكم فتامل **قوله** ولا يشترط
في توكيل الخصومة رضا الغريم كانه اشارة الى خلاف بعض العامة حيث اشترط رضاء الغريم في صحة توكيله شخص للخصومة معه وعموم ادلة التوكيل وكونه
مختارا يدفعه ولعله لا خلاف عندنا **قوله** ولو وكله على كل قليل وكثير صح ويعتبر المصلحة في فعل الوكيل اشارة الى منع بعض الاصحاب من صحة التوكيل في كل
ملك وفي كل ما يكون لي قليلا او كثيرا لانه يتضمن ضررا عظيما اذ قد يعتق عبيده واماه ويبيع داره وجميع ما يملك ويزوجه باربعة النساء بمهور كثيرة
ودفع ذلك بان فعل الوكيل مبني على المصلحة وان كان التوكيل عموما كما كان فانه ليس له ان يبيع ما وكل فيه اذا كان شيئا واحدا الا بثمن المثل ونقد
البلد نقدا وغير ذلك وكذا هنا واليه اشار بقوله ويعتبر المصلحة آه ودفعه في يع بانه خارج عن محل الفرض اذ الفرض انه تفويض الامر اليه بالكلية ويجعله
كنفسه ودفع ذلك في ح يع انه ليس بخارج لان رعاية المصلحة لا بد منها والظ مع يع فان الفرض انه فعل مع المصلحة بانه باع جميع اموالك بشرط المصلحة الذي حكى
من بيع كل واحد واحد منفردا وليس البيع بثمن المثل ونقد البلد ونقد اخلاف المصلحة وكذا عتق عبيده للثواب كما لو صرح وكذا التزويج بمهر المثل وغير
ذلك مع انه قد يحصل له الضرر ثم ان الظ صحة ذلك كما ان له ان يفعل بنفسه وان بعض ولان له ان يوكل في كل واحد خصوصا فكذا عموما وينبغي ان يقيد بالصحة الا ان
يكون بحيث لا يجوز لنفسه فلا يصح والفرض الاول فان فرض في البعض دون البعض لعدم المصلحة فهو خارج عن الفرض كما لو قال في يع والظ عدم الفرق بين عموم
جميع ما يملك وخصوص واحد واحد في الجواز بعد المصلحة وعدمه مع عدمها كما صرح به في كره في جواب من قال لا يصح عاما مثل الشيخ وبعض العامة للضرر وعدم
المصلحة الجواز انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شئ فاطلق فانه لا يمنع الا نقدا بثمن المثل
من نقد البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة آه وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص
وعقد بايجاب وقبول خاصين فكل ما يدل على الاذن في التصرف اي تصرف كان يصح ويجوز مع عدم مانع شرعي ومعه فلا فاحفظه **قوله** ولو وكل في شراء
عبد صح وان لم يعينه هذا يدل على عدم اشتراط العلم في الجملة كما تركه في الاول ايض الا ان يق انه ترك للظهور وهنا علم في الجملة فان العبد اخص من الحيوان
والمتاع والشئ واشار بقوله وان لم يعينه الى خلاف بعض الاصحاب بانه لا بد من تعيين بعض الاوصاف في الجملة بان يقول تركيا او هنديا مثلا للغرر وعموم الادلة
يدفعه والغرر منتف بانه انما يشتري بما يسوى ذلك واطلاق الموكل يدل على ان غرضه متعلق بعبد ما في شرائه مصلحة من دون خصوصيته فيصح وايض قد

يكون الغرض ذلك فينبغي تجويز التوكيل في مثله فتدبر (الرابع) **قوله** الصيغة ولابد من ايجاب مثل وكلتك واستنبتك وبع واعتق وقبول اما لفظا او فعلا ويجوز تاخره عن الايجاب هذا هو الركن الرابع ولا شك انه لابد من تحقق الوكالة من ايجاب اى مايدل على الاذن مطلقا بلفظ واشارة وكتابة بل اذا علم الرضا من دون ذلك لايبعد جواز التصرف فيما له وكونه وكيلا او قبولا ايض والظ المراد ايض اعم بل لايحتاج الى شئ قبل فعل الموكل فيه فانه يكفى ذلك وهو مصرح به والظ عدم الخلاف عندنا فى ذلك لكن فيه تامل لانه لابد من صدور العقد من الوكيل فلابد كونه وكيلا قبل الشروع فيه فكانه مجرد رضى: والرضا الباطنى الذى يعلم بالفعل كاف والظ ان الاصل فى ذلك كله ان التصرف فى مال الغير انما يجوز برضاه ولا ينتقل الى غيره الا برضاهما فيكفى مايدل على ذلك من الطرفين ولا يحتاج الى اكثر من ذلك للاصل وعموم ادلة الوكالة فلا يتعين شئ من احد الجانبين ولهذا نقل فى وكالة البارقى انه قال له ع اشتر لى لايسمى مثل ذلك ايجابا وصرح به فى كره وكذا فى حكاية الاصحاب الكهف فليأتكم برزق منه مع انها غير صريحة فى توكيل احد بعينه وان محض الفعل كاف وكذا الاشارة والكتابة فتامل قال فى كره الوكالة عقد شرع للاستنابة والمراد ان يكون الغرض من فعله النيابة فقط فلا ينتقض بالقراض والمشاركة والمزارعة والمساقاة والوصية وهو ظ ثم قال ولما كان عقدا يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فلابد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ دل على الاذن مثل ان يقول وكلتك فى كذا او فوضت اليك او استنبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتنى فى كذا وقال نعم او اشار بمايدل على التصديق كفى فى الايجاب ولو قال بع واعتق و نحوهما حصل الاذن وهذا لايكاد يسمى ايجابا الى قوله وقوله اذنت لك فى فعله ليس صريحا فى الايجاب بل اذن فى الفعل لعدم التسمية فى الاول وعدم الصراحة لكونه ماضيا غير ظ ومايفهم من الايجاب الامايدل على الرضا بالتصرف وهو حاصل هنا ثم قال لابد هنا من القبول اما لفظا وهو كل مايدل على الرضا بالفعل او فعلا او يجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشترى لان الذين وكلهم النبى صلم لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن فى التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثانى اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر وساير المعاملات ويعتبر فى الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو ورد وقال لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لابد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع (لم يكتف بالاذن الاول) الاستدامة بالفسخ فلان يرتفع فى الابتداء بالرد اولى واما بالمعنى الثانى فهو القبول اللفظى فالوجه عندنا انه لايشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام الى قوله فان الوكيل انشاء قبل بلفظه وانشاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف ساير العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية فانها متضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيد جار مجرى الوديعة والعارية لايفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة ثم قال ويجوز عندنا القبول على الفور والتراخى يجوز ان يبلغه ان رجلا وكله فى بيع شئ منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يامره بفعل شئ فيفعله بعد مدة طويلة لاقبول وكلاء النبى صلى كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن فى التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه ثم قال والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج عن الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حى فبان ميتا ثم قال اذا اشترطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو ركب بالبيع وان لم يشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان ماذونا فى التصرف وهو الاقرب عندى فاذا اشترطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلنى فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول بعد ذلك قبلت اعلم ان مراده بالقبول بالقبول اللفظى المعهود فى ساير العقود وح معلوم عدم جواز الاكتفاء فى الايجاب ايض الا باللفظ فلا يجوز الكتابة والرسالة ونحوهما وانه لابد من العلم بكون الكتابة باذنه الموكل وامنه من التزوير واحتمال غير المكتوب فهو وح الظ القبول كما يقبل المكاتبة من الروايات وفى رواية محمد بن عيسى المتقدمة اشارة الى ذلك حيث وكل فى الطلاق بالكتابة على الظ والتصرف فى الاموال على ماتقدم فى جواز الوكالة فى الطلاق وهو يدل بجواز ان المقصود من لفظ الموكل فهم رضاه واذنه فى التصرف فاذا علم كفى من اى شئ كان يكفى بل الظ ان الظن القوى المتاخم للعلم بل هو علم عادة كاف واذا قلنا بقبوله فى الوكالة فكذا فى ساير مايشترط فيه الاذن فقط مثل العارية والوديعة والتصرف فى امواله بل الوصية ايض وان منعه فى عقد وغيرها فتامل واحتط وايض انه اذا كان كافيا فى الايجاب ففى القبول بالطريق الاولى وايض ينبغى عدم الخلاف فى صحة التصرفات التى فعلها الوكيل مع عدم علم الاذن بل فضوليا ثم علم .. له والاذن قبل الفعل ولم يعرف الوكيل وليس مثل بيع الولد مال ابيه باعتقاد انه حى فلا يجئ فيه الخلاف لانه قد وقع البيع والتجارة عن تراض وحصل القصد فيلزم فتامل وايض لاشك فى صحة القبول بالفعل والتراخى لماتقدم ولكن ينبغى الرضا قبله وحصول الوكالة به لابنفس الفعل مع الاحتمال كما قاله المص ره انه بمنزلة الامر ولاشك فى حصول الامتثال بفعل المامور به وهو ظ فلا يحتاج ان يكون وكيلا قبل الفعل بل زمان الفعل ايض فانه يكفى الفعل باذنه وهو كلام حسن مع انه ظ ان الذى يفعل شيئا باختياره لامحالة يكون راضيا فحصل الوكالة قبله ايض ولكن جعل المص نفس الفعل قبولا فتامل وايض فان الاستدلال على عدم اشتراط اللفظ المعهود فى العقود وجواز التراخى بما تقدم من فعل النبى ص وغيره يدل على عدم اشتراط ذلك فى ساير العقود ايض اذ ما نقل عنه وعن وكلائه اللفظ المعهود بل ولا علم عن اهل بيته ع ولا عن وكلائهم فتنبه اشارة الى ما قدمناه من جواز المعاطاة والتملك بها ولم يثبت ان التملك لابد ان يكون بلفظ بل ظ التجارة عن تراض تدل على حصوله بالرضا فقط فتامل وايض الظ مما تقدم عدم الاحتياج الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل له اذنت لك وافعل او وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا اذ قد علم الرضا من الموكل الذى هو شرط وكان من جانبه ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ فاذا لم يقبله الآن يحصل الوكالة ولم يوجد لعدم شرط اخر وهو رضا الوكيل الا انه يبطل بالكلية وجميع اركانها وتنفسخ بالمرة حتى يحتاج الى اذن مستانف وتحصيل جميع اركانها بل اذنه باق بحكم الاصحاب الذى كاف فى امثال هذه الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك بقبوله هو كاف ابتداء فعلا او قولا يصح.

ولا يحتاج

ولايحتاج الى تجديد اذن ويؤيده انها اباحة ودفع حرج ولا شك فى رفعه باذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه ولا عود الحرج وعدم الاذن بوجه من
الدلالات وهو ظ ولهذا لو قال لاحد كل فقال ما اكل ثم اكل فالظ الجواز ولانه قد تقدم فى كلام كره مرارا ايض انها امر فاذا امتثل المامور المامور
به فى وقت لم يرتفع عنه الامر بل فى كل وقت فعل ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وحال يكون ممتثلا وهو ظ خصوصا عند من لا يقول انه يقتضى الفور
كالمص وغيره ولانه قال فيما تقدم انه اذن فى التصرف والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه اصلا اذ
يجتمع مع نقيضه وهو ظ بقول المص بطلت آه مع المسامحة بعيد لما تقدم ولا دخل لعلم الموكل بالرد فانه لا يثمر رجوعه من رضاه نعم ذلك يوهم حيث كان
حاضرا فانه بمنزلة ان قال رضيت بالرد او رجعت انا ايض وانه ح لا ضرر عليه فانه موجلة بنفسه او يوكل غيره ولهذا قيل بوجوب قبول الوصية مع عدم امكان
الاخبار بعدم القبول ولانه لو عزل الموكل من دون اخبار الوكيل لم ينعزل فكذا العكس ولعل المراد بحضوره علمه بذلك واما اذا لم يكن حاضرا فلا ينبغى التامل فى
عدم الاحتياج الى اذن جديد بوجه لما قد عرفت وقوله لان الوكالة آه لا يدل على ذلك التجديد لان كونه عقدا جايزا يبطل بالفسخ بعد الالتزام وصحته
ان كان برجوعهما معا فمعلوم عدم استلزام ذلك هنا لعدم رضا الوكيل بعد رضاء الموكل من غير رجوع وان كان بعزل الوكيل نفسه فقط مع بقاء رضا
الموكل على حاله فيمنع البطلان بالكلية هناك ايض والاحتياج الى اذن جديد ولهذا قال فى كره اذا قال الوكيل عزلت نفسى اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غايبا يحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذى تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا
وان قال بطريق الاحتياط الا انه احتمال بعيد قوى لما عرفت من دليله على انه قد يفرق بين العزل بعد ثبوت القصد وبين عدم الرضا حتى يحصل العقد و
يحتمل ان العقد اذا وجد وحكم برفعه يحتاج الى تجديد الاركان بخلاف حصوله ابتداء فاذا حصل احدهما فهو موجود حتى يحصل الاخر فيؤثر الجميع فليس عدم القبول
الا عدم وجود الركن بعد وبالجملة لو كان هناك دليل فيبقى به لذلك هنا وليس هذا من باب مفهوم الموافقة بل قياس مع الفارق والظ عدم الاحتياج
ويؤيده عموم ادلة الوكالة مثل ما فى الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول وايض ان الموكل اذا عزله ثم رضى بها لم يحتج الى قبول
الوكيل فكذا هنا وايض سيجئ ان الوكالة لو بطلت للتعليق ونحوه مثلا له ان يتصرف بالاذن فتامل وابعد من كلام المص قول المحقق الثانى فى ح عد
ولا اخفاء فى ان جواز التصرف موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطا بعدم الموكل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف محل خفاء آه
لما تقدم ان ذلك هو محل التوهم وان الظ لا نزاع مع عدم العلم كما يفهم من كره فيما تقدم وانه لا ينبغى ايجاب التجديد فى ذلك ايض لما عرفت على ان فى قوله
كان له ان يجدد القبول ويتصرف تامل اذ التصرف قبول فلو لم يحتج الى تجديد الاذن لم يحتج الى تجديد القبول بل لو وجد ايض وهو ظ قوله ويشترط
التنجيز فلو علقه بشرط لم يجز ولو شرط تاخير التصرف جاز قال فى كره لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علق عليهما بطلت مثل ان يقول
ان قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهبى الشافعى لعله يريد بالتعليق توقف حصول الوكالة بامر سواء كان شرطا يمكن حصوله
وعدمه مثل قدوم زيد ووصفا اى متحقق الوقوع مثل مجئ راس الشهر وسواء كان الدال عليه منويا او مقصرا غير مذكور على الظ او مذكورا باداة
الشرط مقدما او مؤخرا مثل ان كان كذا وكلتك او وكلتك ان كان كذا او بغير اداته مثل وكلتك بشرط مجئ زيد ولا نزاع عندهم فى جواز التوقيت
مثل وكلتك شهرا فلا يكون بعده وكيلا وفى صحة ان يقول وكلتك الان او مط ولكن لا تتصرف الا بعد مجئ زيد مثلا او بعد اذنه وادعى الاجماع فى كره
على صحة قوله انت وكيل فى بيع عبدى اذا قدم الحاج وفهمنا منها انها مبنى على جعل اذا قدم ظرفا للبيع وشرطا له لا للوكالة والوكالة مط صحيحة والشرط
محمول على كونه للفعل وما اجد فرقا بين التعليق بمجئ شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن كل فعل الموكل فيه الا بعد شهر مثلا بحسب المال بل ما نجد لوجود
التوكيل منجزا الان مع المنع عن التصرف فائدة الا انه ادعى فيه الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا فنقول ح يع ان العقود متلقاة عن الشرع
فنسطت بالضوابط محل التامل فتامل وايض لا نزاع فى صحة ذكر شرط معه بان يقول وكلتك وشرطت عليك كذا ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل
وكونه جايزا ومبناه على المساهلة دون الضيق وما تقدم فى عبارة كره من انه اذن وامر وانه مثل الاذن فى اكل الطعام ولا شك فى جواز تعليقه
مثل ان جئت فانت ماذون فى الاكل ونحوه مع عدم مانع ظ يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير فى المال بين ما صورناه من الجواز
مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الا بعد كذا وبين التعليق ويؤيده ايض جواز التعليق فى العقود مثل القراض بل هو وكالة بجعل والعارية و
غيرهما والظ ان مراد من قال يجب التنجيز نفى التعليق والظ ان لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول فى كره كما نقدهم مع ظهور خلاف فيه وسيجئ ما فى الاجماع
فتامل ويمكن ان يقع مع التعليق ما يؤل الى التوكيل وقد مر ان من شرطه قدرة الموكل عند التوكيل فتامل فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها
خرج المنجزة بالاجماع وبعض الادلة بقى المعلقة تحت العدم فتامل فيه ثم اعلم ايض ان المص احتمل فى عدم جواز تصرفه فيما وكل فيه بعد حصول الشرط و
قربه فى كره حيث قال فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط فى الوكالة
عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فلا وكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهى الشافعية والثانى لا يصح اذ لا اعتبار بالعقد الضمنى
فى العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشترى التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن فى التصرف والتسليط
عليه وليس بجيد لان الاذن فى تصرف المشترى وشئ منها ليس بحاصل وانما اذن فى التصرف لنفسه ليسلم اليه الثمن وهنا انما اذن له التصرف
عن الاذن لا لنفسه ثم ذكر فائدة القول بفساد عقد الوكالة فبجواب ان قيل ان لا فائدة ح للفساد على تقدير صحة التصرف التى هى ثمرة صحة عقد الوكالة
فاذا وجدت مع القول بالفساد فلا ثمرة فى القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان ح اذ البطلان فى المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع
الفساد حيث اجاب بانها تحصل الفائدة فى ترتب جميع الاثر من جملته انه لو كان الوكالة بجعل معين يبطل ذلك الجعل ويلزم الاجرة المثل كما

وجوده

الى الاذن لم يحتج القبول بطل

الرابع

يكون الفرض ذلك فينبغي تجويز التوكيل في مثله فتدبر **قوله** الصيغة ولابد من ايجاب مثل وكلتك واستنبتك وبع واعتق وقبول اما لفظا او فعلا
ويجوز تاخره عن الايجاب هذا هو الركن الرابع ولا شك انه لابد من تحقق الوكالة من ايجاب اي ما يدل على الاذن مطلقا بلفظ واشارة وكتابة بل اذا علم
الرضا من دون ذلك لا يبعد جواز التصرف فيما له وكونه وكيلا او قبولا ايض والظ المراد ايض اعم بل لا يحتاج الى شيء قبل فعل الموكل فيه فانه يكفي ذلك
وهو مصرح به والظ عدم الخلاف عندنا في ذلك لكن فيه تامل لانه لابد من صدور العقد من الوكيل فلابد كونه وكيلا قبل الشروع فيه فكانه مجرد [illegible]
والرضا الباطني الذي يعلم بالفعل كاف والظ ان الاصل في ذلك كله ان التصرف في مال الغير انما يجوز برضاه ولا ينتقل الى غيره الا برضاهما فيكفي ما يدل على ذلك
من الطرفين ولا يحتاج الى اكثر من ذلك للاصل وعموم ادلة الوكالة فلا يتعين شيء من احد الجانبين ولهذا نقل في وكالة البارقي انه قال له ع اشتر و
لا يسمى مثل ذلك ايجابا وصرح به في كره وكذا في حكاية الاصحاب الكهف فليأتكم برزق منه مع انها غير صريحة في توكيل احد بعينه وان محض الفعل كاف
وكذا الاشارة والكتابة فتامل قال في كره الوكالة عقد شرع للاستنابة والمراد ان يكون الغرض من فعله النيابة فقط فلا ينتقض بالقراض والمشاركة
والمزارعة والمساقاة والوصية وهو ظ ثم قال ولما كان عقدا يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل في
عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فلابد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ دل على الاذن مثل ان يقول وكلتك
في كذا او فوضت اليك او استنبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا وقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق و
نحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا الى قوله وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل لعدم التسمية في الاول وعدم
الصراحة لكونه ماضيا غير ظ وما يفهم من الايجاب الا ما يدل على الرضا بالتصرف وهو حاصل هنا ثم قال لابد هنا من القبول اما لفظا وهو كل ما يدل على الرضا
بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري
لان الذين وكلهم النبي صلعم لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في سائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول
حتى لو رده وقال لا اقبل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لابد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في
الاستدامة بالفسخ فلان ترتفع في الابتداء بالرد اولى واما بالمعنى الثاني هو القبول اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة
الطعام الى قوله فان الوكيل انشاء قبل بلفظه وانشاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف سائر العقود من
البيع والاجارة والهبة والوصية فانها متضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيد جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان
ذلك امر واباحة ثم قال ويجوز عندنا القبول على الفور والتراخي يجوز ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يامره بفعل شيء
فيفعله بعد مدة طويلة لان قبول وكلاء النبي ص كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه ثم قال والاظهر
ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج عن الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ثم قال
اذا اشترطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو ركب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي
فاذا اشترطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول بعد ذلك قبلت اعلم ان مراده بالقبول بان القبول [illegible]
المعهود في سائر العقود وح معلوم عدم الاكتفاء في الايجاب ايض الا باللفظ فلا يجوز الكتابة والرسالة ونحوهما وانه لابد من العلم بكون الكتابة باذنه
الموكل وامنه من التزوير واحتمال غير المكتوب فيه وح الظ القبول كما يقبل المكاتبة من الروايات وفي رواية محمد بن عيسى المتقدمة اشارة الى ذلك حيث وكل
في الطلاق بالكتابة على الظ والتصرف في الاموال على ما تقدم في جواز الوكالة في الطلاق ويؤيد بجواز ان المقصود من لفظ الموكل فهم رضاه واذنه في التصرف
فاذا علم كفى من اي شيء كان يكفي بل الظ ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم عادة كاف واذا قلنا بقبوله في الوكالة فكذا في سائر ما يشترط فيه الاذن فقط
مثل العارية والوديعة والتصرف في امواله بل الوصية ايض وان منعه في عد وغيرها فتامل واحتط وايض انه اذا كان كافيا في الايجاب ففي القبول بالطريق
الاولى وايض ينبغي عدم الخلاف في صحة التصرفات التي فعلها الوكيل مع عدم علم الاذن بل فضوليا ثم علم الوكالة والاذن قبل الفعل ولم يعرف الوكيل
وليس مثل بيع الولد مال الاب باعتقاد انه حي فلا يجيء فيه الخلاف لانه قد وقع البيع والتجارة عن تراض وحصل القصد فيلزم فتامل وايض لا شك في صحة
القبول بالفعل والتراخي لما تقدم ولكن ينبغي الرضا قبله وحصول الوكالة به لا بنفس الفعل مع الاحتمال لكما قاله المص ره انه بمنزلة الامر ولا شك في حصول
الامتثال بفعل المامور به وهو ظ فلا يحتاج ان يكون وكيلا قبل الفعل بل زمان الفعل ايض فانه يكفي الفعل باذنه وهو كلام حسن مع انه ظ ان الذي يفعل
شيئا باختياره لا محالة يكون راضيا فحصل الوكالة قبله ايض ولكن جعل المص نفس الفعل قبولا فتامل وايض فان الاستدلال على عدم اشتراط اللفظ المعهود في
العقود وجواز التراخي بما تقدم من فعل النبي ص وغيره يدل على عدم اشتراط ذلك في سائر العقود ايض اذ ما نقل عنه ع وعن وكلائه اللفظ المعهود بل ولا عليه
عن اهل بيته ع ولا عن وكلائهم ففيه اشارة الى ما قدمناه من جواز المعاطاة والتملك بها ولم يثبت ان التملك لابد ان يكون لفظا بل ظاهر التجارة عن تراض
تدل على حصوله بالرضا فقط فتامل وايض الظ مما تقدم عدم الاحتياج الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل
له اذنت لك وافعل او وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا اذ قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان من جانبه ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ
فاذا لم يقبله الا ان يحصل الوكالة ولم يوجد لعدم شرط اخر وهو رضا الوكيل الا انه يبطل بالكلية وجميع اركانها وتنفسخ بالمرة حتى يحتاج الى اذن مستانف
وتحصيل جميع اركانها بل اذنه باق بحكم الاصحاب الذي كاف في امثال هذه الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك بقبول هو كاف ابتداء فعلا او قولا يصح.

لم يكتف بالاذن الاول

ولا يحتاج الى تجديد اذن ويؤيده انها اباحة ودفع حرج ولا شك في رفعه باذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه ولا عود الحرج وعدم الاذن بوجه من
الدلالات وهو ظ ولهذا لو قال لاحد كل فقال ما اكل ثم اكل فالظ الجواز ولانه قد تقدم في كلام كره مرارا ايض انها امر فاذا امر امتثل المامور المامور
به في وقت لم يرتفع عنه الامر بل في كل وقت فعل ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وحال يكون ممتثلا وهو ظ خصوصا عند من لا يقول انه يقتضي الفور
كالمص وغيره ولانه قال فيما تقدم انه اذن في التصرف والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه اصلا اذ
يجتمع مع نقيضه وهو ظ بقول المص بطلت آه مع المسامحة بعيد لما تقدم ولا دخل لعلم الموكل بالرد فانه لا يثمر رجوعه من رضاه نعم ذلك يوهم حيث كان
حاضرا فانه بمنزلة ان قال رضيت بالرد او رجعت انا ايض وانه ح لا ضرر عليه فانه موجله بنفسه او يوكل غيره ولهذا قيل بوجوب قبول الوصية مع عدم امكان
الاخبار بعدم القبول ولانه لو عزل الموكل من دون اخبار الوكيل لم ينعزل فكذا العكس ولعل المراد بحضوره علمه بذلك واما لم يكن حاضرا فلا ينبغي التامل في
عدم الاحتياج الى اذن جديد بوجه لما قد عرفت وقوله لان الوكالة آه لا يدل على ذلك التجديد كان كونه عقدا جايزا يبطل بالفسخ بعد الالتزام وصحته
ان كان برجوعهما معا فمعلوم عدم استلزام ذلك هنا لعدم رضا الوكيل بعد رضاء الموكل من غير رجوع وان كان بعزل الوكيل نفسه فقط مع بقاء رضا
الموكل على حاله فيمتنع البطلان بالكلية هناك ايض والاحتياج الى اذن جديد ولهذا قال في كره اذا قال الوكيل عزلت نفسي اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تعرف فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غايبا يحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنه الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا
وان قال بطريق الاحتياط الا انه احتمال بعيد قوي لما عرفت من دليله على انه قد يفرق بين العزل بعد ثبوت القصد وبين عدم الرضا حتى يحصل العقد
يحتمل ان العقد اذا وجد وحكم برفعه يحتاج الى تجديد الاركان بخلاف حصوله ابتداء فانه اذا حصل احدهما فهو موجود حتى يحصل الاخر فيؤثر الجميع فليس عدم القبول
الا عدم وجود الركن بعد وبالجملة لو كان هناك دليل فيقى به لذلك هنا وليس هذا من باب مفهوم الموافقة بل قياس مع الفارق والظ عدم الاحتياج
ويؤيده عموم ادلة الوكالة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول وايض ان الموكل اذا عزله ثم رضي بها لم يحتج الى قبول
الوكيل فكذا هنا وايض سيجيء ان الوكالة لو بطلت للتعليق ونحوه مثلا له ان يتصرف بالاذن فتامل وابعد من كلام المص قول المحقق الثاني في جامع المقاصد
ولا خفاء في ان جواز التصرف موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطا بعدم الموكل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف محل خفاء آه
لما تقدم ان ذلك هو محل التوهم وان الظ لا نزاع مع عدم العلم كما يفهم من كره فيما تقدم وانه لا ينبغي ايجاب التجديد في ذلك ايض لما عرفت على ان في قوله
كان له ان يجدد القبول ويتصرف تامل اذ التصرف قبول فلو لم يحتج الى تجديد الاذن لم يحتج الى تجديد القبول بل ولو وجد ايض وهو ظ قوله ويشترط
التنجيز فلو علقه بشرط لم يجز ولو شرط تاخير التصرف جاز قال في كره لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علق عليهما بطلت مثل ان يقول
ان قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهبي الشافعي لعله يريد بالتعليق توقف حصول الوكالة بامر سواء كان شرطا يمكن حصوله
وعدمه مثل قدوم زيد ووصفا اي متحقق الوقوع مثل مجيء راس الشهر وسواء كان الدال عليه منويا او مقصودا غير مذكور على الظ او مذكورا باداة
الشرط مقدما او مؤخرا مثل ان كان كذا وكلتك او وكلتك ان كان كذا وبغير اداته مثل وكلتك بشرط مجيء زيد ولا نزاع عندهم في جواز التوقيت
مثل وكلتك شهرا فلا يكون بعده وكيلا وفي صحة ان يقول وكلتك الان او مط ولكن لا تتصرف الا بعد مجيء زيد مثلا او بعد اذنه وادعى الاجماع في كره
على صحة قوله انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج وفهمنا منها انها مبني على جعل اذا قدم ظرفا للبيع وشرطا له لا للوكالة والوكالة مط صحيحة والشرط
محمول على كونه للفعل وما اجد فرقا بين التعليق بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن كل فعل الموكل فيه الا بعد شهر مثلا بحسب المال بل ما نجد لوجود
التوكيل منجزا الان مع المنع عن التصرف فائدة الا انه ادعى فيه الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا فنقول ح يع ان العقود متلقاة عن الشرع
فنسطت بالضوابط محل التامل فتامل وايض لا نزاع في صحة ذكر شرط معه بان يقول وكلتك وشرطت عليك كذا ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل
وكونه جايزا وبناه على المساهلة دون الضيق وما تقدم في عبارة كره من انه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه
مثل ان جئت فانت ماذون في الاكل ونحوه مع علم مانع ظ يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير في المال بين ما صورناه من المجوزات
مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الا بعد كذا وهي التعليق ويؤيده ايض جواز التعليق في العقود مثل القراض بل هو وكالة بجعل والعارية و
غيرهما والظ ان مراد من قال يجب التنجيز نفي التعليق والظ ان لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول في كره كما تقدم مع عدم ظهور خلاف وسيجيء ما في الاجماع
فتامل ويمكن ان يقع مع التعليق يؤل الى التوكيل وقد مر ان من شرطه قدرة الموكل عند التوكيل فتامل فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها
خرج المنجز بالاجماع وبعض الادلة بقي المعلقة تحت العدم فتامل فيه ثم اعلم ايض ان المص احتمل في عدم جواز تصرفه فيما وكل فيه بعد حصول الشرط و
قربه في كره حيث قال فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة
عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح اذ لا اعتبار بالعقد الضمني
في العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط
عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري وشيء منها ليس بحاصل وانما اذن في التصرف لنفسه ليسلم اليه الثمن وهنا انما اذن له التصرف
عن الاذن لا لنفسه ثم ذكر فائدة القول بفساد عقد الوكالة فيجواب ان قيل ان لا فائدة ح للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة
فاذا وجد مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان ح اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع
الفساد حيث اجاب بانها تحصل الفائدة في ترتب جميع الاثر من جملته انه لو كان الوكالة بجعل معين يبطل ذلك الجعل ويلزم الاجرة المثل كما

مثلا ان يقول اذن للصواب تفعل او تترك وهو باب مع تبدلك في ذلك

وجوده

الى الاذن لم يحتج الى القبول

بطلام

اذا وكل بعوض مثل مامرّ وشل مابطل القراض فيبطل الحصة المعينة ويلزم اجرة المثل وكذا اذا افسد المهر المسمى يلزم مهر المثل وفيه تامل لان الاذن
انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان ذلك الاذن والتوكيل الشرط وليس هنا مايدل على الاذن غير ماوجد بين الموكل وهى العبارة التى حكم
ببطلانها وعدم الاعتداد بها ولانه انما يلزمه الاجرة لو فعل ماوكل فيه على ما امر وقد بطل امره فلزوم اجرة المثل غير ظ نعم لو كان مثل ذلك الفعل
يحتاج الى الاجرة ويكون جاهلا بالفساد حكم بصحة اصل مافعل وببطلان الجعل فقط كما فى المضاربة ان سلم او النكاح على مانقل الاجماع على ان
العقد صحيح وانما الفاسد هو المسمى يصح ماذكر ولانه قد لا يكون العقد المشروط مشتملا على جعل فلا تحصل الفائدة فى الحكم بالبطلان بل لا معنى له
لانه اذا حكم بفساد الوكالة حيث كان عدم التعليق شرطا لصحتها فمعه يبطل بعد تحقق الشرط فكيف يصح التصرف ويستحق الاجرة ونظهر الفائدة فيما
ذكره فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق فانها تصح اذا لم يكن جعل بل معه ايض وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف
انما هو بالوكالة الباطلة المثمرة لبطلان الاذن ومنع التصرف مط وجعلها كعدمها اذا الفرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحا
فهم الرضا منه ضمنا مع عدم الرجوع والذى يمكن ان يق ان الفرض ان الاذن بتصرفه بعد حصول الشرط معلوم والمراد ببطلان الوكالة بطلان
العقد الموجود المعلق على ذلك الشرط ولا شك انه توكيل واذن خاص وقد يكون هذا العقد مشتملا على امور غير مجرد الاذن فى التصرف مثل كونه
شرطا فى عقد لازم وجعل وكونه منذورا بايجاب وقبول صحيح صريح وغير ذلك مما لا يحصى من القيود المختصة فيبطل ح ذلك ولا يترتب عليه جميع الاثر
المطلوب منه وان ذلك غير مستلزم لبطلان الاذن ضمنا او الغير المقصود بالذات الذى حكم ببطلانه بان يسلم فيبقى بعض الاثر ويبطل الباقى او يق لا يكون ذلك صحيحا لما
مر ويكفى ذلك للحكم بالبطلان ولا يحتاج الى بطلان جميع الاثر كما مضى فى المضاربة وكذا فى الاجارة الفاسدة ولانه فهم من ذلك العقد وما علم الا بطلان العقد
بمعنى ترتب جميع اثاره لا جميع مافهم بل قد يق وكالة ايض لانه قد عرفت ان الوكالة يكفى فيها مايدل على الاذن فى الجملة وانه مثل الامر والاذن باكل الطعام ومعلوم
عدم ضرر التعليق وعدم احتياج الى عقد بايجاب وقبول بل المدار على العلم برضا الموكل وان لم يوكل صريحا بل ولا ضمنا على ماعرفت على انه لا دليل على البطلان مع
التعليق سوى ماذكر نقل من الاجماع فى كره وقد فهم من اختياره صحة الضمنى عدم الاجماع الا فى الصريح فيبقى على مقتضى الاصل والادلة من الصحة فى الجملة
ان الفرض فهم الاذن فى التصرف مع الدليل على جواز التصرف معه عقلا ونقلا مع عدم دليل على عدمه فجاز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد والحاصل
ان كان الوكالة المتعلقة مشتملة على امر زايد سوى الاذن فعدم لزوم بطلان مطلق الاذن من بطلانها على ماتقدم غير بعيد واما اذا لم يشتمل ففيه
تامل ولا يمكن توجيه اختيار كره جواز التصرف وبقاء الاذن او بالفرق بين الضمنى والصريح او جعل الاذن اعم من التوكيل كما مرّ فى العبد فانه قد يكون
ماذونا لا وكيلا فتامل ثم ان علم الوكيل بالفساد مع عدم ظهور مايدل على ثبوت الاجرة له بهذا التصرف يكون متبرعا لا اجرة له ولا مسمى وان كان
المسمى مذكورا فى العقد للاصل وعدم موجب بطلانه لو ثبت مثله وان يعلم به وتصرف على الوجه الذى يجيء وظهر من الموكل مايدل على حصول الاجرة
وان كان فعله بسبب الاذن الضمنى فله الاجرة والا فلا كما مر وايضا ان فرض خلو العقد من الجعل قد يحصل الفرق بين الاذن الباطل والصحيح باخرما اشرنا
اليه وبعد فرض اتحادهما وان فرض الاتحاد وعدم فهم الاذن والرضا ضمنا بوجه الا مع الشرط فلا يمكن القول ح بالصحة فوجه مع القول بالاشتراط
والفساد معه وهو ظ فلعله لا يقول المص الا فى غيره وهو اظهر مثل ان يقول ما يجوز ذلك التصرف الا على تقدير الشرط والتعليق ونحو ذلك فاندفع
جميع ماتقدم واتضح المقص وان كان ظ العبارات لا يخرج عن شئ فقد عرفت مما تقدم انه ح ليس التنجيز شرطا لصحة جواز التصرف والوكالة بل فى الجملة
وعلى بعض الوجوه وان الفائدة التى ذكرها المص للفساد تصح وقد لا تصح وان غرضه الاشارة الى جنس الفائدة فى الجملة وانها ليست بكلية ومنحصرة
فيما ذكره اما تخ الوكالة عن الجعل بل هو الغالب هو ظ وان الفائدة فى الحكم بالفساد ظاهرة من دونه وان هذا الفرق لا يبطل اصل الحكم بفساد الوكالة
وانه لا يكون بين الحكم بفساد الوكالة وصحة التصرف بعد الشرط تدافعا وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجعل فقط كما ان الباطل فى صورة النكاح
والقراض هو المهر والحصة لا العقد على ان الظ ان الباطل فى صورة القراض ايض هو العقد وانه لا كلام فى الاخيرة لهم ح كما فى الاجارة الفاسدة فلا ينافيه
منعها من المحقق الثانى وان كان النسبة توهم ذلك بل ماذكرناه من ان العقد هنا يبطل ولكن يفهم ضمنا الاذن وهو غير الاذن الذى كان العقد
مقتضيا له وصريحا فيه ولهذا عبر عنه فى كره وغيرها بالضمنى بخلاف صورة النكاح وانت بعد ما تاملت ماذكرناه تجد جيدا بالنسبة فى الجملة الى الشرح
وعدم وضوح ماحققه المحقق الثانى فى شرح عد والشهيد الثانى فى شرح يع فتامل وانصف **قوله** المطلب الثانى فى احكام الوكالة جايزة من الطرفين
فلو عزل له انعزل ان علم بالعزل والا فلا الظ انه لا خلاف فى ان عقد الوكالة فى اصله جايزة من الطرفين وقد تجب بان يشترط فى عقد لازم وهو ظ وقد
تقدم ويجوز لكل واحد منهما العزل والفسخ وكانه لا خلاف فى جواز فسخ الوكيل بنفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه ووجهه ظ وكانه مجمع عليه وكذا
الموكل فى الجملة بان يعزله ويفسخ العقد بحضور الوكيل وكذا ينعزل لو اخبر به بعد العزل وقبله ولو باخبار ثقة لا بصبى وفاسق وان تعدد والظ ان الفسخ
والعزل مع اخبار العدل ايض لا يكون فيه خلاف على ما يظهر الا بعد الاعلام وما فعل الوكيل حراما ولا خلاف الشرع كما ان فعل ذلك بعد موته مع عدم
علمه بذلك وكذا بعد خروجه عن التصرف مثل الجنون والاغماء والحجر بفلس وسفه وكانه لا خلاف عنده فى ذلك فى الموت والجنون والاغماء والحجر ونحوه
وهو مذهب البعض مثل المص فى عدم الا بل لا بد من اشهاد العدلين على ذلك على تقدير تعذر الاعلام ولا اعلام وذلك مذهب الشيخ فى بعض كتبه وه
جماعة مثل ابن ادريس وغيره من المتقدمين ام ذلك ايض لا يكفى بل لا بد من الاعلام ولو باخبار الثقة فيبطل ح والا فيصح جميع مافعل الى وقت العلم وهو
مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين مثل المص فى المتن وظ كره دليل الاول الاصل وان الظ انه لا شك فى اشتراط رضاء الموكل فى صحة فعل الوكيل
ويؤيده ان التجارة عن تراض من الطرفين وكذا النكاح والطلاق لا يصح بدون اذنه ورضاه وقصده ولا خلاف فيه وهو معلوم بالعقل والنقل.

والابطال والغوى بعلى ماتشرح ... التعليق ومطلق ... النجيز ... الاجماع ... انه الدليل ... وهو اجماع على مافهم من اختيار كره ... من ... النضى

واما اذا عزله ولم يعلمه حتى فعل ما هو وكيل فيه فهل ينفذ تصرفه ام يبطل مافعله بعد العزل الا انه بالعزل

لا يبدان يكون

كتاب الوقف

عدم بقاء الرضا بعد الفسخ والعزل وبثبوت عصمة النكاح حتى يعلم المزيل ولزوم الحرج والضيق فانه قد يحصل له المصلحة في العزل ولا يمكنه الاعلام ولا الاشهاد فيتضرر ولانه يلزم قلب الجاين لازما وللرواية التي اشار اليها الشيخ في يه على ما في لف ودليل الثالث الحرج فانه قد يفعل امورا كثيرة ثم يعلم فيشكل تحصيل من عامل معه ذلك ورد الحقوق الى اهلها وهو معارض بمثله كما اشرنا اليه ومنقوض بالموت ونحوه كما اشرنا اليه ويمكن دفعه ايضا بانه ان تمكن من تحصيل المالك صالح والا فيأخذه قصاصا وعوضا وبانه علم الرضا بالتعويض فتامل وايضا العقل يحكم بان غير العالم غير مكلف بعدم فعل ما وكل فيه فلا يكون معزولا بل معذور او هو ايضا منقوض بما مر وان الجاهل لا يعذر الا نادرا عندهم والعلم الذي هو شرط التكليف على القدر تمكن الفهم عندهم كما بين في موضعه على انه لا يقتضي انه معاقب ومكلف بعدم فعل ما وكل فيه بل بمعنى بطلانه عدم ترتب الاثر المطلوب على فعله في نفس الامر والظاهر بذلك بعد العلم بالعزل ولا فساد فيه بوجه وعمدة ادلته الروايات عن اهل البيت ع منها رواية هشام بن سالم في يب ويه عن ابي عبد الله ع في رجل وكل اخر على وكالته في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهد واني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقال في لخ هذا اصح ما بلغنا في هذا الباب ويفهم من كره انه رواه الشيخ في الصحيح وقال في ح عد انها صحيحة وكذا في ح يع ورواية جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وقال في كره في طريقها عمر بن شمر وهو ضعيف واشار في لف وح عد ايضا وغيره ايضا الى ضعفها ورواية علي بن سبابة صريحة في ذلك وهي طويلة مشتملة على قضاء امير المؤمنين ع والصلوة بالزوج مع اشهادها الشاهدين على اخيها الوكيل قبل ايقاع النكاح الا انهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به قال امير المؤمنين ع للشهود كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهد واني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته بالعزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين ع احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين ع فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وفي رواية اخرى عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرئته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل اقول الروايات كلها في باب وكالة يب عن محمد بن علي بن محبوب وما ثبت صحة طريقه اليه وان قال ذلك في صه وقد لوجود حسين بن عبد الله احمد بن محمد بن يحيى العطار وهما غير موثقين بل غير مذكورين في صه وقال ابن داود احمد المذكور مهمل على ان في طريق الاولى محمد بن عيسى بن عبيد وقد ضعفوه وكثيرا ما يردون الخبر موجودة فيه خصوصا في ح يع وكانه لذلك ما صرح بالصحة في لف والايضاح بل قال رواية هشام اه وقوله اصح ما بلغنا كانه اراد بالنسبة فتامل ولكن ظني ان محمد بن عيسى لا باس به ويمكن تصحيح طريقه الى محمد بن علي بن محبوب من الفهرست وايضا هذه الرواية موجودة في الفقيه عن محمد بن ابي عمير ومحمد بن علي بن محبوب واحمد بن عيسى واحد والطريق الى احمد صحيح فيكون اليهما ايضا صحيح لكن فيه تامل لعدم اتحاد الطريق كما يفهم من كتابي الاخبار الشيخ وفي مشيخة ايضا يعني بعض الشيء واما رواية جابر وان كانت ضعيفة من طريقه الا انها صحيحة من طريق معوية بن وهب فانها منقولة في الفقيه عنهما وقيل في صه وان طريقه الى معوية صحيح ولكن فيه ايضا تامل لان صحة طريقه اليه موقوفة على محمد بن علي ما جيلويه وهو غير واضح ولما رواية علا بن سبابة ففيها ان علا غير معلوم مع ان فيه الحسن بن موسى الخشاب وعلي بن حسان وهما غير مصرح بتوثيقهما وان كانا ممدوحين وفي الفقيه علي بن سبابة وهو ايضا مجهول وان كان اليه في الفقيه في هذه الرواية صحيح لنقله عن عبد الله بن مسكان عنه واليه صحيح وموثقة وفي طريق يب الحسن بن علي بن فضال ولا دلالة فيها وهو ظ واما دليل الثاني فكانه الجمع بين الادلة والاقوال في الجملة والاعتبار بالشاهدين في نظر الشرع ونفع في الجملة ولكن ظ رواية هشام عدم الاعتبار بهما وكذا رواية علا بن سبابة وبالجملة المسئلة من المشكلات لما علمت ولهذا افتى العلامة في عد بالعزل مط اذا عزله بل اذا فعل فعلا يشعر بالرغبة مثل الوطي وغيرهما لا يجوز لغير الزوج مثل النظر واللمس وغيرهما ايض ونفي الباس عن عدم الاعتبار بالشاهدين وعدّ العزل الامع العلم في كره واحتمل العزل في الوطي بعد التوكيل وقواه حيث ذكر ادلته وما يردها واستشكل في غيره من المحرمات على غير الزوج وتوقف المحقق الثاني في ح عد في الوطي وساير المحرمات وافتى بالمذهب الثالث وقال في لف فالظ عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الرواية اي رواية هشام بن سالم ثم قال والقول الاخر ليس برديء لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل ثم قال وقول الشيخ في يه لا باس به لانه توسط بين الاقوال اشارة الى القول الثاني ويمكن ان يق ان عقد النكاح عصمة ثابتة وفعل التوكيل مشروط برضاء الموكل به فحله ودفعه يحتاج الى دليل قوي والعمل بامثال هذه الروايات في مثل هذا فيه ما فيه ويؤيده انه يجوز للموكل ابطال ما وكل فيه الا بان يفعله بنفسه او يخرجه عن الصلاحية مثل ان يعتق العبد الموكل في بيعه وانه لو رضي بفعل ما يوكل فيه ثم بدا له لم يلزمه الفعل الامع رضاه ثانيا به وكذا وكيله وتركها ايض لا يخلو عن اشكال مع صحة البعض للموكل كما ظهر وبعد التاويل على انه قد يق يدل اوفوا بالعقود بايجاب الوفاء بكل عقد خرج منه الوكالة فبغيره بقي النزاع ويبقى محل النزاع تحته فتامل والشهرة ايض تؤيده اذ الاكثر على عدم العزل الا بالاعلام كما هو مضمون الروايات ولم يعلم قول بالعزل مط الا قول عد مع فتواه في غيره بالاول والاشهاد لا دليل له ظاهرا الروايتين وما تقدم في بعض الادلة لها يندفع بالنص عن اهل البيت فيترك غيره فوجد دليل قوي لحمل العصمة وعدم الاعتبار الرضا حين الفعل فيخرج من القاعدة به وكذا غيره مما تقدم والاشارة اليه فتامل واما الوطي

فالوكيل الجاهل بالعزل غير مكلف

قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم

عن هشام بن سالم اه والطريق منه اليه صحيح ويمكن تصحيح طريقه من الفهرست كما صحيحه في صه ودروان قال في يه ان طريقه الى محمد بن ابي عمير صحيح

كانه غلط رواية علاء بن سيابة كما في يب وطريق الفقيه اليه صحيح ورواية ابي هلال غير صحيحة لان ابا هلال مجهول م

مع انه ايضا ينفي ظاهرا م

والفعل المحرم الدال على الرغبة فان كانا مقرونا بالندامة عن الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل وان كان مقرونا بعدمها فيمكن ان لا ينعزل وان
كان مشتبها يستفصل ويقبل قوله فيه لك على الظ ومع عدم الامكان فلا يبعد بقاء الوكالة لان هذا الفعل اعم من الرغبة فى النكاح والعزل
الامساك وعدمها اذ يجوز ان يتخيل انه وان طلقها وان الان ما اريد من الحظ واللذة ولان الرواية المتقدمة دلت على بقائها حتى يعلم العزل
فتامل ثم ان الظ انه ان فعل الموكل ذلك قصدا للعزل فيكون ذلك عزلا ويدل على ذلك كلام ح عد وح يع ايض حيث اعترضا على دليل عد لان
الوطى يدل على الرغبة فيها واختيار امساكها ولان وطيها بعد الطلاق الرجعى رجعة ومبطل لمقتضى الطلاق فلان يرفع مقتضى وكالة الطلاق اولى لانها اضعف بان
الوكالة قد تثبت ومنافاتها للوطى غير معلوم ودعوى الاولوية ثم والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطى الذى هو من توابعه بخلاف الوكالة
او بعدمه فعل المحرم على غير الزوج فان هذا الاعتراض صريح فى انه لو كان منافيا لكان عزلا فاذا كان مقرونا بالمنافى وهو قصد الامساك فلا شك فى كونه
عزلا عندهما ايض وهو ظ ولكن فيه تامل اذ منعا من العزل فكيف يقولان هنا بذلك الا ان يكون مرادهما انه يثبت بذلك الا ان يكون مرادهما انه يثبت به ذلك
الا ان يكون مرادهما انه يثبت بذلك ح انه عزله وقد م حكم العزل او يكون عزلا مع علمه او يكون العزل المفهوم من الوطى المقارن لمزيل الوكالة صريحا اولى فى
فينعزل به من دون الاعلام دون القول ويؤيده اذا الوطى يصير المحل غير قابل لطلاقه كطلاقه وعتقه وبيعه فتامل فهو غير بعيد فيكون قولهما موافقا للقواعد فى
ذلك بل لا يظهر فيه خلاف وانما يكون النزاع فى المط او مقرونا بقصد عدم الامساك فتامل واعلم ايض انه لا شك فى انه لو اوقع الطلاق فى الطهر الذى اوقع الوطى
فيه لم يصح الطلاق مط لما ثبت من اجماع المسلمين على ان الطلاق لا يصح فى طهر المواقعة ولا فى الحيض عند الاكثر الا ما استثنى فكان المقص والبحث مع عدم
وقوع الطلاق فيها وترك الظهور فتامل وانه قال فى ح عد ان العلامة احتمل البطلان فى الوطى واستشكل فى المحرم ما فى كره ولم يثبت بشئ وللتوقف مجال
وقال فى ح يع وتوقف فى كره فى حكم الوطى والمقدمات معا والذى نفهم من كره هو الفتوى فى الاول وان قال بلفظ احتمل قال فى كره فيعد عبارات العزل والفسخ
ويوجد من احدهما ما يقتضى الوكالة فاذا وكله فى طلاق زوجته ثم وطيها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئه لها على رغبته فيها واختياره امساكها وكذا لو وطيها
بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطى رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضى استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشرها
دون الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة فى الطلاق اشكال ينشاء من حصول الرجعة به وعدمه لانه عده من عبارات العزل
ولانه نقل الدليل وما رده وما نقل على العدم وجهها حتى يحصل التردد والوقف وايض فرق بين الوطى وغيره فلا يكون متوقفا فيهما معا ولانه جعله اولى من الرجعة
فكيف مع عدم التردد فى الرجعة وجعل وجه الاشكال فى غير الوطى الاشكال فى الرجعة ويؤيده فتواه فى عد وهذه العبارة ايض تدل على عدم النزاع فى كونه
عزلا وعدم الشبهة فيه مع فرض كون الوطى منافيا ولا شك فى ذلك مع مقارنته قصد الامساك والزوجية ولكن يحتمل ان يكون مبنيا على حصول العزل بمجرد العزل
كما هو سوق عد فانه ذكره بعد الفتوى بانه ينعزل بالعزل وان كان ذكره مع ذكر تلف ما وكل فيه مثل عتق العبد مؤيد يدل على عدمه فالظ من عد وغيره ان مراده حصول
العزل بالوطى ونحوه مثل حصوله بطلاقه بنفسه وفعل مناف اخر مثل بيع العبد الموكل فى بيعه وعتقه ولا شك انه مراد المص فالظ منها ذلك ويؤيده العزل بمجرد الوطى
مط صحة العبد وتزويجه وكذا الامة والبيع الموكل بنفسه ذلك قبل فعل الوكيل وساير منافيه فلا يؤثر فعل الوكيل بعده بل هذا مؤيد لجواز عزله ايض من غير اعلامه
فانه يدل على بقاء اختياره فانه لو كان لازما عليه فما كان ينبغى صحة تلك العقود بالكلية فوطيه بمنزلة عتق الامة وسلب صلاحية تطليقها الان ومقتضى الوكالة
كان ذلك وكانه كانت الوكالة بان يطلقها قبل المواقعة فتامل وبين بفعله عدم بقائها بعدها حيث وجد المانع من الصحة باختياره وهذا هو الفرق بين الوطى
وغيره فتامل ثم ان الظ من التفريع فى الكتاب العزل مط علم ام لم يعلم فالتقييد بقوله ان علم بالعزل غير جيد فالعبارة لا تخ عن شئ وهو ظ والعجب انهما ما توجها
الى ما ذكرناه من عدم صحة طلاق الوكيل لو اوقع فى ذلك الطهر ولا الى انه لو علم المنافاة ثبت ذلك هل ينعزل ام لا بل ظ كلامهما وكلام كره عدم النزاع كما
فى صورة العتق والموت والبيع والرجعة فكانهم تركوا للظهور عندهم وان لم يكن ظاهرا عندنا وبالجملة الظ ان الوطى المذكور مثل البيع والعتق كما هو فتوى عد
وكره وظ كلامهما رحمهما الله على تقدير كونه دالا على الرغبة والامساك فلا يؤثر فعل الوكيل بعده وان لم يكن بلغ اليه ذلك كما فى العتق والبيع وما تقدم دليلا
على العزل دليل عليه مع ظهور الشهرة بل عدم التصريح القائل بعد وعدم خصوصية شمول الرواية لعدم عزله بالوطى كما فى العزل والشهود فانها وردت فى عدم العزل
بعزله الوكيل بمجرد القول والشهود لا الفعل الثانى ولهذا لا يشمل البيع والعتق وفعل الموكل بنفسه ذلك ولا خلاف ولا نزاع فى ان ذلك عزل للوكيل وابطال
لا ثر فعله وهو ظ فالحصر المستفاد من الروايات بقوله الوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه العزل او حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها اضافى بالنسبة الى
عزله لا مط وان كان مع الاشهاد او مقيد ببقاء ما وكل به على اى حالة كانت الوكالة فيها ممضاة فتامل ومما يؤيده ذلك انه ينبغى ان يكون للموكل طريق
الى العزل كالوكيل لانه عقد جايز ولان للشرع غرض حظوظ خصا على بقاء النكاح وكراهة الطلاق ولهذا جوز الرجوع وقال لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وقد
يتعذر الاعلام والرجعة فتامل **قوله** ولو عزل نفسه بطلت قد مر ان عقد الوكالة جايز من الطرفين بالاجماع فيجوز للوكيل عزل نفسه سواء اعلم الوكيل
ام لا وشرط بعض العامة حضور الموكل وهو منفى بالاصل وقد مر ايض ان له فعل ذلك بعد عزله ما لم يعلم بعزل الموكل اياه كما هو مقتضى الروايات المتقدمة
مثل ما فى صحيحة هشام الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل والادلة قد ذكرت فتامل وضمير عزله راجع الى الوكيل وكذا نفسه وهو مذكر معنى كالوكيل والموكل لضمير عزله
اى الموكل الوكيل وضمير ان علم اى الوكيل وهو ظ **قوله** وتبطل بموت احدهما وخروجه عن التكليف ولو بالاغماء وبفعل الموكل متعلق الوكالة وتلفه كالامة
المنطاول والتعدى بطلان الوكالة بموت الوكيل ظ فلا ينتقل الى الورثة اذ الاذن غيره ظ كغيره وكذا بموت الموكل فان العقد جايز كان منوطا برضاه ولا رضا
بعده ولانه لم يقدر على شئ فوكيله الذى فرعه ونايبه كذلك ولم يفعل فى زمان قدرته ما لم يلزم معه الوكالة وكذا بخروج احدهما عن التكليف واستحقاق
التصرف فيما وكل فيه سواء كان بجنون مطبق او ادوار او بالاغماء القليل او بالحجر على الموكل عما وكل فيه والفرق بين النوم والاغماء القليل وكذا .

بين المانع

كتاب الوقوف

المانع العارض للموكل فيه مثل الحيض وطهر المواقعة وبين العارض لها مثل توكيل المحرم في النكاح والصيد لعدم الابطال فيه وفي النوم بخلاف غيرها لكن
يحتاج الى التامل ولعل دليلهم الفارق الاجماع ويفهم الاجماع من كره في الموت والجنون والاغماء في الجملة بل الجرايض حيث ما نقل الخلاف الا في البعض عن
بعض العامة وصرح في الجنون والاغماء في ح يع بالاجماع وانه لا فرق في ذلك كله بين الوكيل والموكل فلو لم يعلم الوكيل موت الموكل ونصر لم يكن تصرفه ماضيا
بل يقع باطلا لان ذلك هو الاصل وانما خرجت مسئلة العزل بالنص هذا مؤيد للبطلان بالوطي ونحوه لعدم النص فيه لعدم البطلان بالعزل ايض
لمن لم ير العمل بالنص اما لعدم علمه بالخبر الواحد كابن ادريس والسيد او يقدح في دلالته او سنده لا يقول به فتامل ثم اعلم انه على ما مر من تحقيق ان
للوكيل بعد عزل نفسه ما دام لم يرض به ولم يرجع الموكل ان يتصرف بالاذن السابق وكذا له ذلك في صورة بطلان الوكالة بجهل الجعل والتعليق ونحوها
ان يجوز له ههنا ذلك بعد دفع المانع ما لم يعلم ولم يظهر عدم رضاء الموكل للاستصحاب وعدم الدليل على عدمه سوى الاجماع وهو ح غير ظ وايض ينبغي
جواز ذلك بعد زوال المانع من الموكل من غير لزوم تجديد عقد بعده وانما يكون باطلا في زمان العذر فقط مثل حال الجنون والاغماء والحجر والاحرام
في غيرهما غير ظ وظ الدليل جوازه ولهذا قيل بدخول الصيد الغايب في ملك المحرم بعد زواله وما نحن فيه اولى وايض الظ ان من وكل محلا فصار محرما لم يحتج
الى تجديد عقد الوكالة اذا صار محلا فتامل واما ابطالها بفعل الموكل بتعلق الوكالة فظ اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة ومعلوم عدم اقتضاء
الوكالة عدمه له اذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله لنفسه خصوصا ان الوكالة جايزة غاية الامر ان يكون ذلك فسخا وابطالا للوكالة ومعلوم انه
لم يبق ما وكل فيه بعد فعله اياه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه الذي اشار اليه بقوله مثل موت العبد او الدابة او يقال ان
عزمه على الفعل مثل البيع والعتق فقط اذ هو مع الفعل عزل وابطال للوكالة والظ الاول ويتفرع عليه انه لو فعل عقدا فاسدا هل تبطل الوكالة
وينعزل الوكيل او لا فعلى الاول لا وعلى الثاني نعم ويؤيده الاول ما تقدم في الروايات ان الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل بثقة او يشافهه فكان المص
يريد بفعل الموكل متعلق الوكالة الفعل الصحيح كما هو الظ او اعم بقصد العزل ويحتمل بدونه ايض وقد مر مثله في الوطي وهو بعيد هنا ولا فرق في
ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعله الموكل فيه فلو باع او اعتق الموكل قبله ثم فعل هو مع الجهل بذلك فلا اثر له انما المعتبر فعل الموكل وهو ظ و
الظ عدم الخلاف في ذلك فان الموكل ليس بانقص من الوكيل وقد مر ان فعله مقدما على فعل الموكل مع العزل اذا لم يعلم مقدم على فعله ولا تبطل
بالنوم وان كان طويلا للاصل والاستصحاب وعدم الدليل على كون النوم من المبطلات وانه لو كان كذلك لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ الخلو عنه متعسر
بل متعذر فانه ضروري ولا ينعزل الوكيل بان فعل ما لا يجوز له في الموكل فيه مثل ان لبس الثوب وركب الدابة وسكن الدار وغير ذلك ودليله ما سبق
نعم لو كان ممن شرط عدالته في الفعل الموكل فيه وفعل ما ينافيها سواء كان تعديا في الفعل الموكل فيه او غيره مثل من وكل لعدالته ووكل الوكيل او وصي
على ما قيل لا يجوز له الفعل الموكل فيه ما دام كذلك فلو صار عدلا يمكن عود الوكالة لوجود الاذن السابق ودفع المانع مع احتمال العدم المقتضي فان
الاول قد ارتفع وعدم بقاء الاعتماد عليه فتامل **قوله** وعتق العبد وبيعه وطلاق الزوجة اما لو اذن لعبده ثم باعه او اعتقه بطل الاذن
كانه اشارة الى قسم اخر من مبطلات الوكالة وفعل الموكل ما ينافيها ويبطلها مثل ان يعتق العبد الذي وكل في بيعه وهو مثل فعله متعلق الوكالة و
كذا بيعه العبد الذي وكل فيعتقه ويحتمل جعلها مثالا لفعله متعلق الوكالة كطلاق الزوجة التي وكل في طلاقها فانه مثال لذلك ولكن العبارة غير
جيدة فان عتق العبد وبيعه وطلاق الزوج عطف على موت احدهما او على ما عطف عليه وكان الكل منه جا في قوله وبفعل الموكل فلا يحسن العطف
بعده وهذا المحذور واقع في قوله وطلاق الزوجة وان امكن رفعه من غيره لما تقدم من المعنى الاول ويمكن ان يق هنا ايض المراد الزوجة التي وكل في
الانفاق عليها والامكان وغيرهما من لوازم النكاح ثم طلقها فان ذلك مبطل للتوكيد لكونه منافيا مثل العتق والاولى ان يعطف الكل على قوله النوم
ليسلم من ذلك وللقرب وعدم الفصل بالاجنبي ولقوله واما اه ولا ينافيه البطلان بفعل ما ينافي الوكالة فان معناه لا يبطل الوكالة اذا اعتق او باع عبده
الذي وكل في امرها وكذا اطلق زوجته الوكيلة اذ لا منافاة بين هذه الامور وبقاء الوكالة بوجه فيحكم بحكم الاستصحاب على بقائها نعم ان قيل باشتراط اذن
المولى في وكالة العبد مط او مع منعه من بعض منافعه وهنا كذلك لا يبرح عن اذن المشتري والظ العدم الان يكون مانعا عن بعض منافعه ومضرا
على المولى فلو لم يكن شيء من ذلك وهذا مختار يع ونقل عن كره انه لا يجوز مع المنع وعلى هذا فهو مشروط بعدم ظهور المبيع والعمل بالقراين كالاذن
بل مثل شرب الماء من ساقية الناس فتامل بخلاف ما لو كان العبد ماذونا من حيث انه خادم وتصرفه بالخدمة والاذن لا كانه مستقلا فانه يبطل بالبيع
والعتق ويمكن مثل ذلك في الزوجة ايض فتامل والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن من حيث التملك والخدمة عليه كانه يفعل لانه خادم والوكالة
امر مستقل من غير نظر الى ذلك بل جعل الامر اليه مثل جعله الى غيره من الاحرار وساير الوكلاء وبالجملة انما النظر الى قصد الموكل لا لفظه فان قصد معنى
الوكالة التي في الاحرار فهي وكالة وان قصد الاذن التابع للملكية فهو مجرد اذن تابع له يؤخذ مع كل واحد احكامها فتامل يمكن في غير العبد مثل الزوجة
فتامل **قوله** والاطلاق يقتضي البيع بثمن المثل بنقد البلد حالا وجه اقتضاء اطلاق الوكالة في البيع البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك باذل ازيد
ذكر في كره فتامل وكون الثمن بنقد البلد وحالا هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه لان المدار في امثال ذلك عليه وقد استثنى من
ذلك نقصان القدر اليسير الذي لا يضايق بمثله بل يتسامح عادة به كدرهم ودرهمين في الف هو مع عدم العلم بذلك غير بعيد بل ازيد ايض واما بدونه
فمشكل والناس متفاوت في ذلك نعم ليس ببعيد ذلك مع الجهل ايض اذا كان يسيرا جدا ويبنى ذلك على العرف العام الغالب وان يعلم كون الموكل من الغالب
خصوصا اذا كان ذلك القدر لا يوجد الباذل به الا مع المشقة فتامل واحتط وقيل قال في كره ايض انما يجوز الاختصار على ثمن المثل مع عدم وجود باذل
لا ازيد من ذلك والا فلا يجوز بل يصح البيع ح اذ يجب غاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوفة عليها ومعلوم عدم المصلحة بل لو باع بخيار له ثم

وجد الباذل زايدا فيما لم يجب عليه الفسخ ويبيعه بالزايد بشرط الوكالة فى ذلك ايض بل يمكن ذلك فيما عين الثمن ايض فان الظ ان تعيينه انما هو لظنه عدم
الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا اذ المتعارف والغالب ان شخصا لم يبع بانقص مع وجود الزايد والامور محمولة على الغالب بالعرف مع ان ذلك ايض منوط بالغبطة
ولا مصلحة فى البيع بالناقص مع وجود الزايد نعم يمكن عدم الالتفات اذا كان الزايد انما يحصل بثمن الاعتماد عليه بان يجعل ان يجئ و يطلب الفسخ بخيار
او حيلة او جبر او يكون فى ثمنه شبهة تحرز عن مثله الموكل او يكون ممن لا ينبغى المعاملة معه وبالجملة تكون المصلحة فى عدم معاملته اكثر مع كثرة ثمنه من المعاملة
مع غيره مع قلته واما نقد البلد وان كان واحدا فمعلوم انه يتعين فى الوكالة وفى البيع ايض ومع التعدد ينصرف الى الغالب النافع له ومع التساوى
فهما مخير بين الكل وهو ظ **قوله** ويسوغ البيع على ولده او زوجته لا على نفسه الا مع الاذن فيجوز ح ان يتولى طرفى العقد على راى يعنى اطلاق الوكالة
فى البيع يقتضى جواز بيع الوكيل الموكل فيه على ولده وكذا على زوجته الظ ان لا خلاف عندنا فى جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما فى غيرهما نعم لبعض العامة
وجه فى عدم الجواز لمظنة التهمة وهو باطل لعموم ادلة التوكيل وعدم صلاحية مثل ذلك مانعا واما على الولد الصغير فللشيخ ايض قول بالمنع للزوم اتحاد
الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماكسة مهما امكن وذلك لم يمكن ح ولكن الشهرة مؤيدة لعموم الادلة والمنع من بطلان الاتحاد
ولهذا يجوز الشيخ وغيره البيع لنفسه على ولده وبالعكس وكذا الجد وهو يدل على بطلان المماكسة ايض فتامل ولان فعله منوط بالمصلحة للموكل والمولى عليه
فمعها يصح وبدونها لا نصح والفرض وجودها واما البيع على نفسه فمع الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك بوجه فالظ الجواز مع المصلحة اذ لا مانع ح
الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجودهما فى الاب والجد على انه قد يسامح فيما له وبلاحظ جانب الموكل فمتى علم رضاه و
اذنه يجوز ذلك كما انه لا يجوز لو علم عدم رضاه واذنه به فلا اعتبار بخلاف بعض الاصحاب ومنعه عن ذلك ح ايض لان الاتحاد محال واليه اشار فى المتن بالراى
الثانى واما اذا لم يعلم احدهما بان يطلق مع عدم فهم شئ بوجه فظ اكثر المتاخرين كالمص فى غير لف وكره المنع ويمكن ان يستدل عليه بان الاصل عدم جواز
التصرف فى مال شخص مبيع ونحوه على شخص عقلا ونقلا الا باذنه والغرض عدم العلم به والظ انه لا نزاع فيه فى هذا المقام فكان النزاع فى انه هل يفهم الاذن
والرضا من مجرد ترك يع البيع على الغير عرفا وعادة ويؤيده ما تقدم من اصل عدم الجواز حتى يعلم وليس ذلك بمعلوم لجواز ارادته البيع على الغير ويؤيده ايض
بعض الروايات فى المنع عن الشراء لعدم الفرق وعند القائل به على الظ مثل رواية هشام بن الحكم عن ابى عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لى فلا تعطه من
عندك وان كان الذى عندك خيرا منه ورواية اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لى ثوبا فيطلب له فى السوق فيكون عنده
مثل ما يجد له فى السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها
واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له فى السوق فلا يعطيه من عنده وقال البعض بالجواز مثل المص فى لف وكره ولعله
الصلاح للاصل وفيه تامل ولعل المراد انه بعد اذنه جاز فى البيع لاصل الجواز اذ يفهم الوكالة والاذن من قوله يع اذ لا شك انه يصدق على بيعه على نفسه انه
بيع لغة والعرف المدعى والتبادر كك ثم لا اصل عدم النقل والتخصيص والتبادر ويؤيده ما تقدم فى بحث الحج ان للوصى ان يحج بنفسه عن الموصى للرواية وانه لو وكله
فى تقسيم المال على قبيل هو منهم يجوز الاخذ لنفسه ايض للرواية وان كان فيهما ايض خلاف وتامل الا ان بعض من منع هنا قال به هناك مع ان هناك اقرب اذ ناخذ او اقسم اظهر فى
الدلالة على الغير من يع والروايتان فى الشراء وقد يفرق على ان ليستا صحيحين فى المنع عن الشراء بل هو عن الاعطاء مط وهو اعم وانه قد يكون المراد الاولى والاحسن او
مع ظن التهمة والتدليس كما هو ظ الرواية الثانية للاية ولقوله لا يدلس اذ يكون المنع عن التدليس لقوله ولا يدلس او مع فهم المنع على ان فى سندهما تاملا فانهما فى ردينان
فى كتاب المكاسب من يب فى سند الاولى داود بن رزين فهو ايض غير معلوم التوثيق فانه مذكور فى كتاب الكشى بغير توثيق بل مدح ايض نعم قال فى صه قال النجاشى انه ثقة
وقد وجش ثقة ولكن ما رايته فى كتابه ثقة والتوثيق والكتاب الذى عندى عليه اثر الصحة بل عليه خط ابن طاوس على ما يظهر وبالجملة الصحة غير معلوم ولهذا ما صحح
فى كتب الاستدلال مثل ح يع ولكن فى كتاب التجارة مذكورة بسند حسن وهو على بن ابرهيم عن ابيه عن الفضل بن شاذان عن ابى عمير عن هشام بن الحكم عن ابى
عبد الله ع فالخبر وفى الثانية الحسن بن على كانه ابن الفضال الظ والوليد بن مدرك وما رايته واسحق مشترك بل الظ انه لا فرق بين نفسه ووكيله وعبده
الماذون ويمكن الفرق اذ قد لا يجرى دليل المنع فى نفس الامر فيهما وهو ظ ولم يفرق بعض العامة بين الوكيل والموكل فى العقد لنفسه اذا وكله الزوجة فى التزويج لنفسه
لان يد الوكيل يد الموكل فهو بمنزلته وهو ح بعيد اذ لا وجه الا الاتحاد ولا اتحاد ح فتامل **قوله** ولو قدر له اجل النسيئة لم يتخطاه وان اطلق تقيد بالمصلحة عرفا
اشارة الى عدم جواز التعدى عما عين له الموكل وهو ظ الا ان يعلم عدم تعلق غرض بالذى عين له الموكل وهو ظ الا ان يعلم عدم تعلق غرض بالذى عين بل وقع
اتفاقا او انه لغرض اعتقده فى ذلك مع تحققه بدونه بل ايض مثل ان عين سوقا وعلم ان الغرض جودة ثمن ذلك السوق لا غير وهو حاصل فى غيره فيجوز ان يبيع فى غيره
ففى مثله يجوز التعدى بل فى الحقيقة ليس للتعدى ونظيره مضى فى النيابة فى الحج واما اذا لم يعلم الغرض او لم يحصل مع عدم ذلك القيد فلا يتعدى عما يفهم من تقييده
عرفا وجهه ظ فان التصرف انما هو بالوكالة والاذن واذا لم يكن فلا يجوز التصرف فاذا عين او يبيع نسيئة وعين له اجلا معلوما مثل شهر فلا يتعدى الى الاكثر بل الى
النقد والنقص ايض اذ قد يتعلق الغرض بذلك مثل حفظه عنده وغير ذلك الا ان يعلم كما مر واذا عين النسيئة ولم يعين الاجل بل اطلق فالظ انها يصح وينالها
بالمصلحة والعرف فى امثاله لعموم ادلة الوكالة ولان ظ كلامه انه جعل ذلك للمصلحة وعرفا فهو بمنزلة من قال باى اجل شئت ولانه بمنزلة اطلاق البيع وعدم
تعيين ولان الظ انه لا قايل منا بعدم الصحة ولهذا نقل فى ح يع انه قال فى كره اذا وكله فى البيع نسيئة ولم يعين صح عندنا ولكن عبارة عد ولو اطلق احتمل ح
للجهالة والصحة ولتقييده بالمصلحة منافية ويبعد ان يكون بمجرد ابداء الاحتمال فتامل والذى رايت فى كره مسئلة اذا وكل فى البيع مؤجلا فان قدر الاجل
صح وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع فى ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف اه لكن رايت ما ذكره ايض فى موضع اخر من كره فالوجه انه يريد بعندنا عندى فلا
يرفع احتمال عد ولا شك ان الترك حتى يصرح بشئ احوط **قوله** ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن وبعده لا يجوز له المنع ولا يملك قبض

كتاب الاقرار

الثمن وجهه ان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع بداخل في مفهوم البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون وكيله ما لكا اذا وكله في البيع واما اذا اعطى الثمن
الى الموكل او وكيله الجايز له قبضه او ابرء من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار ملكا للمشتري خالصا بحيث لا يجوز للموكل منه فيجب عليه التسليم كالموكل وان لم يكن
وكيلا في التسليم صرح بما وظ كلام كره وعدان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع فيمكن تقييدهما بل بعد توقية الثمن كما صرح في المتن وقيد في كره في مسئلة
بعدها واستشكل في عد قبل احضار الثمن وقرب المنع فكانه يريد بالاحضار التسليم ويمكن ان يكون اعم كما يفهم من ح عد لان المبيع لا شك انه اخرجه عن ملك
البايع فحبسه حبس مال الغير عن ملكه وهو غير جايز وفيه تامل اذ كونه له لا يستحق وجوب التسليم على البايع اولا لان العرف يقتضي ذلك فان البايع اولا
يسلم ثم يتسلم ولانه غالبا هو الاحوج ولكن في ذلك تامل قد يدعى العكس الا ان يكون هناك قرينة او عرف يقتضي ذلك يجب والا فلا فان تسليط الغير بمجرد
البيع الذي لا يعلم التسلط بمجرده غير ظ ولانه يفعل ما فيه المصلحة ولا مصلحة في ذلك الا ان يفرض تلك المصلحة فتامل ولا يملك قبض الثمن ايض وتقريبه
يفهم مما تقدم نعم ان كان هناك عرف مبنع مقر او قرينة يقتضي ذلك مثل ان وكله للبيع في بلاد بعيد مع عدم وكيل اخر للقبض وعدم امكان القبض للموكل عرفا
فان الظ والمصلحة يقتضي القبض والوكالة فيه وصرح به في كره وقال ايض يضمن لو لم يقبض الثمن وكانه يريد وان كان ماذونا في تسليم المبيع فانه لو لم يكن
ذلك فقد علم الضمان من قبل قال لانه يتوقع عرفا ان من فعل ذلك فهو مضيع لماله فان ذلك قرينة على المنع لا يجوز الاخذ اجماعا وان لم يكن هناك قرينة
لم يملك القبض كانه لا خلاف عندنا فلا يجوز له ذلك ولا يكون وكيلا فيضمن نعم لو اعطاه المشتري لان يتسلم فيكون وكيلا له في التسليم الى الموكل ولا يكون
ضامنا لو تلف ويكون الثمن في ذمة المشتري حتى يسلم الى البايع او وكيل المسلم بقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك ه
القبض بحال العلم وجهه ما تقدم ولكن بحذان مما قالوه اوجه لما تقدم من دليلهم فتامل **قوله** ووكيل الشراء يملك الثمن وقبض المبيع كقبض الثمن وجهه غير ظ الا
ان يدعى العرف في ذلك ولهذا قيل بالزام المشتري باعطاء الثمن اولا ولكنه غير ظ والظ عدم الفرق بين وكيل البايع ووكيل المشتري في انه ليس لهما اقباض
ما في ايديهما الا بعد وصول عوضه الى الموكل ولا قبض العوض الا مع الاذن المعلوم صريحا او بالقراين المفيدة لذلك كما مر في البيع وصرح به المص وغيره قال
في كره اذا اشترى ما وكل ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه وهو كتسليم المبيع فاراد بكونهما كالتسليم بعد وصول المبيع الى الموكل بقرينة قوله
كتسليم المبيع مع تصريحه في البيع بذلك قال قد بينا انه ليس للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الموكل آه وقال ايض اذا وكله في البيع فقد
قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع اذا كان في يده ثم قال في تسليم اخرى الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الايفاء على ما قلناه نحن و لا
يملك قبض الثمن على ما اخترناه وهذا الكلام يدل على عدم الخلاف في ذلك عندنا وعلى عدم الفرق بين البيع والشراء اذ قال كالبيع فالفرق المفهوم من
المتن محل التامل وان قيد الشراء بما بعد ايفاء الموكل الثمن كما في البيع لم يبق فرق بينهما وتصير عبارة المتن غير جيدة وقوله وقبض المبيع كقبض الثمن معنا ه
كما انه ليس للوكيل في البيع قبض الثمن الا مع الاذن كذا ليس لوكيل الشراء قبض للبيع الا معه **قوله** ولا يملك وكيل الحكومة والاثبات الاستيفاء وبالعكس ه
اي لو وكل شخص شخصا في دعوى على شخص في امر عند حاكم واثبات حقه عليه تثبت الوكالة فيما وكله فيه ولا يتعدى في استيفاء ذلك الحق بعد اثباته فلا
يملك الوكيل ذلك اي ليس له ذلك فان اخذ يكون ضامنا اذا وجد الا التوكيل في الاثبات وذلك غير مستلزم للاذن في الاستيفاء بوجه نعم لو علم الاذن
ولو بالقراين كما مر في البيع والشراء يكون له ذلك وكذا الامر في العكس اي ان كان وكيلا في الاستيفاء لا يملك الحكومة والاثبات عند الحاكم وجهه ظ وه
مفهوم مما تقدم **قوله** ولو اشترى معيبا بثمن مثله جاهلا بالعيب وقع على الموكل ولو علم افتقر الى الاجازة ولو كان بغين فكك عالما كان او جاهلا دليل وقوع
بيع المعيب عن الموكل اذا كان الوكيل جاهلا بالعيب وكان البيع بثمن المثل انه وكيل وفعل ما وكل فيه مع المصلحة فيقع للموكل لانه غير مكلف الا بعلمه والغرض علمه
بانه غير معيب ودليل عدم وقوعه مع علمه بالعيب او مع كون الثمن زايدا على ثمن مثله فيكون موقوفا على الاجازة على القول بالفضولي والا يكون باطلا ظ
لان الغرض علمه بالعيب وشرائه زايدا على ثمن المثل مع كون التوكيل بشراء الصحيح وبثمن المثل فما فعل ما وكل فيه فلا يكون واقعا للموكل بخلاف ما لو اشترى
بغبن فانه يقع باطلا على عدم القول بالاجازة والا فيتوقف عليها مط سواء كان عالما بالغبن او جاهلا صحيحا كان او معيبا واليه اشار اليه بقوله ولو كان
بغبن آه والفرق بين شرائه المعيب وبالغبن ان العيب قد يخفى فهو في شرائه معذور والوكالة شاملة له اذ ليس بمكلف الا بالظ كما لو اشترى بنفسه بخلاف
الغبن فانه لا يخفى بل يعلم بالاستفسار فانه يقع الشراء بالغبن مع التقصير فليست الوكالة شاملة له هذا ثم اعلم انهم صرحوا بان الوكالة في الشراء انما
ينصرف الى الصحيح وبثمن المثل قال في كره اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع الظ انه كك في الانصراف الى ثمن المثل دون الزايد وهو اظهر
وح كيف يقع شراء المعيب للموكل دون الزايد والظ منه هو الصحيح حقيقة لا بحسب نظره وظنه كما في ثمن المثل كك كما هو كك في الشراء بنفسه والفرق بينهما
بجعل الاول بحسب الظ والثاني بحسب نفس الامر بناء على ان المعيب قد يخفى ولم يخف ثمن المثل غير ظ اذ ثمن المثل قد يخفى ولم يعلم الا مع بذل الجهد والعيب ايض قد يظهر و
لا يكون موقوفا على بذل الجهد فاطلاق الحكم فيهما على الوجه المتقدم محل التامل بل ينبغي التقييد بان لم يكن الوكيل في شراء المعيب مشكل على انه قد يدعي
الموكل عدم الرضا بالمعيب اصلا ودعوى صرفهما الى الصحيح في الواقع وانه ان كان شراء المعيب بثمن المثل ان كان ثمن المثل مثل المعيب فلا ارش ح اذ يقول قد
البايع انما بعته بهذا العيب وظننت علم المشتري بذلك او انه كان واضحا يعلمه كل احد او غير ذلك فالزايد بالارش ح مشكل وهذا الاخصوص به بالوكيل
فتامل هذا فيما اذا لم يعين الموكل شراء المعيب ولما معه فلا اشك في صحته ويكون حكمه حكم شرائه بنفسه وهو ظ وصرح به في كره **قوله** ثم ان ذكر الموكل في
العقد لم يقع عنه ولا عن الموكل الا بالاجازة والا وقع عن الوكيل اي بعد ان قلنا انه لم يقع للموكل مع الغبن الا بالاجازة فان ذكر الوكيل الموكل في العقد
لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلذكر غيره واما عن الموكل فلعدم الوكالة وان لم يذكر يقع عن الوكيل بحسب ظ الشرع حيث اشترى شيئا وما ذكر عن احد فيقع
له واما بينه وبين الله وفي نفس الامر فان قصد لنفسه كان له فهو له وان كان للموكل لم يقع له ايض فينبغي ح المصالحة او يقول للبايع قل بعتك بكذا فان لم

الموكل ح

تسليم

ما كان المراد بحسب الظ فينبغي ان يكون في ثمن المثل ايضا

مقصر او في الثاني بالغبن مقصر او دعوى ان المشتري بالغبن مقصر دائما دون المعيب

قوله يقيد فيها الشرط بان يقول ان كان لى فقد بعتك فان لم يقبل فان امكنه الرد بوجه مثل ثبوت خيار له بالغبن فيفعل ذلك بل ينبغى ذلك اولا وللوكيل
الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته ولو رضى الموكل بطل رده ثبوت الرد للوكيل اذا اشترى معيبا جاهلا بعد الحكم بصحة العقد مما يعرف له وجها ومعلوم
عدم استلزام وكالة الشراء له كما فى تسليم المبيع والثمن وقبض المبيع ثم على تقدير جواز رده لاوجه لبطلان برضى الموكل نعم للموكل الرد والامساك بالارش
مع صحة العقد كما اذا باشر بنفسه وهو ظ قال فى كره وحيث قلنا تقع على الموكل وكان الوكيل بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك
الوكيل الرد لكنه ويمكن ان يكون مراده ثبوت الرد مع اذن الموكل بقوله ولو رضى الموكل بطل رده سقط جواز رده للوكيل قبل ان يختاره برضاء الموكل بعد
العلم بالمعيب قال فى كره لو كان الوكيل فى الشراء وكيلا فيرد المعيب فاشترى معيبا جاهلا بنفسه كان له وللموكل ايض الرد وللموكل لان الملك له وان حصل
الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالمعيب لم يكن للوكيل رده لان الحق له بخلاف عامل المضاربة آه **قوله** واذا قال له افعل ما شئت او وكله فى مقدار يعجز
عنه اقتضى الاذن فى التوكيل للامين يعنى لو وكل شخصا عموما او خصوصا وقال له افعل ما شئت فيما وكلتك فيه او وكله فى مقدار يعجز عنه الوكيل بها
وحده عقلا او عادة اقتضى ذلك الاذن فى ان يوكل الوكيل فى ذلك وكيلا امينا كما اذا صرح بالتوكيل قيل اى عدلا ولا يبعد ان يكون المراد من اؤتمن
فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بما يمكن بتجويز من هو مثل الوكيل وان كان فاسقا لرضاه به وتفويضه اليه بل الاعم لعموم التجويز من غير تخصيص
خصوصا من لا يعرف فان شرط الوكيل ان يكون امينا الامن لا يكون فى توكيله مصلحة خرج بالاجماع عدم جواز توكيله فيبقى الباقى تحته خصوصا اذا لم يسلم
اليه شئ او يكون معه وقد مر البحث فى ذلك وانه يجوز التوكيل فيما تقتضى العادة ذلك فى ان الوكيل وكيل للموكل او الوكيل فتذكر ودليل اقتضاء
ذلك التوكيل هو شمول اللفظ عرفا ولغة له فان التوكيل من جملة ما شاء نعم لو قال بما شئت او على من شئت لم يشمل التوكيل بل يعم المقدار و
النقد والمشترى **قوله** ولو قال له بع من زيد او فى زمان او فى سوق له فيه غرض او صرح فيه بالنهى عن غيره او بحال لم يجز العدول اشارة الى انه
يجب تتبع عبارة الموكل فيه عرفا فان كان عامة عمل بعمومها وان كان مقيدة بقيد لا يتعدى بذلك وهو ظ مثل ان عين المشترى او زمانا معينا او سوقا
كذلك الا ان يعلم ان ليس له غرض يتعلق بتعيين هذا السوق مثلا او علم لكن حصل ذلك الغرض بل الاعلى فبغيره فيجوز التعدى الى غيره والا اقتصر على
لفظه وان لم يعلم ان له غرضا صحيحا وعلى هذا ينبغى ان يحمل كلامهم مثل قوله فى المتن له فيه غرض فالظ انه ليس بمخصوص بالسوق بل جميع القيود كذلك الا ان يقال
ان السوق يجوز التعدى عنه الا اذا علم ان له فيه غرضا صحيحا بخلاف ساير القيود كما هو ظ اكثر العبارات ولكن يرد عليه المطالبة بالفرق ويؤيد ما
قلناه ما قال فى كره بعد ان قيل السوق بان كان له فيه غرض صحيح مثل كون الراغبين فيه اكثر وعدم التقييد فى غيره مثل الزمان والمشترى وان لم يكن
له غرض فالاقوى جواز بيعه فى غيره اى غير ما عين من السوق لان التعيين فى مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث وهو احد وجهى الشافعية والثانى لا
يجوز التعدى لجواز ان يكون له غرض لا يطلع عليه احد وغير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما اذا انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح
فانه لا يجوز التعدى ولو نهاه صريحا عن البيع فى غير السوق الذى عينه له لم يجز له التعدى الى المنهى عنه اجماعا آه هذا يؤيد ما مر لكن كلامهم وكلام كره
اولا فى جواز التعدى عن السوق ليس بجيد وكذا عدمه فى غيره فتامل فالظ عدم الخروج من مقتضى لفظه الا بالعلم برضاه مع عدم ارادة القيد مط وقد يقام الظن
القوى المتاخم للعلم الماخوذ من المعاشرة ومن ظ حاله ومن القرائن مقام العلم الماخوذ من كلامه قال فى كره فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ
فانه اذا امر بشراء الجمل لا يشترى فى الشياه آه فتامل والاولى عدم التجاوز وقوله او صرح فيه بالنهى عن غيره كانه عطف على له فيه غرض فهو صفة ايض للسوق
وضمير فيه راجع اليه وفيه تكلف والمقصد التصريح فى الكلام ويمكن جعلها قيدا للكل كما اشرنا اليه فتامل وقوله او بحال عطف على من زيد وقوله لم يجز آه اى لم
يجز العدول والتعدى من شئ من الامور التى عينها الى غيرها وجهه ظ وتقدم **قوله** ولو باع بازيد او باع حالا بمثل ما اذن له فى النسية او اشترى نسية بمثل
ما اذن له بالشراء نقدا مط او مع القيد بذلك هو العرف القاضى بالرضا بامثال ذلك وان هذه التعيينات لوجود مصلحة وقد وجد اولى منها العدم نعم
كما مر فى جواز العدول من الحد المعين الى غيره الا ان يصرح بالمنع فلا يجوز بوجه لعدم الاذن بل المنع قال فى كره لو امره بالبيع بمائة ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن
له البيع بالازيد مط قطعا لاحتمال تعلق غرضه بذلك فلا يجوز التخطى وقال فيها اذا قال نعم بع فى السوق الفلانى حتى لو باع فى آخر جاء التفصيل ان كان له غرض
صحيح فى التخصيص لم يجز التعدى والا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا فى يده بل لو اطلق التوكيل فى بلد يبيعه فى ذلك البلد
فلو نقله صار ضامنا وفى التفصيل المذكور مناقشة كما تقدم فى المتقدم فى السوق ويفهم منه انه مع جواز النقل والبيع فى غير ما عين المالك يتحقق الضمان
وفيه تامل اذ الجواز مبنى على الاذن المفهوم من كلام الموكل فينبغى عدم الضمان وان لم يفهم ينبغى عدم الجواز حيث انه تصرف فى مال الغير من غير الاذن
وبالجملة ان لم يخرج عما فهم من كلامه صريحا او بمفهوم معمول فلا ضمان والا فلا يجوز ويضمن ويشكل صحة البيع فتامل **قوله** ولو قال اشتر شاة بدينار
فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بالدينار صح ولكن يفتقر فى البيع الى اجازته الظ ان المراد اشترى شاتين بدينار اذا كان واحدة تسوى دينارا اذ قد يكون
الغرض متعلقا بان الشاة مما تسوى دينارا ولا يضره الضميمة بل ماذون بها عرفا وعادة كما اذا وكله فى بيع شئ بدينار يجوز بيعه بدينارين قال فى كره ولو
باعه اى لو باع ما وكل فى بيعه بمائة باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة
وسواء كانت الزيادة من الاثمان او لا الى قوله ولو باعه بمائة دينار ولم يجز الى قوله ويحتمل عندى قويا جواز بيعه باكثر من المائة ولو من غير الجنس الا ان يكون له
غرض صحيح فى التخصيص بالدرهم خصوصا اذا جعل مكان الدرهم دنانير ومكان بعضها الا انه ماذون فيه عرفا من رضى بدرهم رضى مكانه بدينار فجرى مجرى ما
اذا باعه بمائة درهم ودينار بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لانه من غير الجنس ويحتمل عندى مع الزيادة الجواز آه وهذا الاحتمال لا يخ عن بعد ولو صح فلا يحتاج
تقييده الشاة بما تسوى درهما بل يكفى ان يسوى المجموع باكثر منه ولعل دليل الجواز هو الذى اشار اليه فى كره على ما عرفت ولهذا ما قيد هنا جواز الشراء

نقدا صح الا ان يصرح بالمنع

مع قول الموكل اشتر شاة بدينار

الى الاجازة

الى الاجازة وقيد البيع بها فانه فضولى ويمكن عدمه ايض لما مرّ اليه الاشارة اذ قد علم انه قد يكون غرضه حصول شاة تسوى درهما وتحصل الزيادة والشاة
المامور والماذون بشرائها فلا يحتاج الى الاجازة حملا على الظ والعرف نعم لو ظهر خلاف ما هو المتعارف من عدم الرضاء فيحتاج الى الاجازة فليس في رواية
البارقى التى جعلت دليل هذا الحكم وجعلت دليلا على جواز الفضولى فى البيع بل الشراء ايض دلالة على ذلك مع عدم ظهور سندها وكونها عامية واحتمال كونه
وكيلا مطلقا صحيحا او صريحا فى مثل ذلك ولهذا اسلم الشاة الى المشترى ويمكن ان يتصرف فيها ببيع او اكل او غيرهما ولو كان فضوليا لم يجز ذلك وما كان
صحيحا ابقره على ذلك وقال فى كره لانه اذا جاء بالمقصد فلا فرق فى الزيادة بين كونها شاة او درهما وقال ايض يجوز ان يكون عروة البارقى وكيلا عاما لهذا
مع المنع عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا على عدم جواز التصرف فى مال الغير وبيع ما لم يملك الا برضا المالك فتامل **قوله** وليس لوكيل الخصومة الاقرار
ولا الصلح ولا الابراء قال فى كره ولا نعلم فيه خلافا وذلك لان الوكالة ما اقتضت شيئا من ذلك وهو ظ وعلم مما تقدم ايض مرارا مع الاشكال فى جواز
التوكيل فى الاقرار عنده ولو وكل فى ذلك صريحا وقال فى هذا المقام فى كره لا استبعاد فيه ويلزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما لزمه ذلك وان
كان مجهولا رجع فى تفسيره الى الموكل دون الوكيل وهو مؤيد لما قلناه هناك فتذكر وقال هنا ايض ووكيل المدعى يملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها
والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء وبالجملة كلما وقع وسيلة الى الاثبات ووكيل المدعى عليه يملك الانكار والطعن فى الشهود واقامة بينة الجرح
ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها وبالجملة عليها السعى فى الرفع مهما امكن **قوله** ولو قال صالح عن الدم الذى استحقه بخمر ففعل حصل العفو بخلاف
ما لو صالح على خنزير قال فى كره لو وكله فى الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق
بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانها تصح الوكالة فى العقد الفاسد ولو وكله فى الصلح عن القصاص على
الخمر فصالح على خنزير ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستند ما فعل غير موافق لاجر الموكل آه ثم اراد المص بقوله بخلاف ما لو صالح اى فيما
اذا قال له صالح عن الدم بخمر فصالح بالخنزير فانه لا يصح ويبقى القصاص اما لو قيل صالح عنه على خنزير وفعل فهو صحيح مثل ما فعل بالخمر وهو ظ ولكن الحكم ودليله غير
واضح وثبوت القصاص معلوم وما وقع العفو منه الا على وجه يتم بملك الخمر والخنزير وما حصل ذلك لعدم قابلية لذلك فما يحصل الغرض من العفو وليس هنا
شئ يقال انه صحيح فى ذلك بالنسبة اليه وانما بطل بالنسبة الى لزوم العوض كما مر مع وجود الاصل هنا ولا يكفى مجرد ان مبنى العفو على المسامحة والتغليب لانه
يحتاج الى دليل وقوله ايض كما فعله الموكل بنفسه غير واضح اذ هو يحتاج الى الدليل وكذا قوله ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص وكذا قوله لانا نصحح التوكيل فى
العقد الفاسد كيف ذلك مع انه لا يصح التوكيل فى البيع الفاسد وقد صرح بذلك وسيجئ بلا فصل وانه لا يصح للموكل فكيف له بمعنى انه لو اوقع لا يترتب عليه
اثره المط فتامل ويمكن ان يقع هنا الاشكال انه عفى عن الدم بان يكون له الخمر فسقط الدم برضاه بان اخذ عوضه الخمر فلما لم يكن جائز له اخذه والاعطاء له شرعا فهو
على نفسه العوض وصار كالمتبرع بالعفو هذا اذا كان عالما الا باس به فانه بمنزلة ان قال عفوت واما اذا كان جاهلا ففيه تامل ولا يبعد العفو وحصول ثمنه عند
مستحيلة كما فى غير هذه الصورة وبالجملة اذا كان الحكم المذكور له دليل من اجماع ونحوه وما عرفت غير ما ذكرت فهو المتبع والا فينبغى الرجوع الى القوانين والادلة فتامل
قوله ولو وكله فى شئ لم ينطلق فى غيره فلو وكله فى شراء فاسد لم يملك الصحيح هذا بيان فى عدم التجاوز عما عينه الموكل اى لو وكله فى شئ يتجاوز منه الى غيره فلو وكله
فى بيع فاسد قال فى كره اذا وكله فى شراء فاسد او عقد باطل مثل ان يقول اشتر لى شيئا الى مقدم الحاج او مجيئ الغلة او بع كك لم يملك هذا العقد لان الله
تعالى لم يأذن فى الفاسد ولان الموكل لم يملك فالوكيل اولى ولا يملك الصحيح عندنا كان الحكم اجماعيا عندنا وجهه ايض ظ لان الصحيح غير موكل فيه والفاسد لا يصح بالاتفاق
بحكم الشرع وهو ظ ومؤيد لما تقدم من التامل فى قوله لا نصحح التوكيل الفاسد فتذكر **قوله** ولو وكله فى الشراء بالعين فاشترى فى الذمة او بالعكس لم يقع
عن الموكل فان اشترى فى الذمة ولم يصرح بالاضافة فالى نفسه وقع عنه هذا ايض من فروعات القاعدة وهو ظ مع تعلق الاغراض الصحيحة بذلك نعم ان ظهر عدم
الغرض فى البيع نقدا بالعين يمكن جوازه فى الذمة وبالعكس والاقتضاء اولى كما مر **قوله** فان اشترى فى الذمة فى صورة وكله فى الشراء بالعين فاشترى هو
فى الذمة فان اضاف الى الموكل لا يصح لعدم الوكالة فرضا وان لم يضف فان اضاف الى نفسه فهو له مع شرائط البيع وان لم يضف الى احد فهو له الا بحسب الظ وفى نفس
الامر ان قصد نفسه والا فان نوى الموكل فهو له بحسب الظ ولم يقع له ولا للموكل بحسب نفس الامر فالبيع للبايع فينبغى استعمال ما يخرجه عن المحذور مهما امكن وان
لم يمكن اخذه اقتضاء الثمنه وقد اشير اليه وسيجئ ايض **قوله** والوكيل امين وان كان بجعل فيقع الشراء للموكل لا له قال فى شرح على نوح من كلامهم انه لا خلاف
فى ذلك بين علماء الاسلام وقال فى شرح يع قوله ولو اختلفا فى التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا وجه القبول مع
مخالفته الاصول بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعى تلفه بسبب ظ كالحرق والغرق وخفى كالسرقة عندنا وفى حكمه الاب والجد والحاكم وامينه و
الوصى آه الحكم لا يخ عن اجمال واشكال فانه ليس بمعلوم ان المراد بكونه امينا قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه فى كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه على
وجه شرعى ومن رده الى الموكل وتسليمه اياه ومن انه فعل ما وكل وغير ذلك وهل مخصوص بما ليس بجعل او لا وعام او انه مخصوص ببقاء الوكالة او اعم او مخصوص بالبعض
وان الاجماع المدعى فى الكل او البعض مع انه خلاف الاصل ولكنه يحتمل لانه يتضمن سد باب الوكالة اذ قد يتخيل تعذر الشهود المقبولة فلا يقبل وكذا فى غيره من
الامناء كما اشار اليه فى شرح يع وهو مؤيد القبول ويؤيده ايض انه منكر على بعض تعريفات المدعى والمنكر ونقل الاجماع الا ان الاصل وبعض التعريفات الاخر مؤيد
للعدم مع ما فى الاجماع من عدم ثبوته ايض فانه قال فى كره اذا وكله ببيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى
الوكيل انه تصرف كما اذن له فانكر الموكل وقال له ولم يتصرف بعد فان جرى هذا النزاع بعد ما انعزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم وبقاء
الحال كما كان آه فتامل وفى هذا الحكم خصوصا مع الفرق فانه ليس له ح الزامه بالبينة بالعزل ثم دعوى ذكر الخلاف فى مسئلة اخرى فى دعوى الرد بين المسلمين
بل بين اصحابنا وقال فان كان بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفس ما لكه فالقول قوله كما لو ادعى ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم فى

الاصل ثم وان كان بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لمنفعته الى قوله وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل
بغير جعل فيقبل قولهم عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر والثانى من ينتفع بقبض
الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا التفصيل لا يخلو عن قوة مع احتمال العدم بالاصل ولكن يحصل الضرر
كما اشار اليه فمع تحققه ينبغى الخروج عنه وقال فى مسئلة اذا ادعى الوكيل تلف المال بيده للموكل او تلف الثمن الذى قبضه بثمن متاعه فى يده وانكر المالك قدم قول
الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعى التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب
خفى كالسرقة والتلف فكذا كل من فى يده شئ لغيره على سبيل الامانة كالاب والوصى والحاكم وامينه والودعى والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير
المشترك ولانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول فى الامانات مع الحاجة اليها وقال بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة
البينة على وجود هذا فى تلك الناحية ثم يكون القول قوله فى تلفه وبه قال الشافعى ايضا لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه فما
عرفت دعوى الاجماع خصوصا اجماع المسلمين الذى ادعاه المحقق الثانى بقوله بلوح آه نعم قد يشم رايحة اجماع اصحابنا فى ان القول قول الوكيل فى دعوى
التلف مطلقا مع احتمال التخصيص بما اذا لم يكن بجعل كما فصله فى كره وفيما سبق ولكن كان صريحا فى التلف ولكن لا يبعد فهم العموم وان كان اصل المسئلة
فى الرد كما هو مقتضى دليل الطرفين ويمكن العمل بالاصل لعدم تحقق اجماع الذى لا شئ فيه وامكان دفع المحذور ويشكل قبول قوله مع دعوى التلف ونحو ذلك
ثم يكون لانه العموم وادلة العمل بالشرط او شرطه فى امر لازم او بنذر او شبهه ولكنه بعيد وليس بمعلوم القائل فالمحذور يشكل دفعه والاصل معارض
باصل براءة الذمة وعدم العزم وعدم كذب المسلم وحمل افعاله على الصحة مهما امكن كما ورد فى الروايات ويؤيده بعض تعريفات المنكر وهو من اذا ترك لم
يترك فالقول بالسماع كما هو المشهور ومختار الكتاب خصوصا مع عدم الجهل وكونه امينا غير بعيد فتامل فانها من المشكلات **قوله** وكل موضع يبطل الشراء

الوكيل آه

للموكل فان اضاف فى العقد لم يقع عن احدهما والا قضى على الوكيل وكذا لو انكر الوكالة ولا بينة فان كان الوكيل كاذبا فالملك له ظاهرا او باطنا والا ظاهرا فيقول
الموكل ان كان لى فقد بعته منه ولو امتنع الموكل من البيع استوفى الوكيل ما غرم ويرد الفاضل او يرجع قدم وجه انه اذا اضاف فيعقد ما وكله فيه
مثل الشراء الى الموكل واسنده اليه وقصده و. بطل العقد لاخلال شرط صحة عقد الوكالة لم يقع لاحدهما وانه اذا لم يضف قضى بكونه للوكيل ظاهرا
بل مضى الحكم ايضا الا انه اعاده لما بعده مثل ان انكر الموكل الوكالة ولا بينة للوكيل وحلف الموكل لان القول قوله معه فان كان اضاف اليه ونواه لم يقع
لاحدهما والا يقع للوكيل ظاهرا ثم ان كان الوكيل كاذبا فى دعوى الوكالة والشراء له ونوى لنفسه يكون له ظاهرا وباطنا والا ظاهرا فقط فان نوى للوكيل مع الوكالة
ينبغى ان يكلف الموكل ان يقول ان كان لى فقد بعته منك بكذا وابرأت ذمتك من الثمن او يقول وهبتك اياه ويغتفر التعليق على تقدير عدم جواز مثل
هذا التعليق الذى هو لازم فى نفس الامر للضرورة فان لم يفعل فيعطى الموكل الثمن من البيع بان يبيعه ويمكن ان ياخذه لنفسه عوضا عما غرم عنه للبايع فان
زاد مثله عن المسمى يرده الى المشترى ولو كان بوجه لا يشعر انه من تلك الجهة وان نقص فالظاهر انه له المقاصة فان لم يكن نوى لاحد وكان البيع للموكل باطلا على
تقدير صحة الوكالة يستعمل مع البايع ما عمل مع الموكل كما اشرنا اليه فى صورة الغبن وشراء المعيب وكذا جميع الصور التى يكون البيع للموكل مع ثبوت الوكالة
وقوله او يرجع اشارة الى ما ذكرناه من الرجوع الى المالك الموكل على تقدير نقصان المعيب عما غرم فيه مع صحة العقد له من غير يمين فيكون التفاوت حاصلا من تغير
السعر او تغير فى المبيع بضعف وغيره **قوله** وليس له التصرف بغير ذلك من وطى وانتفاع اى ليس للوكيل على تقدير كونه للموكل مثلا التصرف فى ذلك المبيع بغير
وجه استيفاء ما غرم من بيع وما يتعلق بحفظ لا الوطى لو كان قابلا او الركوب وغير ذلك من الانتفاعات لانه ليس ملكه بل ملك الغير وبعد ان تاملت ما ذكرنا
يظهر لك اجمال كلامهم فى مثل هذا المقام خصوصا المتن فان ما ذكره من قوله فيقول لانه مخصوص بما اذا كان البطلان للموكل بسبب ان كان الوكالة لا بحسب المخالفة
لما وكل فيه من الشراء نقدا مع التوكيل نسيئة والغبن وغير ذلك فتامل **قوله** ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا
القسمة ولو مات احدهما بطلت وليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز لا شك فى انه اذا وكل وصرح بالانفراد ان لكل احد منهما وكيل براسه
وكذا فى انه لو صرح بالاجتماع انهما معا وكيل منهما وكيل براسه وكذا فى انه لو صرح بالاجتماع انهما معا وكيل وليس لاحدهما الانفراد فيما وكل ولا القسمة
بينهما فيتصرف كل منهما على حدته فى البعض وهو ظ واما مع الاطلاق فان وجد قرينة دالة على ان المراد الانفراد او الاجتماع فيتبع ايضا مثل ان وكل ولا
احدهما فى امور وتصرف فيها ثم وكل الاخر فيها وسلمه اياه مع غيبة الاخر فانهما منفردان وكذا لا كلام فيما اذا وجد قرينة دالة على ان المراد هو الاجتماع
وان لم يوجد قرينة مفيدة فظ الاصحاب انه لا كلام فى كونهما وكيلين مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع ودليله اصل عدم الوكالة وعدم جواز التصرف فى مال الغير
الا باذنه وقد تحقق فيهما وان لم يتحقق فى كل واحد فيبقى على العدم ولان قوله وكلتكما صريح فى كونهما وكيلان فيهما بمنزلة واحد وجعلهما اثنين منفردين وتوجه
الخطاب الى كل واحد عليحدة غير ظ ولا مفهوم من العبارة فلا دال على الوكالة وفى الوصية خبر يدل على كونهما معا وكيلين لا كل واحد مع الاطلاق وسيجئ وقد مر ايضا ثم
ان مات احدهما بطل وكالتهما كما اذا ماتا معا او كان وكيلا واحدا فمات وليس للحاكم ضم واحد اخر اليه وانفاذ احكام الوكالة وان كان المالك غايبا الا ان يحتاج
اموره الى الوكيل وهو غايب فلا يبعد الضم حيث احتاج الى الوكيل وكان للباقى دخل ما فيجعل كل واحد اخر معه او الى من عزله بالكلية ونصب غيره وكيلا كما يجئ
ان للحاكم ان يضم الى الاخر ان مات احد الوصيين ومعنى اجتماعهما صدوره الموكل فيه ووجود غرضهما معا فان كان عقدا ينبغى ان ياذن لهما احدهما الاخر فيوقع
الصيغة ويحتمل ثالثا ايضا اذ الظ جواز الاذن هنا فى مثله ويحتمل صدوره عن كل واحد فيوقع احدهما مع المشترى او الزوج ثم الاخر هكذا قال فى شرح الشرايع وفيه
تامل اذ العقد الصحيح الغير المؤثر للطن المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد اخر غير معهود فى الشرع وفى صدق تعريف العقد الصحيح عليه تامل وتكلف فلا يبعد
كون هذا قرينة ابية على جواز التوكيل كما اذا وكل احدا فى امر لا يقدر عليه والظ عدم الشبهة فى جواز توكيل احدهما الاخر الا مع عجزهما فيوكلان ثالثا فاما فى

الوصيين

الوصي فالتوكيل اظهر اذ تصرفه بالوكالة كالوصي مثل الاب والجد كما مر ان له التوكيل فتامل **قوله** ولو قال اقبض حقي من فلان فمات بطلت بخلاف اقبض
الذي عليه وجه بطلان الوكالة على تقدير موت فلان الذي عليه الحق للموكل وتوكل اخذه عنه ظ فلا يتعذر الاخذ منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل
فيه فلا يكون له الاخذ من ورثته لعدم شمول الوكالة لهم فان الوكالة في اخذ الحق من فلان لا يستلزم الوكالة في الاخذ عن وارثه بالدلالة بل له الاخذ
منه ومن وكيله لان يده يده وصرح به في عد نعم قد يفهم بقرينة فيتبع كما مر بخلاف ما لو وكل في استيفاء حقه على فلان فانه ان مات فلان لا تبطل الوكالة فيجوز
له الاخذ منه ومن وكيله وممن يؤديه عنه من الورثة وغيره لشمول الوكالة الا ان يعلم المراد بقرينة فلا يتعدى **قوله** ولو وكل المديون في الشراء بالدين صح
وبرئ بالتسليم الى البايع اي ولو وكل الداين مديونه بان يشتري له شيء بدين له فيذمته صح هذا التوكيل وبرئ المديون عن الدين بتسليمه الى البايع لعل المراد
بالشراء بالدين شراؤه في ذمة الموكل ثم اعطاء الدين الى البايع ثمنا له ولعله يحصل التعيين هنا للموكل بتعيين التوكيل فكانه وكيل في القبض له وعطائه ايضا
لا يضر كون الواحد قابضا ومقبضا فتامل ويفهم ذلك من التوكيل في الشراء به فالظ انه لا يحتاج الى تعيين ذلك اولا وقصد القبض له وان كان اولى
لانه يحصل بمجرد نية الاعطاء معه او بتعيين باخذ البايع والظ انه لو عين الوكيل لم يتعين قبل التسليم فلو تلف ح يكون من مال الموكل فتامل ولما دليل
المسئلة فواضح **قوله** ولا تثبت الوكالة الا بعدلين اتفقا الا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين قال في كره تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه
وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع فدليل ثبوتها بالعدلين الاجماع وما دل على
قبولهما وكذا في قبولهما وكذا على قبول الاقرار وعلى عدم ثبوتها بالمذكورين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انهما هو في المال
والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال ايضا ولهذا لم يثبت بهما الوصية بالمال بهما الوصية بالمال وكذا الكلام هنا فتامل فيه ثم اعلم ان الظ من كلامهم انه
لابد في الاثبات بشاهدين من ضم حكم الحاكم الا ما استثني مثل الهلال قال في كره لو قال لمن شهد عدلان على وكالته ما اعلم صدق الشاهدين لم يتا.
وكالته لقدحه في شهادتهما اقر به ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علمهما اما بنفسه او بالشركة
لا يضر في حقه ودليله غير واضح وكذا الحكم والمستثنى فانه غير مضبوط وقد اعترف به في يع على ما مر وفي ذلك حرج وسيجي تمام البحث فيه انشاء الله الا ان الامر
في الوكالة لان الظ انه اذا اعلم الوكيل فادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع يجوز المعاملة معه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين على
الصحة ولقبول قول امراة طلقها زوجها انها تزوجت اخر وطلقها المحلل ودخل بها وخرجت عن العدة عند الاكثر واشترط بعض كونها امينة كما هو ظ الرواية
الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم الحرج والضيق ولانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم كل احد ان الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب ويبيع وكذا امتعة البزاز وفواكه البقال
واموال التجار ولانه ما نقل عن اهل البيت ولا عن العلماء التوقف في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الاشياء عن الوكلاء ويقبضون الهدايا والتحف وغيرها
من الوكلاء وممن في يده بل قالوا بجواز الاخذ من الصبيان والعبيد وكانوا يوكلون الناس ويبعثون الى البلاد البعيدة وكان معلوما عدم الشهود معهم وبالجملة
الظ ان الكلام فيه والله يعلم وايضا الظ من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة ايضا حيث قالوا لا يثبت الا بعدلين وان امكن ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل
وامراتين ورجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء ورجل واحد ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية الهلال حيث ذكر في ذلك
كتاب الصوم عد مما يثبت بالاستفاضة في محله وفعل ذلك في عد وس وايضا لا يجد العقل فرقا بين الامور بحيث يثبت البعض بالاستفاضة دون الغير
فان كان عليه دليل مثل كونه اقوى ظنا من الشاهدين فيثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل يجري في الكل كما يفهم من ح يع ولكن في كون ذلك دليلا
تامل حيث يجب في الموافقة العلم بالعلة ووجودها فيه وذلك غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا ولهذا لو فرض حصول مثل ذلك الظن بل اقوى
بسبب القرائن مثل كون المدعي ورعا جدا في الغاية وكذا شاهده مع الوحدة وقلة ما يدعيه جدا بحيث يقرب بالجزم بعدم الكذب لم يعمل به على الظ وكذا الظ انه
لا يعمل بها في الحد والرجم وان كان الظن اقوى بل القتل فان الجراة على امثالها من غير نص واجماع مشكل جدا فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث كاد ان يكون
اجماعا فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون بدليل خاص من اجماع ونحوه نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب من
العلم بحيث ما يبقى الا الاحتمال الذي باق في العلوم العادية والاحتياط طريق السلامة لو امكن فلا يترك وسيجي انشاء الله تمام البحث **وقوله** بعدلين اتفقا كانه يريد
في تاريخ الايقاع والعبارة الدالة على انشائها كما ستعلم قال في كره من شرط قبول الشهادة اتفاق العدلين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة
وشهد الاخر انه وكله يوم السبت لم يثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما على فعل واحد فتامل **قوله** ولا بموافقة
الغريم اي لا يثبت الوكالة باقرار من ادعى عليه انه عنده مال لزيد مثلا بالوكالة وتصديقه اياه بمعنى انه لا يترتب عليه جميع احكام الوكالة نعم له العمل بمقتضى
اقراره وقد مر البحث في انه يؤمر بالتسليم ام لا والفرق بين العين والدين **قوله** ولو اختلفا في تاريخ الايقاع او في اللغة او في العبارة لم يقبل ولو كان ذلك في
الاقرار قبل حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة اذا كان انشاء دون اقراره انه لابد في ثبوت عقد الوكالة من النصاب الشرعي
ولم يحصل مع الاختلاف فيهما اذا كان المشهود به انشاء وصدور العقد وانه يمكن حصوله في الاقرار فان له خارجا اذ قد يكون الواقع العقد من الموكل
متحدا وقد اقر مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل عدمه لان وجود الاتحاد شرط فيمكن الاخبار عنه مرارا متعددة مع اتحاد
فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الانشاء الذي هو المانع من القبول فيكفي احتمال الاتحاد لان الاصل عدم المانع وهو التعدد ولكن اجراؤه عن القول
بالشرطية ايض وفيه تامل فان ظ قولهم ان الاتفاق شرط ومع ذلك اذا كان الاختلاف في تابعا فينبغي العلم بزواله ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف و
التعدد المانع مع صدور الاقرار مخالفا مما يشكل اعتباره في الشهادة وايض اذا كان ذلك زمانا مما يكون الشاهد مثلا اذا سمع التوكيل ان يقول وكله
بل ينبغي تفصيل لاحتمال ان يكون الاختلاف موجودا مع شاهد اخر خصوصا اذا امكن وقت السماع معه احد مع انهم ما اشترطوا في الشاهد بالوكالة

من الرلاة

٢ يمنع ثبوتهم

بما علمنا ذكر في ح يع ذكر انهم انه اذا كانت مشتملة على المحل يمكن ثبوتها بها كما في الشرقة فانه يثبت المال دون القطع وفيه تامل اذ المال الغائب الذي هو حكم الابتق في السرقة فكيف الشرق ثبوتها فلا يلزم القطع ويلزم المال الا ان يخصص ثبوت الحد في تحقيق البين بشروطه مع شرائط القطع المذكوره من لوازم السرقة شرعا بل مع ثبوتها بغيرهما

الاتفاق

فى الحكم الاستفسار والتفصيل بل يحكمون بمجرد قولهما انه وكل او وكيل ولانه ما نجد دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على كل عقد من العقل و النقل
بل نجده مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد فى كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضره فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم
الجمعة بالعربية وكلتك فى التصرف فى يوم السبت عند اخر وكيل كردم شمار الغرض مع الاغراض مثل الاشهاد كما فى الاقرار فان الشاهدين يشهدان باذنه له فى
ولا منافاة اذ يجوز صدوره منه مرتين ومختلفين وامثاله كثيرة وليس مثل الطلاق الذى يشترط فيه سماع الشاهدين معا صيغة واحدة فان عليه دليلا
خاصا وبالجملة الظ من القوانين القبول وانه لا اجماع وان كان المص هنا وغيره على العدم وكذا المحقق الثانى وانه المشهور كما قاله فى شرح يع وظاهر كلام
المحقق فى يع ذلك بهما مع عدم التهمة للحمل على الصحة مع فرض العدالة والضبط كما فى سايرها وبالجملة الفرق بين استنبتك ووكلتك وبين العربية والعجمية محل
التامل وكذا الفرق بين الاقرار والانشاء باشتراط الاتحاد وعدمه بما مر لانه لا ينفع بثبوت خارج للاقرار والاصل عدم التعدد اذ الشهادة والحكم انما وقع
على الاقرار والغرض تعدد عقده وعدم ثبوت المتعدد واشتراط عدم التعدد اذ الشهادة والحكم انما وقع الاقرار والغرض تعدد عقده وعدم ثبوت التعدد و
اشتراط الوحدة فى المشهود به او ما تعينه التعدد فى الامور المذكورة وقال فى شرح يع هذا غاية ما يمكن ان يق فى الفرق اشارة الى ما قدمناه ويمكن ان يفرض كان
التعدد فى الانشاء يضرون الاقرار لان الشهادة على الانشاء فى قوة قوله الى حين ايقاع الانشاء ليس بوكيل مط فهو مكذب لشاهد اخر فلا يمكن توكيل
الموكل مثلا وبيع المبيع وغيره لك بخلاف الاقرار فانه لما كان خبرا عن امر واقع ومعلوم عدم جواز التعدد والثانى لما اشرنا اليه بانه قد يتعدد الانشاء لغرض من
الاغراض مثل الاشهاد ورفع شبهة وقعت فى الاولى او غير ذلك فتامل **قوله** ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة فان اخر ضمن ولو وكله فى القضاء
ولم يشهد به ضمن الظ انه لا خلاف فى وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مط وجوبا فوريا وكيلا كان او غريما او مستعيرا او
ودعيا وكذا فى خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتاخير كالغاصب وانما الخلاف فى بطلان ما ينافى الدفع من العبادات والقوانين الاصولية تقتضى
البطلان على تقدير بقاء وجوب الفورية فى الدفع وعدم استثناء وقت العبادة وعدم كون العبادات مضيقة وهو ظ بل نجد الاتفاق فى ذلك بعد التامل
حيث نجد ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم فى كل الفوريات كالزكوة والخمس والمال للموصى به فى الفقير بل ما دفع للصرف الى مصرف الا انه لا يشترط
هنا المطالبة اذا كان المصرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على الطلب اذ ليس له مطالب معين صرح به فى س وكذا اذا كان خاصا وما
علم به وكذا الواجب بالنذر وشبهه والكفارات ولكن فى الفورية هنا تامل والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر للفور وخرج منه ما عليه دليل ويبقى الباقى نعم
قالوا يجوز لكل من عليه حق ان يمتنع من التسليم الى ان يشهد وان كان من عليه الحق امينا يقبل قوله باليمين مثل الوكيل حذرا عن اليمين ومعلوم ان هذا انما
يكون فى الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التى يحتاج الى اليمين على الدفع او الشهود ولا يقبل قوله فلا يرد اعتراض شرح يع على كلام كل من فى يده مال الغير او
فى ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض اه بقوله وقول كل من فى يده او فى ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق فى الذمة
او فى يده على تقدير عزلها وليس له التاخير الى ان يشهد على دفعها وهو ظ ثم اعلم انه فى فتح هذا اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا فى زماننا
هذا وفى اكثر البلدان فان اهلها يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت معدومة بالكلية لعدم الامام مع سهولة الامر فى ذلك وان يرتكبون مع صعوبة
الامر فيه بالنص والاجماع وكذا فى بعضها عن الطلاق ايض لذلك حتى انه قال الشهيد الثانى والسيد المعاصر تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصى
بره لم يجز لاحد التقصير الا نادرا الزكهم الواجبة العينية وعدم امكان تحصيلها فى السفر فهو معصية وان كان فيه بحوث قد مضت منها انه مبنى على كون
الامر بالشئ يستلزم النهى عن ضده الخاص وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذى يدل العقل
والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المصالح مع انا ما نعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض العقل
والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وانه لا محذور فيه وعلى تقديره ليس باشد من منع المال عن مالكه مع انه لا يفيد فى تكليفه
بذلك لعدم حضور الحاكم فى ذلك البلد او الشهود انما ينفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فالمنع
عن مثله لاحتمال بعيد للاعتماد على امر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او بموت الشهود او تخرج عن شرط القبول بعيد خصوصا ممن يقبل قوله ولهذا اخص البعض
بما عليه البينة واشار اليه فى شرح يع وبالجملة الحكم الكلى مشكل جدا الا ان يكون عليه نص او اجماع الله يعلم ولكن لا اجماع حيث قال فى كره فلو قال من فى
يده المال او عليه لا ادفع المال اليه الا باشهاد فالاقرب ان له ذلك بعد ان قال يجب الرد كما فى المتن ويمكن تخصيص عباراتهم بما لا يستضر صاحبه فتامل
وكذا قوله ولو وكله فى القضاء اه اى ولو وكله فى قضاء دين عليه فلابد من الاشهاد المقبول عند القضاء لانه المبرئ للذمة ظ و باطنا والذى هو مط الموكل
والموكل فيه فلو ترك لم يات بالموكل فيه فيكون ضامنا وانما ايض على الظ حيث انه كان ماذونا بالدفع وفيه ايض ما تقدم فى الجملة وفى فتح باب مثل هذا
لباب قبول الوكالة الا مع الجهل فيمكن ان يعذر و لهذا تردد فى يع والظ العدم لعله اقتضاء الوكالة الاشهاد مع تركه والاصل براءة الذمة ولو لم يشهد و
انكر الغريم اداء بغرمه هو للموكل ولا يقبل قوله حيث فرط الا ان يكون الموكل مقرا به فتامل وايض قد يكون الموكل حاضرا او علم الاذن من القرائن فليس ببعيد
الجواز وعدم الضمان وكونه مستثنى ايض من هذا الكلام ونحوه قوله بخلاف الابداع اى بخلاف ان وكل فى الابداع فانه لا يلزمه الاشهاد ولو ترك لم
يضمن لعل الفرق ان الودعى امين وليس بضامن وقوله مقبول فتامل وقيل ان الخفاء فى الوديعة مطلوب بخلاف قضاء الدين وفيه تامل اذ قد يكون خفاء
القضاء ايض مطلوبا بخلاف الوديعة ويمكن ان يق الاصل العدم حيث حكم بالوكالة من دون الشرط فيجوز من دون الاشهاد الا فيما ثبت له دليل وما نعرف
دليلا فى القضاء ايض لعله لا اجماع حيث تردد فى يع والاصل يشمل الكل فيقتضى عدمه فى شئ مما امر به الا اذا كان شرطا فيه مثل الطلاق او يكون
عليه دليل والظ ان جميع الامانات مثل التسليم الى المستعير والوكيل مثل الابداع فتامل **قوله** و للبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة و ط

مع علمه وللوكيل ... مطالبة الوكيل دون الموكل ... كذا

كونه مطالبة وظ كوجه مطالبة الموكل فقط مع علمه بالوكالة لا الوكيل فانه واسطة فى ايقاع العقد حتى انه ليس له قبض المبيع ولا تسليم الثمن على ما فى
الامع القرينة لو علم تسليم الثمن له او الاذن فى التسليم مع تسليم المبيع لا يبعد مطالبته ايض وله مطالبة الموكل ايض على سبيل التخيير والبدل فيمكن
تخصيص العبارات وهو ظ وايض ظ ان المراد اذا كان فى الذمة واما اذا كان عينا فلا يطلبه الا ممن فى يده سواء كان الوكيل او الموكل قال فى ح يع لا يتم هذا على
اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يصح له مطالبة غير من هو فى يده آه فتامل اذ لا يخفى ان هذا ان كان فى يد الغاصب مثلا مع جهله بكونه غاصبا يمنع من الاداء
يمكن كون المالك مطلقا او مكلفا بالتسليم فانه ... الضرر مع العذر مع العلم ايض اذ لا بد للاقباض من المالك فتامل وقال ايض لا يكفى فى ثبوت الوكالة
اعتراف الموكل بالوكالة لامكان تواطئهما على اسقاط حق البائع عن مطالبة الوكيل هذا غير بعيد خصوصا اذا كان المقر قويا ولا يمكن الاخذ منه والوكيل ضعيفا
الا ان فيه تاملا اذ صاحب اليد مقر بانه لغيره وكذا ... قوله فينبغى القبول الا ان يدعى بعد العقل لا يقبل قوله ويحتمل الظ ان له مطالبة كل واحد على سبيل
البدل قال الشر ونقل عن كره ايض **قوله** وتقبل شهادة الوكيل فيما لا ولاية له ولو عزل قبلت فى الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع فى المنازعة لا نزاع فى قبول
شهادة الوكيل بين المسلمين على الظ على الموكل لحصول الشرائط وعدم المانع ولا فى قبولها له فيما لا ولاية له ووكالة فيها فيقبل عند الاصحاب فيه ايض اذا كانت
الشهادة بعد العزل فيما وكل فيه التهمة وجر النفع وفيهما تامل اذ قد لا يكون جر نفع ولا نم كون مط الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون مضرا وكذا التهمة وكون
مثلهما مانعا من قبول الشاهد المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سيو هذا المنازع فتامل **قوله** لو
انكر المالك الاذن فى البيع بذلك الثمن وادعى الازيد فالقول قوله مع اليمين ثم تستعاد العين ان امكن والا المثل او القيمة اى لو انكر الموكل بعد ثبوت
كون البيع له الاذن بالثمن الذى باعه الوكيل وادعى انه وكله بازيد فالقول قوله مع يمينه لانه منكر والاصل يقتضى عدم خروج مال عن ملك صاحبه الا برضا
وح له العين المبيعة فيستعيدها ان امكن والا يأخذ مثلها ان امكن والا فى قيمتها وقت الدفع ان كان مثليا ووقت التلف ان كان قيميا على الظ
الا ان يكون عالما بعدم الوكالة بذلك الثمن فيكون غاصبا فيجىء فيه احتمال الاخذ باشق الاحوال وهو محتمل مع الاول **قوله** فان صدق المشترى
الوكيل وتلفت السلعة فى يده رجع المالك على من شاء فان رجع على المشترى لم يرجع المشترى على الوكيل ورجع الوكيل على المشترى بالاقل من ثمنه وما
غرمه من قيمته اى بعد ان لم يثبت البيع المذكور بل بطل حيث علم الوكالة فى الجملة وبطلانها الا ان الوكيل فعل ما لم يوكل فيه على ما انكر الموكل وما كانت
بينه وحلف صدق المشترى فان الوكيل فى البيع الذى فعله وتلف المبيع فى يد المشترى فالمالك مخير بين الرجوع اليه والى الوكيل لان كلا منهما تصرف فيما ليس له
التصرف فيه فهما يضمنان فله ان يطالب من يريد وهو مقرر عندهم كانه لا خلاف فى هذا الاصل عندهم وكان سنده على اليد ما اخذت حتى تؤدى
ولا شك فى مطالبة المشترى حيث هلك فى يده فتامل فان رجع على المشترى بعوض المبيع واخذه منه لم يرجع المشترى على الوكيل بشىء حتى يجره ويأخذ
من ماله فلا ينافيه اخذ ثمن المبيع الذى سلمه اياه فان سلم ولعل الغرض عدم تسليم الثمن اياه اذ الوكيل لا يملك اخذه كما مر وهو ظ ولكن ينبغى ان يعطى
المشترى عين الثمن ان كان عينا والزايد على القيمة ان كان الثمن زايدا لان الغرض صحة الشراء عنده وبزعمه فينبغى ان يفعل ما يبرأ ذمته وله ان ... بما
مهما امكن او يأخذ من ماله عوضه ان تمكن وان رجع على الوكيل واخذ العوض عنه فله ان يرجع على المشترى باقل الامرين من الثمن الذى وقع العقد عليه
وان كان لا يسوى وما غرمه اما ان كان ما غرمه اكثر بان كانت القيمة حال الاخذ اكثر مما وقع عليه العقد وان كان لا يسوى حال العقد الا ما بلغ به فلان
لاعتقاده واقراره ان الماخوذ ظلم فلا يستحق اخذه الا من الظالم فله الاخذ منه بوجه ان امكنه كما مر فلا يرجع على احد واما اذا كان الثمن اكثر فلا معنى للرجوع
باكثر مما غرمه ولكن ينبغى ان يرد المشترى والوكيل الزايد من الثمن الى الموكل لانه ماله بزعمهما وهو ايض ظ هذا اذا كان التوكيل فى الجملة ثابتا واما اذا
لم يكن ثابتا فلا بد للمالك من البينة على ان المبيع له ولا يكفى اقرار الوكيل البائع بعد البيع فان ثبت فذلك والا فيرجع على الوكيل فقط بالقيمة والوكيل
باخذ الثمن الذى وقع عليه العقد ثم يدفع الزايد وله اخذ ما اعطاه زايدا على الثمن هذا كله واضح الا انه قال المحقق الثانى فى ح عد فى هذه المسئلة
ما نفهم الحكم فى هذه كالحكم فى المسئلة السابقة بغير تفاوت وقول المص ... الموكل ثم استعيد العين آه انما يستقيم بعد ثبوت اصل التوكيل مع
حلفه على نفى ما يدعيه الوكيل وقوله فان رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل ... ليس بجيد لانه مع تصديقه اياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع اليه
وقد اغرم المشترى عوض العين ورجع الوكيل الى تصديق الموكل فليتامل فيه الا لان قوله انما يستقيم لحق الامانة المفروض كما يظهر لمن تامل المتن ولا قوله
ليس بجيد لما قلناه من معنى قوله لم يرجع الى الوكيل وهو ظ ولان قوله لا يخفى خفى اذ كون رجوع الوكيل على المشترى بالاقل على تقدير رجوع الموكل عليه مبنيا
على عدم ثبوت اصل التوكيل غير المذكور بين لما مر الا انه لو كان الثمن زايدا ينبغى ان يعطى الى الموكل على ما قررناه بل ما نفهم رجوعه باقل الامرين على
على تقدير عدم ثبوته اذ ح يكون المال للوكيل على زعم المشترى فيرجع اليه بكل الثمن ولكن اذا كان زايدا على ما غرمه يعطى الزايد الى الموكل كما مر وان كان ناقصا لم يأخذه
من المشترى ولو اخذه من الموكل ان تمكن بينه وبين الله على انه بصير المتن فى غاية الوكالة ولعل فى العبارة غلطا **قوله** ولو قال الا ما اذنت الا فى الشراء
بازيد حلف ويغرم الوكيل الزايد ان انكر البايع الوكالة والا اندفع الشراء وجهه يعلم مما سبق فانه يحلف الموكل على عدم التوكيل بالشراء بما اشترى
الوكيل وانكر البايع الوكالة ولم يتمكن الوكيل من اثبات الوكالة فيحكم بكون الشراء للوكيل ظ فيجب ان يعطى الثمن كله الى البايع ويأخذ المبيع ويغرم للموكل
ما اعطاه اياه وان ثبتت الوكالة فى الجملة او على ما يدعيه الوكيل باقرار البايع يحكم ببطلان الشراء ظ وكل منهم فى هذه المسئلة وغيرها مكلف بما
بينه وبين الله فيعمل ما يخلصه عند الله بايصال حق ذى حق اليه باى وجه امكنه وهو ظ **قوله** ولو انكر الغريم وكالة الغايب له فلا يمين ولو صدق لم يؤمر
بالتسليم اليه اى لو ادعى شخص وكالة غايب بل حاضر ايض على اخذ ما له من غريمه وانكر الغريم وكالته فلا يمين على الغريم لان اليمين انما يتوجه على من لو
صدق يلزم بمقتضى تصديقه ولو صدق الغريم وكالته لم يؤمر بالتسليم كما يدل عليه قوله ولو صدق لم يؤمر بالتسليم وقد مر تفصيل هذه المسئلة وانه

فرق في مجمع عد وجمع يع ماخوذا من كرة وعد ان كان عينا لم يؤمر بالتسليم ولكن ان سلم الحاكم وان كان دينا يؤمر به وجمع ينبغي توجه اليمين على عدم العلم
بالوكالة ان انكره اذا كان دينا وقد مرّ التامّل في دليل عدم ايجاب التسليم في العين ولكن جواز التسليم له بل وجوبه بينه وبين الله نعم لا باس به لشرط علمه
الشرعي بالوكالة لا بمجرد حسن الظن ونحوه فتامل ولعل فرض الغايب لعدم الاحتياج في الحاضر الى البحث فانه قد يسئل الان يتعذر وجمع يمكن ادخاله فيه

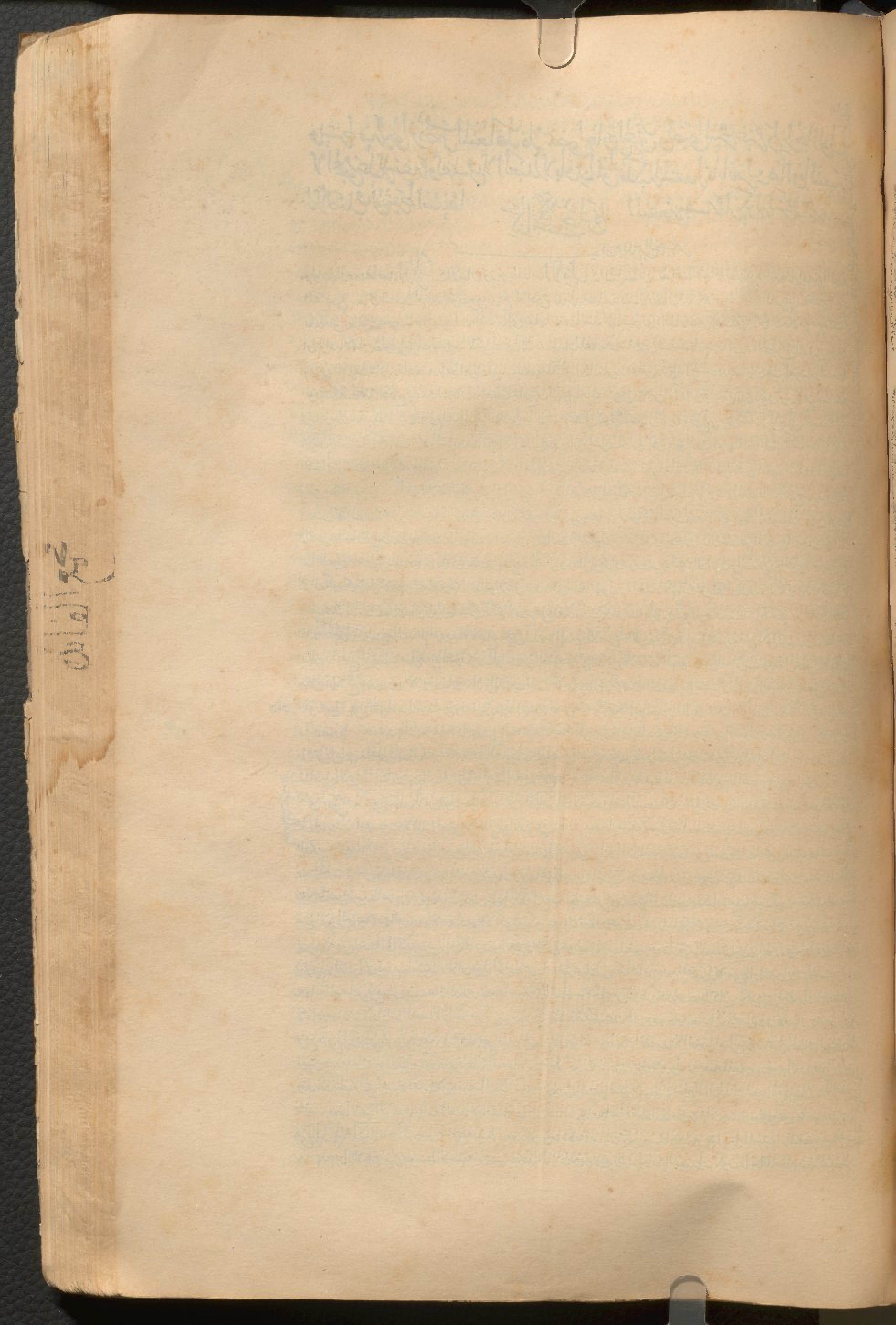
قوله والقول قول منكر الوكالة وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط والقيمة معه وايقاع الفعل والابتياع له وللموكل اي لو باع شخص او اشترى مثلا
فادعى شخص كونه وكيله في ذلك فانكر الاول فالقول قوله لانه منكر وهو ظ واما اذا قبله فلا يحتاج الى البحث وكذا القول قول الوكيل في تلف ما في يده على تامل
وقد ادعى الاجماع على ذلك في مجمع يع ومجمع عد وقد مر فتذكر وتامل وكذا القول قوله في عدم التفريط في الحفظ ونحوه وهو ظ للاصل وحمل المسلم على عدم ترك
واجب وفعل حرام وكذا القول قوله في قيمة ما تلف في يده مع التفريط لانه الغارم والاصل برائة الذمة وكذا قوله في ايقاع الفعل الموكل فيه لانه فعله و
هو اعرف به ولانه منكر ايض فلا يقبل قول مدعيه ومعلوم ان المراد بان القول قوله في هذه المواضع كلها مع يمينه وعدم البينة

قوله وقول الموكل في الرد وان لم يكن
بجعل على راي وفي قدر الثمن المشتري به على راي وجهه ظ لانه منكر ولان الاصل عدم الرد وعلى اليد ما اخذت ولا يلزم سد باب قبول الوكالة اذ الاشهاد بغير اختياره وسراً
مثل السرقة ولانه قد ادعى هنا الاجماع بخلاف هناك فلا فرق بين كون الوكالة مجانا وبجعل كما اختاره المص وقال في الشرح انه مذهب ابن ادريس ويع واختاره في مجمع
انه ان كان بجعل فالقول قول الموكل والا فقول الوكيل فان التصرف كان لمصلحة المالك فيكون كالمودع والحافظ الامين على تقدير تسليم الحكم في الاصل الاجماع ونحوه
يمنع الفرع لانه قياس مع ظهور عدم العلة وكذا القول قوله في الثمن المشتري به للاصل ولانه منكر ولانه غارم والفرق بين الشراء بالعين فيكون القول قول الوكيل وبين
الشراء في الذمة فيكون القول قول الموكل نقله الشرح عن مجمع عد غير واضح والدليل يقتضي ما في الكتاب

قوله ولو انكر وكالة التزويج حلف والزم الوكيل
بالمهر وقيل بالنصف وقيل بالبطلان ويجب على الوكيل الطلاق مع كذبه ودفع نصف المهر وهو جيد يعني لو زوج شخص امراة لاخر بادعاء وكالته فانكر الزوج الوكالة
في التزويج ولا بينة فالظ انه لا يثبت التزويج كالوكالة ويكون القول قول الزوج مع اليمين والزم الوكيل بتمام المهر وقيل بنصفه وقيل بالبطلان ولا شيء على الوكيل
ولا على الموكل ولكن بينه وبين الله ان كان كاذبا يجب عليه الطلاق ونصف المهر وجهه ظ واما وجه تمام المهر على الوكيل كما هو مذهب الشيخ ولمن تابعه فهو انه عقد له عليها
فلما انكر الزوج لزم الوكيل لانه ضيع حقها وقصر بترك الاشهاد ولا ينتصف الا بالطلاق ولا طلاق حيث لا قائل بالتزويج ونقل عن الشيخ مع ذلك جواز التزويج لها وهو
بعيد اذ ما ثبت التزويج شرعا ولهذا اجاز التزويج بغير الزوج ومجرد ايقاع العقد مع حكمه بالفساد لا يوجب مهرا وعلى تقدير ايجابه على الوكيل بعيد فانه ليس بزوج
ولا ضامن للمهر خصوصا ذكر كونه وكيلا واما دليل النصف كما هو مذهب الشيخ ايض ومن تابعه فيه فهو الرواية وكانه لضعفها ومخالفتها للاصول وامكان تاويلها اما قال
بر المص ولعل البعض مثل المحقق الثاني قال بلزوم تمام المهر مع ضمانه الا مع الطلاق فالنصف لتاويل الرواية وفيه ايض تامل لما عرفت ما في الرواية وان الضمان على
تقدير صحته انما يلزم مع تحقق الزوجية شرعا وليس ولهذا يجوز لها التزويج فكيف تاخذ مهرا لاخر والاصل براءة الذمة الا في صحيحة ابي عبيدة في زيادات نكاح يب
ان على الوكيل نصف المهر اذا انكر الموكل الوكالة ولم يكن له بينة وكذا عليه نصف المهر اذا وكله ان يزوجه امرأة من البصرة فزوجه امراة من الكوفة وعلى التقدير لا يثبت
ولا ميراث بينهما وفيها تامل وان حملت على الضمان فتامل

قوله ولو قال قبضت الثمن وتلف في يدي وكان ذلك بعد التسليم قدم قوله اذ الموكل يطلب
جعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء ولو كان قبل التسليم قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه وكل من عليه حق فله الامتناع من التسليم الى المستحق ووكيله الا
بالاشهاد اي لو ادعى وكيل البيع انه قبض الثمن وتلف في يده فانكر الموكل القبض وكان الدعوى بعد تسليم المبيع وكونه في يد المشتري فالقول قول الوكيل بيمينه
مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الخيانة لانه لما كان الدعوى بعد تسليم المبيع فيلزم ان يكون سلم المبيع قبل تسليم الثمن وهو خيانة لما مر انه لا يجوز
تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن فتامل واما اذا كان الدعوى قبل تسليم المبيع وكونه في يد الوكيل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة
ولا يستلزم سد الباب واصل عدم الغرامة يضمحل مع وجود الدليل عليه

قوله ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقيم بينة القبض فادعى تلفا او
ردا قبل الجحود لم يقبل قوله لخيانته ولا بينة لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف
صدق ليبرأ من العين ولكنه جاير فيلزمه الضمان اي لو ادعى على وكيل البيع انه قبض فانكر ذلك وقال ما قبضته فاقام الموكل البينة على انه قبضه ثم
ادعى الوكيل ذلك حيث ظهر خيانته وانه اكذب دعواه بقوله اولا انه ما قبضه وكل من اكذب دعواه لا تسمع دعواه ولا بينته لانه مكذب لدعواه و
سماع البينة فرع سماع الدعوى هذا ولكن لو اظهر لجحوده وانكاره القبض اولا وجها مثل ان قال كنت نسيته او خفت ان لا تسمع دعوى التلف فيلزمني
المال فانكرت هل تسمع ذلك ام لا فيه تردد من حيث امكانه والحمل على الصحة وانه امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير سببا لبطلان كثير من الحقوق فتامل
ولعل الاول قريب وفي مجمع عد بل فيه ايضا اشارة الى مثله لو ادعى الرد بعد الجحود يعني قال قبضت بعد ذلك الزمان الذي انكرت القبض ورددته اليك وكان
ذلك ممكنا عادة لا يصدق يعني لا يقبل قوله ولكن تسمع بينته ودعواه لانه يمكن فرضا وما صدر منه ما ينافيه ويكذبه فلا مانع لسماع الدعوى والبينة
ولكن لا يقبل قوله بمجرد دعواه لانه خاين حيث ما قبض الثمن وقبض المبيع فرض لتسليم المبيع والا لم يظهر لكونه خائنا وجه واما لو ادعى التلف بغير تفريط
بعد الجحود فيصدق اي يقبل قوله بيمينه ليبرأ ذمته من رد عين الثمن ولكنه لما كان خائنا فيلزمه الضمان فيؤدي المثل او القيمة وان كان قوله مقبولا في دعوى
التلف لكن كان ذلك مع ظهور خيانته ومعه لا يقبل قوله كما هو مقتضى الاصل والدليل وكان قد خرج مع عدم
ظهور الخيانة للامانة وعدمه لزوم السد وقد انتفى ولكن مع اظهار الوجه الصحيح
للانكار تردد كما مر فتامل قد تم بعون الله تعا
ويتلوه كتاب الاجارة



ويشترط فيه جواز تصرف المتعاقدين فلا تمضي اجارة المجنون والصبي المميز وغيره ولا اجارة الولي
لا المحجور عليه للسفه والفلس ولا العبد الا باذن المولى الثاني ملكية المنفعة اما بانفرادها او بالتبعية
للاصل ولو شرط استيفاء المنفعة بنفسه لم يكن له ان يوجر

كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** في الاجارة وفيه مطلبان **الاول** في الشرائط ترك تعريف الاجارة لظهوره فانه قد يراد منها العقد
المقتضي لانتقال المنفعة المعينة بعوض معين مع التراضي وقد يراد منها مجرد هذا الانتقال الذي هو ثمرته والبحث في التعريفات خارج عن الفن
بعد تحقق المطلوب خصوصا عن التعريفات المتعلقة التي يفعلها الفقهاء للتذكر والتميز في الجملة للعارف حتى يكون على بصيرة في الاحكام ومع ذلك معلوم
ان المراد بالاجارة في قولهم اجرتك ليس هذا المعنى الشرعي الذي اصطلح عليه الفقهاء وعدوه من العقود فلا يرد ما اورده المحقق الثاني في شرح عد ولا
يندفع بالتعريف الثاني ايضا بقصد بلفظ اجرتك تمليك المنفعة المعينة في المدة المعلومة بعوض معين كما قاله في شرح عد ايضا وان الهبة المعوضة بالمنفعة و
الوصية كذلك وعقد النكاح بمنفعة دائما كان او منقطعا خارج عن التعريف اذ المقصود من جنس العقد هو ما يقتضي ذلك بحيث يكون ثمرته كما هو المتبادر ولو
لم يندفع به لم يناقض بعقد شرعي موضوع لنقل المنافع الخ فلا يرد ما اورده في شرح عد على تعريفه الاشكال الاولة **قوله** وفيه **الاول** الصيغة فالايجاب
اجرتك او اكريتك ونحو ذلك والقبول قبلت اراد بالشرائط هنا ما يعم الاجزاء التي هي الاركان والشرائط الخارجة التي لا يتحقق العقد الا بها اولها الصيغة المشتملة على الايجاب
القبول مثل قبلت رضيت ونحوهما قال في شرح يع لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة وقال في شرح عد
يشترط فيه كما يشترط في مثله من العقود اللازمة على ما سبق مثل العربية ووقوع الفور على القبول الخ فقد ادعى الاجماع على كونه من العقود اللازمة في شرح عد ويؤيده عدم
وجدان الخلاف وان الاصل في العقود هو اللزوم لمثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ولكن ما عرفت لزوم ما ادعى لزومه في العقود اللازمة من العربية حتى
في الاعراب والبناء والمخرج والمقارنة في الالفاظ الخاصة وكذا دعوى انحصار لفظه في المنقول شرعا مع عدم وجود خبر في امثال ذلك نعم قال الفقهاء حيث وجد مناسبة
لمعنا اللغوي واصطلحوا على ذلك من غير ذكر نقل في ذلك من الشارع ولو كان لنقل الوصل وهو ظ ومجرد ذكرهم ذلك لا يدل على الحصر ولزوم الشرائط اذ ليس بدليل
الا ان يكون مجمعا عليه وقد عرفت ما فيه لهذا اختلفوا في مثل انعقاده في تقديم القبول وفي انعقاد الايجاب بمثل ملكتك كذا واعرتك الخ وتردد في يع في مثل قوله
بعتك هذه الدار اذا قصد الاجارة وان قال في شرحه لم كرة الاجماع على عدمه لانه نسبه الى علمائنا وبالجملة وغير ذلك ما فهمنا اشتراط الصيغة الخاصة في العقود
اللازمة علينا ايضا بما يمكن ان يقال انه علم اللزوم بها بالاجماع ويبقى الباقي على العدم والاصل عدم اللزوم وعدم نقل ملك شخص الى اخر ولكن الاستدلال بمثله مشكل
اذ يلزم رد جميع المختلفات مثل تقديم القبول وكون الواحد طرفي العقود وغير ذلك من الخلافيات في العقود وغيرها مع ان المشترط مثل المحقق الثاني لا يقول
به على انه قد يدفع بانه قد ورد الاذن بالاجارة مثلا من الكتاب والسنة والاجماع قال في كرة هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
وقال اجورهن الى قوله تعالى يا ابت استاجره ونقل الاية ونقل قصة الخضر وموسى فوجدا فيها جدارا الاية والاخبار على ذلك ايضا كثيرة من العامة
والخاصة كما ستسمع بعضها وانه عقد فكلما صدق عليه عقد الاجارة يكون متبعا ولا شك في صدقه بتقديم القبول ومع اتحاد الموجب والقابل
بل وعلى كل ما يفيد نقل الملك بل ويدل عليه صريحا لفظ كان على ما هو مقتضى تعريفهم اياه والاصل عدم اشتراط شيء اخر مثل العربية والمقارنة و
في العربية الاعراب والبناء وغير ذلك مما شرطوه مما ثبت بالدليل فيخرج والظ ايضا انه ينعقد بالمعاطاة كما تقدم في البيع وقد مر هناك ما ادا يدل
لكفى قوله او لا يكفي ملكتك الا ان يقول سكناها سنة مثلا او عمرتك لا تنعقد بلفظ البيع لما كان التمليك مفيدا للملكية فيما يضاف اليه فلو
الى الدار مثلا فما يفهم منه الا تمليك العين وليس ذلك باجارة كما عرفت فاذا اريد الاجارة بمثله لا بد ان يضاف الى المنفعة مثل ان يقول تملكتك سكناه هذه
الدار سنة بهذا ولا يصح اعرتك سواء اضيف الى العين او المنفعة بل لا معنى لاضافتها الى المنفعة لان معنى العارية اعطاء عين لينتفع بها المعطى مجانا
فمعناها ينافي معنى الاجارة لانه يقتضي العوض ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها عنه صريحا مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون
مجازا ظاهر العربية ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز اذ لا مانع منه لغة ولا عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة
من الشرع وليس هذه منها الصحيح عدم الانعقاد بها ولا يكفي مجرد كونه عقدا لازما ودعوى ان التجوز بمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما في شرح يع في قوله وكذا
اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة مشيرا الى اتحاد وجه الصحة في الكل هو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ في الجملة والظ ان قوله او اعرتك عطف
على قوله ملكتك الخ وليس فيه استثناء الا ان يقول الخ اذ لا يخرج اضافة اعرتك الى سكناها من عدم الصحة بل لا معنى لها وقد مر ما يفهم البحث منه في
عدم انعقاده بنحو البيع مثل بعتك هذه الدار او منفعتها سنة بكذا والله فهم الاجماع من كرة فان كان اجماعا فلا كلام ولكن فيه الكلام والا فالظ ان
لا مانع من الانعقاد اذا علم القصد فان الظ انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومتعارفا في الاصل لنقل الاعيان وهو وجه الرد
في يع **قوله** ويشترط الخ وجهه ما تقدم غير مرة فلا يصح اجارة المجنون حال جنونه وهو ظ لعدم القصد ولا الصبي الغير المميز فانه بمنزلة المجنون والبهائم وكذا
المميز مع عدم اجازة الولي ان ثبت كونه محجورا عليه مع الاذن فالظ الجواز كما مر غير مرة ويؤيده قبول وصيته بالمعروف وغيرها كما ورد به الرواية
وقد تقدمت ولا المحجور عليه للسفه ولا يبعد هنا ايضا الجواز مع تجويز الولي لمجرد التكلم بالصيغة لا لتسليم المال والمنافع اليه بالاستقلال وكذا المفلس
بالنسبة الى الاعيان التي حجر عليها ولا العبد الا باذن المولى وان قلنا انه يملك كما هو ظ الادلة كما مر غير مرة ان ثبت كونه محجورا عليه كما هو ظ كلامهم
قوله الثاني ملكية المنفعة الخ دليل اشتراط ملكية المنفعة للموجر اما بالاصالة بان يكون مستاجرا له من غير اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه بحيث
يفهم عدم جواز الاجارة لغيره فلو شرط الاستيفاء بنفسه او عدم الاجارة لغيره لا يجوز للشرط واما بالتبعية بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة ظ

ولو آجر غيره لما للتوقف على الاجازة العلم بها اما بتقدير العمل كخياطة الثوب او بالمدة كخياطة يوماً
ولو جمعهما بطل وليس للاجير الخاص العمل للغير الا باذن ويجوز للمشترك فان عين مبدأ المدة وان تأخر
عن العقد والا اقتضى الاتصال ويملك المنفعة بالعقد كما تملك الاجرة به واذا سلم العين ومضت مدة يمكنه
الاستيفاء لزمه الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو مضت مدة يمكن فيها قلع الضرس من

كتاب الاجارة

والثانا المراد بها الكلية تصرف وسلطنة على المنفعة بوجه شرعي بحيث له التصرف بمثل الاجارة وغيرها وان لم يكن ملكا مثل ان يكون وقفا مع القول بعدم تملك
الموقوف عليهم قوله ولو آجر غير المالك الخ معلوم توقف صحة هذا على جريان الفضولي في الاجارة وهي تأمل اذ لا دليل عليه الا رواية عروة وهي في البيع
والشراء قوله الثالث العلم بها اذ بتقدير العمل كخياطة الثوب او بالمدة كالخياطة يوماً اي الشرط الثالث كون المنفعة التي يقع عليها العقد معلومة
بين المتعاقدين بحيث ينتفي الغرر كما شرط في البيع ونحوه ولعل دليله ذلك ولا يبعد الاجماع وذلك اما بتقدير العمل المعلوم والمنفعة المطلوبة كخياطة الثوب
المعلوم بخياطة معلومة وحمل الدابة الى موضع معين مع تعيين الحمل بالمدة المعلومة بحيث لا يزيد ولا ينقص كالخياطة يوما او ليلة او شهرا قوله
لو جمعهما بطل اي لو جمع بين تعيين العمل والمدة بحيث يكون العمل يتم بتمام المدة مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم بمعنى انه لا يزيد احدهما على الاخر بطل
لانه غرر ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق بل اتفاقه نادر فكأنه استأجر لما لا يقدر عادة فتأمل الا ان يكون الغرض وقع في تلك المدة وان ذكرها
للمبالغة فلا يبعد الصحة كما نقل عن المختلف لعدم المانع ووجود المقتضي قوله وليس للاجير هو الذي يتعين عمله بالزمان المعين الشخصي الذي يجب
صرفه مضيقا في العمل الذي استأجر عليه لانه اذا وقعت الاجارة على عمله في مدة معينة صارت منفعته المطلوبة في تلك المدة للمستأجر فلا يجوز له صرف عمله
احد ما استأجر عليه وصرف زمانه المستأجر فيه في عمل ينافي العمل الذي استأجر عليه لا مطلقا فيجوز للخياط مثلا التعليم والتعلم مع الخياطة وكذا العقد نحوه
ما لا ينافيه بوجه وهو ظ وليس هو كالتكلم مع عبد الغير لغيره لانه بالاذن الفحوى كما قاله الشهيد الثاني ولا يجوز لغيره ايضا استعماله فيما ينافيه وهو ظاهر ويمكن
فهمه من بعض الاخبار مثل ما في صحيحة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر
بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس فانها تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن فيمكن حمله على التحريم مع
كونه اجيرا خاصا فتأمل بخلاف الاجير المشترك والمراد به الذي استؤجر على فليس به بأس فانها تدل بمفهومها ان يعمل عملا معلوما في زمان معين كلي كيوم اما مع تعيين
المباشر او مطلقا فانه يجوز له العمل لغيره ايضا لانه لا يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او بغيره اي زمان اراد فلا ينافيه عمل اخر لغيره وما ملك المستأجر عمله ومنفعته
بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا ان تكون هناك قرينة دلت على كونه في زمان خاص كما قيل في الحج فيصير اجيرا خاصا او قلنا بوجوب العمل حين الفراغ من العقد
عند تعيين الزمان والمباشرة فانهما يرجعان الى الخاص فلا يبطل الثانية الا ان تكون للعبادة ان قيل بعدم الصحة للاجارة الثانية لمن اشتغل ذمته بهما والفرق بين
الاجير الخاص والمشترك وبين الملك وعدمه بين العبادات وغيرها ظ فافهم والظ ان ما وقع للاجير الخاص للاجارة بغير اذن المستأجر تكون باطلة الا ان يوقع بالنفس
وانه مثله فاجاز فصحت مع الشرائط فلو عمل لغيره فانه يكون اجرة مثله له ثم اعلم بان الاجير الخاص لا يجوز له العمل لغيره كأنه مما لا خلاف فيه ووجهه انه يجب العمل للمستأجر
فلا يجوز صرفه لغيره ومرجعه ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده وانت تعلم ان الضد الخاص فلا ينبغي منع ذلك من القائل به فتأمل قوله فان عين مبدأ
المدة الخ يعني اذا استأجر على عمل في مدة معينة فان عين مبدأ فيها صح ولزم الابتداء من المعين وان تأخر المبدأ عن وقت الفراغ من العقد لم يكن العمل الذي تلك المدة
جائزا لاجير بان يكون مشغولا ذمته للغير وكذا لو كانت العين مشغولة بان تكون مستأجرة واحل دليله عموم ادلة جواز الاجارة وعدم المانع اذ ليس الا التأخير و
ثبت كونه مانعا الا عقلا ولا نقلا والاصل عدمه خصوصا اذا لم يكن العمل جائزا بعده نعم قد يتخيل لزوم الابتداء حين الفراغ من العقد بناء على العرف ولهذا يمضي
الاطلاق اليه ولهذا اشترط في التوكيد بجواز العمل للموكل حين الوكالة ولكن عموم الادلة والاصل يدل على عدم الاشتراط ولولا نقل الاجماع وعدم القول بعدم
لكان القول هناك ايضا متعينا وانصراف الاطلاق لا ينافي التأخير مع التعيين قوله والا اقتضى الاتصال وان لم يعين مبدأ المدة اقتضى العقد كون
ابتدائها متصلا بالعقد فيكون اولها من اخر العقد لانه مقتضى العرف بحيث صار وضعا عرفيا فكأنه قال اجرتك شهرا يكون اوله حين الفراغ من العقد فلا
يحتاج الى التقييد حتى لو لم يفعل لبطل كما هو مذهب البعض كما يفهم ومختار جر وان كان احوط خروجا عن الخلاف ولا يبعد البطلان على تقدير الاطلاق وعدم العرف
للجهالة ولا يحتمل الصحة والاختيار الى العامل ما لم يؤد الى التأخير المخل عرفا مثل ان يستأجر للعمل من دون تعيين زمان والاصل وعموم الادلة دليله وكذا
لا يبعد البطلان مع الاطلاق واقتضائه الاتصال والعقد اذا كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير لانه كاجارة المستأجر ويحتمل في الاطلاق كون الابتداء بعد
خروج تلك المدة خصوصا مع جهل الموجر فينصرف كون اولها الى المدة التي يجوز اجارته عملا بمقتضى عموم ادلة صحة الاجارة واصل عدم اشتراط كون اولها
من حين العقد وخرج ما اذا لم يكن تلك المدة صحيحة باقتضاء العرف مع الامكان وبقي الباقي قوله ويملك الخ اي اذا تم العقد صار المنفعة مملوكة للمستأجر
كما كان مملوكا من قبل الموجر فعل بها ما يريد في المدة المعلومة فيجب تسليمها بتسليم الى ما لكها كالعين المستأجرة لعين ما تقدم ويمكن جواز منع كل واحد
عما في يده صاحبه الذي انتقل اليه حتى يتسلم حقه كما قيل في البيع والشراء هذا في غير العمل مثل الخياطة فانه يجب عليه العمل ولا يجب تسليم الاجرة الا بعد العمل
وقيل بعد تسليم الثوب الى مالكه فظ وهو مختار الشهيد الثاني ره وقيل ان لم يكن في ملكه فانه تحت يده والظ الوجوب مع الطلب في كمال العمل لانه يملك الاجرة
بالعقد لانه لا خلاف فيه ولا مانع سوى كمال العمل للطلب في الاستحقاق وقد حصل فلا دليل والاصل يقتضي عدم مانع اخر من شرطية التسليم حتى قيل انه لا يجوز تسليم
اجرة للوصي له الاجير في العبادات الا مع اذن الموصي صريحا ونحوه الا ان يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع يمكن فسخه للاجير مع اعسار وان كان
ايضا موما الكل للاجرة وتظهر الفائدة في النماء ان كانت عينا والفرق بين العمل ومنفعة الاعيان كالدار هو ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم ياخذ
حقه بخلاف المنفعة فانها انما يستوفى باستعمال المستأجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين وقد فعل وليس عليه استعماله وامضائه الى زمان وهو
ظ فافهم فكأنه لا خلاف فيه قوله واذا سلم العين الخ وجه لزوم الاجرة بعد تسليم العين المستأجرة للانتفاع مع عدم ما يمنع من ذلك من
المستأجر للانتفاع مع عدم ما يمنع ذلك من جانب الموجر ومضي مدة يمكن الاستيفاء وان لم يستوف ولم ينتفع بل اللزوم بمجرد وقوع العقد ودفع اليد
كما مر وكذا لزوم اجرة الالة لو استأجرها لقلع الضرس او استأجر عبدا لذلك ومضت مدة يمكن القلع مع بقاء الموت ولكن لو تاخر ما [illegible] القلع

بعده فايجاب اجرة اخرى لذا نامحل اشكال وليس ببعيد اذا مضت مدة يكون لها الاجرة في مثل تلك المدة هذا بخلاف ما اذا كان الاجير حرا فانه لا يلزم الاجرة
حتى يعمل لما تقرر عندهم ان منافع الحر لا يضمن الا بالاستيفا بخلاف غيره والاصل دليله مع عدم ظهور الخلاف فيه نعم لا بد من ذلك زائد عن القلع تعبدها
قوله ولو زال الالم الخ اي لو زال الم الضرس بعد العقد لكن قبل مضي زمان يمكن القلع فيه عادة لم يلزم اجرة الالة ولا العبد لان الاجرة موقوفة على الفعل
او على مضي زمان يمكن الفعل وصحة العقد في ذلك الزمان وهنا ليس كذلك فلو عرض البط على العقد بطلت الاجرة ببطلانه فلا يلزم شيء وهو ظ كما لو بطل العقد
بتلف العين المستاجرة بعد العقد قبل مدة يمكن استيفاء منفعتها عادة ولو كان بعد مدة يمكن الاستيفا في الجملة بطل العقد في الباقي ويلزم اجرة ما مضى من
الزمان بالنسبة قوله ولو استاجر الخ اي لو استاجر ارضا للزراعة فلا يمكن زراعتها لعدم حصول الماء اي لعدم قطع الماء عن تلك الارض بحيث يمكن زرعها المستاجر
له لم يجز تلك الاجارة لعدم الانتفاع المط فكانه استاجر ما لا نفع له من جملة شرط العين المستاجرة ان تكون مما ينتفع بها فهو عزيز بل عظم باسفه وتضييع
للمال ولو كانت مما ينقطع عنها الماء لكن بالتدريج شيئا فشيئا لم يجز ايضا للجهالة الموجبة للغرر ايضا اذ لم يعلم اي مقدار ينقطع عنها الماء ويصلح للزراعة ولو علم
واستاجر ذلك المقدار لصح مع الشرائط بغير نزاع قوله ولو بشرط الخ دليل وجوب العلم بالمحمول اما بمشاهدته او كيله او وزنه ظ وكذا الراكب والمحمل الذي يجلس فيه الراكب
اما ان يكون متعارفا معلوما لا انفاوت فيه فينصرف وكذا تعيين السير الا ان يكون معلوما عرفا وكذا تعيين منتهى السفر وكذا تعيين الدابة الحاملة والمركوب بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة الا ان يكون المستاجر في الذمة بمعنى انه استاجر لحمل هذا مثلا على شيء الى الموضع الفلاني فلا يحتاج الى وصف ومشاهدة نعم يجب عليه
الى محل الشرط على وجه لا يضر به اصلا فينصرف قوله ويلزم على الموجر الخ اي يلزم على موجر الدابة الات الركوب كالقتب ورحل الحمل والحزام اي ما يشد على الحمل او تحته
لضبط الرحل ورفع الحمل وشده على الدابة واعانة الراكب للركوب وللنزول في المهمات ولو تكرر مثل الطهارة الصلوة وغير ذلك مما يقتضيه العرف الا ان يكون
عرفا يقتضي عدم ذلك فيتبع ومشاهدة الدولاب المستاجرة وبيرها ومحل دوران الدابة وعينها لما لابد ويتغير بها الاغراض وكذا مشاهدة الارض المطر بحرثها او
الظاهر العلم بما يكفي وتعيين وقت السير مع عدم العادة كما في الحاج ينبغي فهم ذلك في المتن فانه من تتمة استيجار الدابة ويشترط مشاهدة العقار المستاجرة او وصفه
بما يرفع الجهالة وتعيين ارض البير التي استوجر لحفرها فيها فانها تتفاوت بالصلابة واللينة وقد تزول البير وسعتها وجب لكل عمقا لغرفيها فالوه ولو
حفر بعضها ثم انهدم لم يجب على الاجير ازالته لانها انهدمت عليه الحفر المقرر معه ازالة التراب الخارج لا غير وهو ظ قوله ولو حفر الخ اي لو حفر بعض البير ثم تعذر حفر
الكل بانهدام ونحوه او ابطل صاحبه رضى الاجير فيفاسخا او عجز الاجير فالظ انه يرجع في الكل الى الاجرة بنسبة ما فعل اي باخذ من المسمى ما نسبته اليه كنسبة اجرة
المثل المحفور الى اجرة المثل وهو ظ وقد مر مثله قوله ومشاهدة الخ اي لا بد لعقد الرضاع من مشاهدة الصبي المرضع الظ انه يكفي هنا ايضا الوصف وكذا المرضعة
ولا يشترط اذن الزوج في انعقاد عقد الرضاع لزوجته الا مع منع حقوق الزوجية مثل المضاجعة ويحصل ما تنفر منه الطبع من كثرة الارضاع اذا كان
مستلزما لذلك خارجا عن العادة قوله ولا يجب الخ اي لا يجب ان يقسط اجزاء الاجرة المعلومة على اجزاء المدة في العقد بان يقول نصفه لنصفها وعشره لعشرها
ونظهر الفائدة بانه ان تعذر العمل وبطل بوجه فان قسط فلو كان الفائت نصفا وان كان بحسب النفع ادون او اكثر بخلاف عدم التقسيط فيمكن بالنسبة كما
تقدم ثم قوله ويجوز الخ لا مانع منه عموم ادلة السجد والاجارة مع عدم ظهور مانع يقتضيه فالمراد بالملكية في المسجد ونحوه هو ملكية المنفعة ولكن في بعض قيود
المحقق الشيخ على انه لا تثبت حرمة المسجد كانه يريد بانه يصير مثل المسجد الذي يفعله الانسان في داره مع بقاءه على الملكية فيحصل ثواب المسجد في حكاية عدم لبث
الجنب وادخال النجاسة وكونه قضاء هو محتمل ولكن الظ هو الاول من كلامه ولم يجلسنا بعد الاعلم كون الاصل وقضاء ما يعرف اشتراطه وان كان ظ العبارة
ذلك ثم قوله والدراهم والدنانير اي يجوز استيجارهما الاشك في ذلك لو حصل منهما نفع محلل مقصود للعقلاء شرعا قوله ولو زاد الخ لو قرر المحمول بمقدار
معين فحمل على حامله فحصل عليه ضرر من الحمل فان لم يكن الحمل زائدا فلا ضمان ولا اثم على صاحب الحمل وان كان خارجا عن طاقته فالاثم على صاحب القادر على
منعه العالم به وان كان زائدا فان كان المعتبر الموجر الذي هو صاحب الحامل فالضمان ايضا وعليه رد الزائد الى صاحبه بل في مكان الذي حمله عنه ان اراد مالكه
وان كان المعتبر هو المستاجر صاحب الحمل ضمن اجرة الزائد ونصف الدابة ان تلفت نصف ارش النقص والعيب ان حصل ويحتمل ضمان الجميع حينئذ لا ولا
انه حصل الزائد والاصل فيكون مناصفة ورجح الثاني انه حصل بحسب النقد لاحتمال انه لو لم يكن زائدا لم يحصل ولكن الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة
وعدم الغرامة ينفي هذا الا فيما تحقق وليس يحقق استناده الى الزائد لاحتمال تاثير الاصل بل الظ ذلك بحيث يحتمل الثاني وهو بالنسبة والاحتياط هو الوسط وان
كان الاخير هو مقتضى الدليل ويحتمل ايضا ان يقسط على الزائد على ما علم انه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بها الضرر ثم بالنسبة وكذا الحكم لو كان المعتبر
غيرهما الاجنبي بهذا ان كان بغير اذنهما والظ انه كذلك مع الاذن واحتمال العدم فيكون على الاذن ان كان الاذن منهما فلكونهما معتبرين معا وحاضرين
في الاعتبار فيحتمل كونه كحضور صاحب الدابة وكذا صاحب الحمل والاصل يقتضي الاول والاحتياط والعدل يقتضي الثاني ويحتمل تقسيط الضمان بالزيادة
عليهما ثم قوله ولو قال الخ اي مع عدم تعيين المدة مجموع بان قال كلما جلست في البيت فاجرة كل شهر كذا فقيل تبطل للجهالة بجميع الاجرة والمدة حين العقد ومعرفتها
شرط ويلزم اجرة مثل ما سكن وقيل صح في شهر ولزم في الزائد اجرة المثل ان سكن وهو مختار التذكرة وان شهرا فانه معلوم ووقع العقد عليه بثمن معلوم وانما الجهالة
في الزيادة فيبطل فيها فلا يمنع ذلك من صحته في شهر واشتراط العلم المذكور في جميع المدة والاجرة يقوي الاول ويضعف الثاني ولكن في دليله عبرة والاحتمال
عموم ادلة الاجارة وعدم المانع وصحته في جميع الابنية تدل على الصحة في الشهر الاول بل في الكلية وهنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما جلس واشتراط العلم
يمنع من هنا غير معلوم لا غرر ولا ضرر اذ كلما جلس شهرا يعطي ذلك في نصحته تضعف على هذا قوله ولو قال الخ فسر الزوجي بالذي زرع والفارسي بالواحد وهذه
المسئلة كسابقتها في دليل البط وغيرها ويحتمل كونها جعالة لان الاجارة باطلة مستلزمة للضمان واجرة المثل فان الاحتمال ينفي ذلك وان التصرف انما
كان بالاذن وان بطلت الاجارة وقد رضي بالتصرف بالمقدار المقرر فلا يلزم الضمان ولا الاكثر مما رضي ولا اقل فيه ونقل عن ابن ادريس انه يصح جعالة ونقل

كتاب الإجارة

الرابع العلم بالاجرة اما بالكيل او الوزن ويكفي المشاهدة فيهما على اشكال وفي غيرهما ومع الاطلاق او شرط التعجيل
فهي معجلة وان شرط التاجيل صح ويجب ضبطه اما في نجم او نجوم بشرط العلم فلو وجد بها عيبا تخير بين الفسخ والعوض ان كانت
مطلقة وبين الفسخ والارش ان كانت معينة

المحقق الثاني يعني اذا قصد كونه جعالة فهو حسن وبما اعرف لقصد الجعل خلافه مع الاحتمال فيه واحتط علما وعملا ومما يدل على الصحة في المسئلتين الاية الشريفة
في الاجارة موسى على الظاهر وما اشير به وبعض الاخبار صحيحة ابي حمزة كانه الثمالي الثقة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى
مكان كذا وكذا زيادة وسمي ذلك قال لا باس به كله الدلالة واضحة فافهم وقريب منها رواية منصور بن يونس وكلاهما في اجارة يب في منصور واهي عند الشيخ وثقة عند
قوله الرابع لا اشكال في اشتراط العلم بالجملة في الاجرة اما كيلها ووزنها ففيه خلاف ولم استشكل هنا في كفاية المشاهدة عنهما وعدم الاشتراط مستحسن نعم منقول
عن ط والاشتراط عن ابن ادريس وانه مفهوم النهاية والاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط دليل الاول اذ ليس الا الغرر المنفي في البيع على ما نقل عنه
فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا على الثاني ايضا ولكن في اثبات
ذلك كله فان المراد المنفي غير واضح وكذا علته فقط ووجوده فيما نحن اذ يعلم انتفائه في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق فالظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في
المكيل والموزون والمعدود والمذروع بالطريق الاولى ويؤيده بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع والاجارة محمولة عليه عند
بعض العامة لانها بيع واما عندنا فلا بان الامر طريق التجاوز للمسئلتين الخ وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا وضمير فيهما وغيرهما راجع الى
الكيل والموزون المفهوم من الكيل والوزن قوله ومع الخ الظاهر عدم الخلاف في ان الاجرة معجلة غير مؤجلة مع اطلاقها ومع شرط التاجيل كعدم الخلاف في التعجيل مع شرطه
وصرح في كره بعدم الخلاف في المقيد بين ان في المطلق يملكها الموجر بنفس العقد ويستحق استيفاؤها اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا والتعجيل يفيد التاكيد
ويمكن التسلط على الفسخ على تقدير التخلف كما هو مقتضى الشرط المذكور في العقود اللازمة على ما تقدم في البيع واختار الشهيد الثاني وقد مر البحث في انه هل يتوقف
على التسليم ما في يده مما يعمل فيه مثل الثوب وعلى اتمام العمل فقط وذلك لا ينافي التعجيل المراد هنا فان المراد التعجيل الذي هو مقتضى العقد بعد ذلك من دون تاجيل باجله
ولعله لا خلاف في التعجيل ح كما مر ويساعده اقتضاء العرف ذلك وترك التاجيل فانه لو كان مؤجلا لذكر الاجل كما هو العادة وانه لو كان مؤجلا لزم الاجمال ولانه تمكن المنبع وعوض
سائر العقود فيجب التسليم مع الطلب بلا تاخير في ويدل عليه الروايات ايضا مثل حسنة هشام بن الحكم لابراهيم عن ابي عبد الله في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه
اجرته ورواية اخرى عن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم لا
يبعد ان في الظاهر توجهان وشعيب مشتركين واما تعجيل المنفعة في زمانها مع التعيين ومع الاطلاق فلا شك في التعجيل اذا كان مثل منفعة دار او عقار متصلا بما بعد العقد
لما تقدم من اقتضاء العرف ذلك والا يلزم البطلان الا مع القرينة فهو كالقيد يحتمل الصحة ايضا كما مر وبالجملة في جميع ما هو مقيد بزمان يجب في اول ذلك الزمان فقد عرفت
ان وليه بعد العقد بلا فصل مع الاطلاق واما اذا كان منفعة دابة يحمل مثلا فمع الاطلاق وعدم القرينة فهو كذلك مع تعيين الزمان واما مع عدمه فيمكن ان يجب التسليم مع الطلب
كما تقدم واما اذا كان عملا مثل بناء وخياطة وصوم وصلوة فيمكن ذلك ايضا مع عدم التعيين واما معه فالظاهر الوجوب في اوله كما تقدم ونقل في ح يع ان الشهيد قال في بعض
تحقيقاته ان الاطلاق يقتضي التعجيل في كل الاجارات اذا كانت متعلقة بشخص معين محتجا بان الاطلاق ينصرف الى التعجيل كما في الحج حتى قال انه يصير كالاجير الخاص
منهيا عن عمل غيره ويفسد ذلك العمل وان وقع عقدا اخر وكان يبطل ومنع ذلك في ح يع باصل عدم الفورية وان الامر المتوجه اليه بعد العقد لا يقتضي الفورية كما هو
مذهب المحققين في الاصول وعلى تقديره لا يلزم الا ان كان الامر مستلزما للنهي عن الضد الخاص وانما يستلزم الضد العام والامر الكلي لا الافراد الخاصة وعلى تقديره
النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد قلت ان ثبت هنا نوع عرف وقرينة فلا كلام والا فينبغي تقييده باصل براءة الذمة كما قال في ح يع بان ذلك في منفعة الدار ونحوها او
عمل الدابة ايضا ولكن العرف يقتضي في المنفعة اتصال المدة وفي الدابة يمكن حوالته الى العادة فلا يجب التعجيل ولا يجوز التاخير بحيث بعد مهملا او مضيعا او على تقدير
الاشتغال والشروع فالظاهر انه يكفي كونه بحيث يعد شارعا في الجملة فلا يجب السعي التام والتعجيل وان كان احوط بل كاد ان يكون واجبا في الجملة خصوصا العبادات فان خصوص
براءة ذمة الميت والاجير امر ضروري وقد يعرض الموت ويشكل الامر بانتقال الامر الى وصيه ووصي الميت الاول وبطلان الاجارة وتحقيق الامر مشكل الله الموفق ولهذا
يوجب بعض المبادرة على الوصي ولا شك في الوجوب اذا كان ما يوصي به فوريا مثل الزكوة والحج او دلت قرينة على ارادة الاستعجال بل القرينة موجودة دائما فان مقصود
الموصي غالبا ما يوصي به مستعجلا لينتفع به ان لا يهمل مثل ما اهمل ولا يتسلسل الا ان التاخير في الجملة بحيث يقتضي العرف بعدم نفسه لا باس به وح فالظاهر وجوب التعجيل
على الوصي والعامل فيه ثم اعلم ايضا ان الشهيد الثاني في ح يع اختار عدم وجوب اقتضاء الاطلاق التعجيل في تسليم المنفعة بل بطلان العقد مع الاطلاق وعدم القيد
والقرينة محتجا بان الاطلاق لا يقتضي معينا فيشترط ذكر المدة ومنع اقتضاء الامر الفور كما تقدم ثم اوجب تعجيل الثمن في اول وقت التسليم وهو بتمام العمل وتسليم العين
محتجا بانه يجب تسليم العوض عند تسليم المعوض كما هو مقتضى المعاوضة وفيه تامل لما عرفت من اقتضاء العرف الاتصال باول العقد ويؤيده الاصل والشهرة و
الاخبار فان الظاهر عدم ذكر الابتداء فيهما الصحة والاتصال ولما قال انه يجب تسليم الاجرة باتمام العمل الملكية وعموم الرواية وقد مر ويؤيده الوجوب في المنافع بمحض
العقد مع الطلب ثم ان في قوله لا يقتضي النهي عن ضده الخاص ما قد عرفته مرارا انه يقتضيه ان تسليمه في الامر الكلي الذي هو الضد العام عنده كما قرره مستلزم
للضد الخاص وهو ظ وكذا في قوله لا يدل على الفساد في غير العبادات لان النهي متوجه على عدم صحة الوفاء بعقد اخر فانه ينصرف الى زمان معين عنده والمتعلق
بالعقد كالحج وقد سلمه فلا معنى للمنع نعم يمكن المنع او لا كما فعله فيه وهو كما في الاجير الخاص عنده وقد سلمه الا ان يفرق فتامل فيه ولا شك ان ما ذكره الشهيد احوط بل
انه المتبادر في امثال هذه العقود خصوصا للعبادات الفورية الا مع القرينة وان لم يكن الامر مطلقا للفورية ولا شك في التعجيل لو اجمل ودلت القرينة على ذلك
قوله ولا اجرة ان لم يكن مطوقا ولا يبعد ان يكون مؤجلا بحسب ما شرط من الاجال ان شرط اجل واحد للكل يلزم ذلك وان تعدد الاجل يلزم بعد كل اجل معين ما عين له من الثمن
قوله ولو وجد الخ وجه التخيير بين الفسخ والعوض ان كانت الاجرة المطلقة معينة ان المطلق يتعين بتعيين المالك فبقبض المستحق كالزكوة في له الفسخ لكون المعينة معيبة
وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو غير واضح فانه مطلق غير معين ولا يلزم التعيين بما ذكر مع كونه معيبا وهو ظ ومقتضى الاصل والاستصحاب والامكان يعني
له الارش والفسخ لا الابدال فالظاهر ان في الاطلاق له العوض فقط فان تعذر ولو بفوت بعض المنافع المتعذر بالتاخير يكون له الفسخ او الارش كان دليله مما تقدم في مبيع

ويجوز ان يوجر ما استاجره او بعضه باكثر من الاجارة ولا يجوز باكثر منه مع
التساوي جنسا الا ان يحدث حدثا او يقبل غيره بانقص مما تقبل بعمله الا مع الحدث على راي

المعيب ويمكن اختصاص المبيع بالحكم للمبلة ويكون هنا الفسخ فقط بل ويمكن الانفساخ ايضا العقد وفي الرضا به فيكون العقد كالعدم قوله ويجوز الخ الظاهر عدم
الخلاف في جواز استيجار الدار التي استاجرت مثلا على تقدير عدم اشتراط استيفاء المنفعة بحيث يمنع تلك الاجارة وعدم قرينة معينة لذلك بل وشغل الاجارة بحيث
صارت المنفعة ملكا للمستاجر كالموجر فيفعل بها ما يريد قال في كره لو استاجر دارا او دابة وغيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا
اجمع الخ ولكن قيل ولكن لا يسلم الى المستاجر الثاني الا باذن المالك لعين حتى لا يكون ضامنا لها وما عرفت دليله فتامل والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه تأملا
وللاذن بالاستيجار رضا فيجوز له ان يوجرها باقل مما استاجر وبالمساوي من غير نزاع وخلاف والاصل والقاعدة وادلة جوازها يقتضي جوازه باكثر من الاجرة و
ان كان بجنسها ايضا وان لم يحدث حدثا من عمارة وشبهها فانه في كره وهو يجوز عند اكثر علمائنا وحمل الرواية المانعة على الكراهة قال في كره قال الشيخ ره لا يجوز
ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي
بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها لرواية الحلبي عن الصادق ع كانها حسنة لابرهيم عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن
بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ورواية ابي بصير في الكافي قال قال ابو عبد الله اني لاكره
ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة ولا يخفى انهما لا يدلان على تمام المط بل الاولى يدل على عدم
استيجار الدار باكثر مما استاجر الا ان يحدث شيئا بل بعد سكون بيت منها فلا يدل على غيرها وعلى كون الحادث يقابل التفاوت بل ينبغي ان ذلك يكفي ولا على
اختصاص المنع بالجنس الا ان يؤخذ من الاكثر فتامل مع انها ليست بصحيحة لوجود ابرهيم مع اشتراك حماد والحلبي وان كان الظ انهما الثقتان فتامل والثانية غير
صحيحة لوجود عثمن بن عيسى عن زرعة عن سماعة ولا صريحة بل ليست بدالة على مط الشيخ الذي ذكر سابقا ولفظة اكره مؤيد للحمل على الكراهة فهو غير بعيد واما الذي
يدل على التقبيل باقل ما قبله مع عدم العمل فهو روايات كثيرة مثل صحيحة ابي حمزة عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا باس قد عمل فيه هكذا في شرح الشرائع لكن ايضا واظنه غلطا فان صحيحة ابي حمزة على ما رايتها في يب هكذا عن ابي جعفر ع قال سئلته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل
ويدفعه الى اخر يربح فيه قال لا وفي كره لا باس به وجعلها دليلا على الجواز ونقل هذا المتن بعينه بسند صحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما الا انه زاد بعد قوله لا الا
ان يكون قد عمل فيه شيئا نعم ذلك المذكور بعينه الا زيادة لفظ الخياط في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه
ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وهذا هو دليل الشيخ ولكن دلالتها بالمفهوم وقريب منه رواية اسحق بن عمار الا انه مع عدم الصحة بغياث بن كلوب البتري وغيرهما
مثل رواية حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت و دلالتها
ظ الخ ولكن حكم مشترك كانه ابن ابي حمزة لانه قال النجاشي حكم بن ايمن الخياط وهو مذكور في الفهرست ايضا من غير توثيق وغيرهما كون في صدد الاتي في يب الخياط فلعل
اراد في لف بقوله في الصحيح عن حكم كونه صحيحا اليه فتامل ورواية علي الصايغ قال قلت لابي عبد الله اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك
الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس ودلالتها الا باس بها الا ان الصايغ كانه علي بن ميمون الصايغ كما مر جهل بعده في يب من الزيادات
وقال في تحت عن حاشيته بعرف ويذكر وفي الطريق ايضا ابن مسكان ولكن الظ انه عبد الله لنقل علي بن نعمان عنه وفي خبر مجمع قال قلت لابي عبد الله اتقبل الثياب
اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وهذه الاخبار صريحة في انه يكفي ادنى العمل وما يصدق عليه لا الذي
نقل عن الشيخ في كره من احداث ما يقابل التفاوت في اجارة المسكن وحسنة ابي المغرا عن الصادق ع في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان
هذا ليس كالحانوت والاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام في دلالتها على تمام مط الشيخ تامل بل يدل على الجواز في الجملة والظ عدم الباس مط الا في الحانوت والاجير
مع عدم العمل مط والجمع بين الادلة وعدم دليل صالح للمنع مط والنص في جميع تلك الادلة وجواز تصرف المالك في ماله بما يريد والاخبار ثم اعلم ان الشارح قال
اعلم ان روايات اصحابنا دالة على المنع في البيت والخان والاجير لا على المنع في غيرها فينبغي الاقتصار على مورد المنع وهو ظ مذهب نجم الدين في يع حيث عد الثلاثة خاصة
وانت قد عرفت ان المنع في الحانوت والرحى ايضا موجود بل في غيرهما ايضا مثل موثقة اسحق بن عمار لغياث بن كلوب البتري الثقة على ما نقل عن جعفر عن ابيه ان اباه
كان يقول لا باس بان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا وغيرها ايضا الا انها غير صحيحة ولا صريحة
في المنع لكن الظ ان الشيخ قد يستدل بمثلها ويجمع كما مر فتامل وان كانت بعض الروايات ظاهرة في اختصاص المنع بالاجير والحانوت كحسنة ابي المغرا المتقدمة وان المنع
ليس في البيت بل في الدار وقال في نع المسكن كالشيخ ويمكن ان يكون الدار المراد وايضا انه قال في نع مثل ما نقل عن الشيخ سابقا من ان المنع بالاكثر في الجنس والروايات
خالية عنه وقد عرفت ايضا ان مفاد الروايات ما يصدق عليه العمل والحدث لا ما يقابل التفاوت كما قاله الشيخ على ما نقل عنه سابقا الا ان يكون المراد ما يقابله في الجملة
لا المساواة فتامل وايضا قال واعلم ان المسئلة مفروضة في الاجارة المطلقة واما اذا عين العامل فلا بحث في المنع والضمان لو سلم العين ولا ضمان في المطلقة بالتسليم
لصحيحة علي بن جعفر ع الاتية وابن ادريس اوجب الضمان وابن الجنيد نفى الضمان ان سلم الى امين وقد عرفت انه يجوز التسليم بغير اذن المالك لثبوت الملكية المقتضية له
مع عدم المنع والاصل والاذن المسقط غالبا كما هو المفروض فمذهب ابن ادريس بعيد كقول الشيخ على ما فهم من بعض حواشيه مع تجويزه التسليم وهو الظ من الشرح
ايضا وقول ابن جنيد قريب منه حيث استحسنه العقل وفي بعض الروايات في بحث اجارة يب اشارة ما اليه مثل صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه في رجل دفع
ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع هو ضامن له الا ان
يكون ثقة مامونا ان شاء الله ولكن ظاهرها انها في الاجير المعين ولا كلام في ضمانه مط على ما مر ويمكن حملها على استحباب عدم تضمينه ان كان امينا ثقة للجمع بين الادلة ولو
امكن الجمع بحمل المطلق على المقيد فهو واجب مقدما الا ان الاول اولى ان كان المراد الاجير الخاص الا فالثاني فتامل وصحيحة علي بن جعفر هي المذكورة في اجارة يب في باب
لها عن اخيه ابي الحسن قال سئلته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء قال في الشرح بل

في صحيحة

بيعهم

ولو شرط اسقاط البعض ان لم يحمله الى الموضع المعين في
الوقت المعين ولو صح شرط اسقاط الجميع بطل

على المط بالطريق الاولى كان الاولوية لانه اذا لم يثبت الضمان بالتلف في يد غير مالك المنفعة مع تسليمه اياه بغير الاذن فعدم الضمان مع تلفه في يدها لكنها اولى
والغرض انه استاجره الثاني فيملك المنفعة وهو ظ واليه اشار في لف واختار عدم الضمان لما تقدم ويدل على جواز الدفع وعدم الضمان ايضا ما سيجيء في صحيح محمد
الحسن الصفار الى الفقيه في شرح قوله ولو تلف الخ ولا يخفى ان صحيحه علي تدل على جواز الاستيجار وتسليم المستاجرة الى الغير بغير اذنه وعدم الضمان ما لم يصرح بالمنع
فاذا اكترى دابة للركوب يجوز ان يركب غيره بالاجارة وعدمها كما مر الا ان تدل قرينة على المراد والمنع مثل ان يكون معلوما ان المراد ركوب المستاجر بنفسه او
كونه اخف فيمكن حمل الاخف ومثل ان علم والا فلا فتامل واعلم ايضا ان عبارات الكتب مضطربة ههنا فان رواية ابي حمزة الموجودة في يب عن ابي جعفر نقلت في كره
دليلا على الجواز حيث كان فيه لا باس به مع انه ليس في يب الا ما نقلت في عن محمد بن مسلم وزاد بعد الا ان يكون قد عمل فيه شيئا ونقلت في وانه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما بعينها
الموجودة في يب على ما مر بعينها عن ابي حمزة عن الباقر في شرح المتن ولف وقال في خ عن حسنة الحلبي عن الصادق وقد سئل عن اجارة المستاجر العين باكثر مما استاجرها ما
لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ومثله عن ابي بصير وزاد او يغرم فيها غرامة الحسنة ليست كذا بل هي الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يتقبل الدار ثم يؤاجرها باكثر الخ و
ليس مثلها وانه ابي بصير قال قال ابو عبد الله اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة وهذا دليل
قوي على عدم الخروج عن الاصل والضابطة مهما امكن فهو مؤيد للحمل على الكراهة كما اختاره العلامة قدس سره ولولا هذا لكان القول بالتحريم مع عدم الاحداث والعمل
اولى وايضا ما رايت خبرا دالا على جواز الاجارة باكثر من غير احداث والتقبيل بالاقل من غير عمل صريحا الا رواية ابي حمزة على الوجه المنقول في كره وليست كذا في الاصول كما
مر وقوله عندنا محمولتان الروايتان على الكراهة جمعا بين الاخبار محل التامل ولو قال بين الادلة لكان اولى وكذا قوله والاصح في ذلك كله الجواز مع ذكر دليل التحريم مثل
حسنة ابي المغراء المتقدمة وعدم ذكر دليل على الجواز اصلا كانه اكتفى بما ذكره اولا بقوله جمعا بين الاخبار فتامل وقال في خ عد وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل او الزايد
اي وكذا يجوز الاجارة هنا ولا دليل يجيء فيه خلاف الشيخ والجماعة لان الاجرة يتقسط على الاجزاء وحسنة ابي المغراء عن الصادق في حديث ان فضل اجرة الحانوت والاجير حرام فيه
ايضا تامل لان الخلاف مخالف للقواعد الضابطة والنص فان للانسان التصرف في ملكه عينا كان او منفعة بما شاء ما لم يمنعه عنه مانع والنص الذي يصلح دليلا هو حسنة الحلبي
المتقدمة وقد كانت مشتملة على جلوس بعض الدار واجارة البعض باصل ما استاجرها الا بازيد فكيف يجوز للشيخ ان يخالف فيه ايضا وكانه لذلك ما نقل عند ذلك الخلاف
ومعلوم بطلان الدليل الاخر اي اشتماله على الربو وهو اضعف من ان يذكر ولان حسنة ابي المغراء حسنة وليست بصحيحة يمكن الاستدلال بها على التحريم على انها مشتملة على الجواز في الارض
وعدم الجواز في الحانوت والاجير فقط فكيف يستدل بها على التحريم في المسكن ايضا فقول المص ويجوز ان يوجر ما استاجره لبيان جواز نفس اجارة ما استاجر لرد توهم انه لا
يجوز ولكن ذلك مشروط بعدم فهم استيفاء المنفعة على وجه ينافي الاستيجار ودليله واضح عقلا ونقلا وقد مرت الاشارة اليه وقد سمعت الروايات فيه وستسمع ايضا وايضا
مشروط بعدم فهم استيفائها بنفسه ويوجر بمثل ما استاجر او بالاقل وقد قيد في عد ومثله بانه يجوز ان يوجر بمثله او اقل ضررا والظ عدم حسن هذا القيد لان الغرض ان الاجارة
وقعت مط وصارت المنفعة ملكا له والناس مسلطون على اموالهم كما قال في الشرح وان كانت مقيدة لا يجوز الاستيجار بوجه نعم لا يوجرها باجارة يضر عرفا ولا يوجر مثلها
بمثل هذه الاجارة عرفا فكانه المراد فتامل وقوله او بعضه باكثر اي يجوز ان يوجر بعض ما استاجره باكثر مما كان اجرة له بالحساب والتقسيط وباكثر الاجارة يعني ان يوجر
نصفه مثل ان يستاجر دارا بعشرة ثم يوجر نصفها بستة ويسكن نصفها او يوجر ذلك ايضا بشيء او يسكن احدا ويحتمل ان يكون باكثر مبتدا لما استاجره ايضا كما هو الظ
فمعناه يجوز اجارة كل ما استاجره او بعضه بازيد من نصف الاجارة ولكن فيه كما كذا معنى اذ يجوز بكل مال الاجارة فتامل وقوله ولا يجوز باكثر منه مع التساوي جنسا الا
ان يحدث حدثا اختار هنا مذهب الشيخ في المسألة الاولى بخلاف كره وعد وقد عرفت ما فيه وان القيد بالجنس مشعر بان دليله الربا وهو ضعيف جدا وقوله او يقبل
غيره بانقص مما تقبله الا مع الحدث على راي كانه يقدر ان عطف على فاعل لا يجوز اي لا يجوز ان يقبل الخ وفاعل يقبل ظ وهو المستاجر كفاعل يوجر وضمير تقبله راجع الى الله
وهو مذكور معنى ولكن ينبغي تعلم حتى لا يتوهم كون عمله شرطا او كونه اجيرا خاصا مع انه معلوم ان الغرض في الاجير المشترك كما صرح به في الشرح وهو اشارة الى اختياره
مذهبه في المسألة الثانية ايضا بخلاف ما اختاره فيهما كالاولى فقوله على راي اشارة الى الخلاف فيهما واطلاق الحدث يشعر بما قررناه من عمومه في الاخبار فلا يحتاج كونه
مما يقابل بالزايد كما يتبادر في كلام الشيخ الا ان يكون المراد به ما يقابله في الجملة وفيه ايضا اشارة الى ما قررناه من وجود المنع في اكثر من الاموال التي قاله فيشرح المتن
قوله ولو شرط الخ اي لو شرط المستاجر ان وصله الاجير الى المكان المعين في يوم معين يمكن وصوله اليه في ذلك الزمان عادة يوم معين وان لم يوصله اليه في ذلك
الوقت ينقص من اجرته المعلومة شيئا معينا فالاجارة مع الشرط صحيحة ودليلها عموم ادلة جواز الاجارة ووجوب الشرط ووجوب الوفاء به مع الاصل وعدم ظهور مانع اذ
ليس الا جهالة ما يعقد عليه حين العقد في الجملة وما يعرف كون العلم بحيث لا يجامع غير شرط ولا نعرف عليه دليلا واضحا ويدل عليه ايضا الاخبار مثل صحيحة ابي حمزة
كانه الثمالي الثقة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به
كله وهذه مع صحتها في عدم اشتراط ذلك العلم وعدم الضرر بمثل ذلك الجهل فهي تدل على جواز ما نحن فيه مثل ان خطته روميا فلك كذا او فارسيا فلك كذا ومثل اجرتك صريحة
كل شهر بكذا كما اشترنا اليه وهو دليل ايضا على صحة تقديم القبول وقول شارح عد وغيره باشتراط تقديم الايجاب في الاجارة بل في غيرها ايضا غير واضح وقد مر اليه الاشارة
ايضا ورواية محمد الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما ان تفوتني
فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه ولا يضر عدم صحتها باشتراك محمد بن اسمعيل
ووجود منصور بن يونس كانه بزرج الذي قيل واقفي ثقة لما تقدم وظ كلامهم عدم التوقف في توثيق محمد بن اسمعيل في مثل هذا السند كانهم يعرفون كونه
ابن بزيع الثقة وذلك غير بعيد وكثيرا ما يصرح في باب ابن بزيع في مثل هذا السند فهي موثقة كما قاله في لف وشرح يع وهذه صريحة في البطلان مع شرط
اسقاط الجميع كما اختاره المص لعله لا خلاف فيه فانه يلزم الاعمال بلا اجرة بعمل ذي اجرة باشتراط عدمها اصلا لشرط فتامل واستدل على صحة شرط اسقاط

ويستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه ولا يتوقف على التسليم وكل موضع يبطل فيه العقد يثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها زادت او نقصت ويكره الاستعمال قبل المقاطعة متن

البعض وعلى عدم الجميع بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فقال ليس له كراء قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الدلالة نظر ضعف بل ليس الدلالة الا على انه اذا شرط ان يوافي به الى موضع معين في يوم معين يصح ذلك وان لم يفعل يجب بعض شيء والصلح ولا يدل على ثبوت اجرة المثل ايضا ويؤيد صحة الاول قول الاكثر حيث قال في ح ثع وح عد هذا قول اكثر الاصحاب فالعجب من الشيخ على انه يراعي الشهرة والكثرة كما ترى ههنا خالفهما مع الادلة السابقة من الكتاب والسنة فان عمومها يدل على لزوم العقود والشروط والروايات المتقدمة على خصوص المط كما عرفت وكذا الخبر الصحيح الذي سبق وقال بعدم الصحة لاشتراط العلم الذي ما نعرف دليله على انه قال في المستند اكثر الاصحاب روايتان صحيحتان عن الحلبي وعن محمد بن مسلم عن الباقر وقال ايضا ورواية محمد بن مسلم غير صريحة في الصحة ورواية الحلبي يمكن تنزيلها على ارادة الجعالة وقد عرفت ان لا دلالة في رواية محمد بن مسلم بل الدلالة للنفي صحيحة الحجر المتقدمة وقد نقلها هو وغيره مثل الف وح ثع واستدلوا برواية محمد بن مسلم والحلبي كانه ماخوذ من كره فانه قال فيها صحيحة الحلبي كانه اراد معنى اجرته وان التزم بعيد من غير داع ولا انه ح لا معنى له فالمحيط بجميع كراه اذ الظ انه يصح هذا الشرط في الجعالة فتم قوله يستحق الخ قد مر دليل مختاره ومختار غيره فهو استحقاق الاجير طلب اجرته بعد تمام العمل وان لم يكن سلم العين الى المستاجر وكان العمل في غير ملك المستاجر بل في بيت الاجير ولا يتوقف على تسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع يكون غاصبا والظ انه لا يستحق المستاجر المنع منه حتى يتسلم فلو منع يكون غاصبا ظالما وهو خلاف ما مضى انه تملك الاجرة بمجرد العقد اذ قد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك من ملكه واستحقاق الطلب وقد خرج قبل العمل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي وبؤيده وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ما دل لزوم الوفا بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد مر في اختيار البعض مثل المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم استحقاقه الا بعد تسليم العين وان كانت في ملك المستاجر الا ان يكون في يد المستاجر لانه لا يلزم العوض ولم يستحق طلبه في المعاوضات الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما في البيع وفيه تامل يعلم مما تقدم ولا نم الكلية وما نعرف له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل هو منع لذلك والا نمنع هنالك ايضا كما فيما نحن فيه على انه قد يقال انه لما كانت بيد الاجير فهو بمنزلة كونه بيد المستاجر لانه وكيل ماذون في وضع اليد ووديعة فكانه فعل العمل والعين في يد المستاجر ولهذا لو عمل وهو في يده وكيله او يد الوديعة الظ انه لا يحتاج الى التسليم فتنبه وانه اذا كان عملا في ارض المستاجر الظ انه لا يحتاج الى تسليم الارض على نحو تسليم العقارات بل يكفي العمل وان غصبت الارض وخربت العمارة التي عملها قبل تسليمها فتامل ومنه ظهر وجه من يشترط في الاستحقاق كونه في ملك المستاجر ودفعه قوله وكل موضع الخ الظ وكل كما في بعض النسخ لعل دليل لزوم اجرة المثل مع بط الاجارة في كل موضع الا ما استثني مثل ان يوجر بشرط عدم الاجرة او لم يذكر اجرة هو ان مع البط لا اثر للعقد فيرجع كل الى ماله كما اذا بطل البيع الى مبيعه والمشتري الى ثمنه ولا يملك احد مال اخر ومنافعه ولما تعذر الرجوع في الاجارة الى المنفعة يرجع صاحبها الى عوضها كما اذا تلف احد العينين في البيع ايضا لاثبات ولا خلاف في ان الاجارة الباطلة ليست مؤثرة لملك عوض الاجارة ولا منفعة لان معنى البط في غير العبادات عدم ترتب الاثر فلا بد من رجاع العين الذي هو العوض الى مالكه وح لو لم يلزم شيء للاجير يلزم الظلم وهو ظ فلا بد له من عوض منفعته وهو المراد باجرة المثل سواء كانت مساوية للمسمى او زاد او نقص لانه انما حصل الرضا في استيفاء منفعة دار الغير ودابته مثلا بالاجرة فلا يكون متبرعا فلا بد له من عوض ولما لم يتعين يرجع الى العرف وكذا استعمال الاجير وعمله للمستاجر كما في ساير الامور المرجوعة الى العرف وهو اجرة المثل هنا وهذا ظ مع جهلهما ببط العقد واحكامه واما مع العلم فلا اذ يصير العالم كالمتبرع مثلا اذا علم الاجير ان عمله له بالعوض الخاص انما هو لهذا العقد الفاسد فاذا عمل مع ذلك يكون متبرعا في العمل وكانه فعله من غير اعمال لمن عمل له فلا اجرة له كمن يخيط ثوبا لشخص من غير اذنه بالاجرة وغير ذلك وكذا اذا علم المستاجر ان العامل لا يستحق بعمله هذه الاجرة فسلمها اليه فكانه يوهبها له ويؤذن له في اتلافها فيمكن ان لا يكون له الرجوع الى عوضه بعد اتلافه باذنه عالما نعم لو اعتقد انه وان لم يستحق الاجرة ولكن له اجرة المثل فيصير كالجاهل فتامل ان الظ ان العالم كالغاصب لا يجوز له التصرف ولا يستحق شيئا لما مر من ان الاذن انما علم بالعقد لاعتقاد انه صحيح ويلزم الطرف الاخر ما يلزمه وقد بطل وهو عالم بالفرض فيبقى اصل المنع على حاله كما قيل في البيع الباطل بل يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل ايضا ويمكن ان يقال بط العقد مستلزم لبط جميع الاثار المترتبة شرعا عليه كلا بالنسبة الى الاجارة كما هو المفهوم من ح ثع في هذه المسئلة فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت بعض الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحو لا مطلق الاثر وهذا مفهوم من مواضع اخر مثل بط الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن وقد فصله في ح ثع وقد عرفت ما فيه وبقاء الاذن مع بط الوكالة برد الوكيل ذكره في شعد ايضا وكذا بط الاذن ببيع العبد دون وكالته ولزوم اجرة المثل في المضاربة الباطلة وغيرها وفيه تامل اذ جميع الاثار والفوائد هو اثر العقد شرعا فاذا علم بطلانه شرعا وكون معناه بط عدم الاثر فلا ينبغي بقاء اثر له اصلا فانه علم سقوط اعتباره في نظر الشرع فلا اثر له اصلا شرعا وهو المفهوم من البط فلا يتخيلوا ان بقاء الاذن الباقي ليس اثر العقد التصرف فيه ليس بسبب العقد بل الماوقع عقد اجارة على عمل او على منفعة مثلا على وجه خاص وقد تحقق هنا العقد الذي رتب عليه الشارع احكاما كثيرة وفعل بقصد حصول تلك للطرفين فقد يعلم ح في ضمن هذا الاذن في التصرف في الجملة بان علم ان صاحبه راض بالتصرف في هذا الامر وفعل هذا العمل بعوض نقص من المقرر وان لم يكن لازما وفي ضمن عقد لازم فهذا الاذن والتصرف الجائز والجعل ليس اثر العقد الباطل كما انه اذا علم مقصود شخص من نقيض ما يلفظ به سهوا مثل ان يقول في مقام الاذن لا يدخل مع قرينة صريحة في انه يريد الدخول ويقدم الطعام ويكرم الضيف فيما خذ به ويحط على الطعام ويقول له لا تاكل ومعلوم ان هذا اللفظ غلط وباطل لا اثر له بل انما علم المراد بجواز التصرف من تلك الجهة ففي كل موضع يعلم ذلك لا شك في بقاء الاذن ولزوم العوض على ذلك الوجه المعلوم وبدونه محل الاشكال من احتمال بط بالكلية كما هو ظ البط وبقاء الاثر في الجملة وعدم ترتب ما علم عدم ترتبه عليه بدليل وبقاء الباقي تحت العقد

الخامس اباحة المنفعة فلو استاجر المسكن لاحراز الخمر او الدابة لحمله او الدكان لبيعه بطل السادس
القدرة على تسليمها فلو اجر الابق لم يصح

في الجملة
وهذا بالحقيقة راجع الى عدم البط فلابد ان ينظر الى الدليل الدال على البط وكيفيته لا لانه فان كان بعينه العموم ولو بقرينة فهو لمنع والا فالذي عليه الدليل
هذا كما اشرنا اليه في بط الوكالة المعلقة وبقاء الاذن في الفعل الموكل فيه كما هو مختار كره حيث علم ان لا دليل على البط عندهم سوى الاجماع المنقول في كره ومع ذلك
هو قائل ببقاء الاذن وقال فائدة البط والفساد انما يظهر في الجعالة لما علم ان لا دليل على البط بالمرة واصل الصحة وعموم ادلة العقد مفيد في الجملة فتم ان الاستثناء
المذكور منقول في شرح الشرايع عن الشهيد في القسم الاول ظ لان مرجعه الى التبرع فان من قال اجرتك نفسي لاعمل لك اليوم ولا اجرة لي معناه اعمل لك من غير اجرة فلا اثر
لقبول المستاجر نعم ولا لاذنه وسؤاله لو فرض وكانه ما فهم معنى اجرتك او ما قصد معناه الحقيقي بل المجازي فكانه ليس بعقد فاسد بل اذن في العمل بلا اجرة والا
فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يتلفظ به عاقل رشيد عالم الا ان يقصد المعنى المجازي والا فلا يجوز استعمال مثل هذا الشخص ومعاملته الا ان يريد اللبس حيث يثبت له
اجرة المثل لا الاجر المسمى حيث ان سمى لم يكن الا يسيرا فتامل واما القسم الثاني فهو ذكر نرك الاجرة فيه محل التامل اذ عدم الذكر ليس يدل على الرضا على عدم الاجرة بالكلية بل
اذ قد يكون للنسيان او جهل واعتقاد انه معلوم متقرر وانه معلوم ان مع الاطلاق ينصرف الى العرف وبالجملة الظ ان العمل الذي ظ حالها قصد الاجرة به وكذا ان
الانتفاع بمنفعة خاصة انما جوز بعوض لزوم العوض المسمى مع الصحة واجرة المثل مع البط لما تقدم حتى يعلم عدم العوض والتبرع فتامل قوله ويكره الاستعمال قبل المقاطعة المعين
الظ عدم الخلاف في ذلك ويدل عليه الاخبار مثل رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن
استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر يعني ليس اثم الترك الا على الحابس وللغير الحابس ايضا اجر مثل اجر العامل ويدل على ان وقت
الصلوة حتى الجمعة والجماعة مستثنى للعامل من يومه وغيرها فافهم وصحيحة سليمن بن جعفر الجعفري الطويلة المشتملة على ضرب الرضا وغضبه غضبا شديدا على الغلمان الذين
استعانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرا وقال لمعتذرا عن فعله الضرب والغضب الشديد فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة
ثم زدته لذلك الشي ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته هذه تدل على
جواز ضرب الغلام بعد المخالفة لمثل ما تقدم والغضب لذلك وحسن الايفاء وكونه بحيث يعرف العامل ذلك والاجتناب عما يقبح وان لم يكن مستحقا وفي كلا معاد لا لانه على
جواز المبالغة والتاويل اذ الظ انهما محمولتان على الكراهة لعدم ظهور القائل بالتحريم ويؤيده الاصل وعموم ادلة الجواز وعدم ظهور وجه التحريم وعدم صحة الاولى وكونها ظاهرة
في المبالغة والتاويل اذ لا يخرج عن الايمان بما ذكره وظهور الوجه الذي يستفاد من قوله اعلم وعدم منعه الاجير المذكور عن ذلك العمل بل الظ انه تركه يعمل والا لنقل ولا
شك ان الاحوط هو الترك قوله الخامس الخ الشرط الخامس من شروط صحة الاجارة كون المنفعة مباحة فلو كان محرمة فالظ ان الاجارة عليها لاستيفاء تلك المنفعة حرام
والعقد ايضا باطل فلو استاجر المسكن لاحراز الخمر لا لقصد التخليل وكذا الدابة والادمي والسفينة لحملها لا لقصد التخليل ولا للاهراق والدكان لبيعها فيه بطل العقد
فعلا حراما وكذا جميع المحرمات مثل اجارة الات اللهو والقمار وجعل الخشب ونحوه صنما ودليل التحريم قوله تع ولا تعاونوا على الاثم ولا شك في كونه تعاونا على الاثم في الجملة و
التعاون عليه مط منهي وحرام والعقل ايضا يساعده ورواية جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام اجره وتحريم الاجر مستلزم لتحريم العقد
وبطلانه ولا يضر عدم صحة السند باشتراك ابن سنان وجهل عبد المؤمن وجابر لان الظ ان ابن سنان هو عبد الله الثقة بقرينة رواية علي بن نعمان عنه وان عبد المؤمن ثقة
وجابر كانه المكفوف الممدوح مع انه مؤيد فتامل ثم ان الظ هو بط العقد على تقدير التحريم كما فهم من الرواية ولان النهي فيه راجع الى العين يعني عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال
كما في بيع المجهول للغرر وبيع الملاقيح ونحوها وهو ظ لانه معلوم ان الغرض ان هذا الانتفاع غير محلل فلا يصلح للاجرة والعقد فلا ينتقل من مالكه ولا يملكه المنتقل اليه
هذا ظ الا ان في دلالة الاية تاملا اذ يشكل تعميمها بحيث يشمل ما نحن فيه واصل الجواز وعموم ادلة العقود يفيد الجواز والانعقاد وكذا مكاتبة ابن اذينة الحسنة لابرهيم
قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر او الخنازير فقال لا باس ولا يضر المكاتبة بعد اعتبار السند خصوصا مع عدم
وضوح سند ما يدل على المنع فيمكن ان يحمل ما يدل على المنع على ان يوجره لذلك بعلم انه يحمل عليه ذلك ويستاجره لذلك لا غير وظ كلام الاصحاب ايضا ذلك ولا شك
في دلالة الاية والعقل على تحريم ذلك فلا شك في التحريم والبطلان واما الاجارة من علم ذلك فلا يكون حراما ويؤيده ما تقدم في بيع العنب لمن يعمل خمرا والخشب لمن
يعمل صنما وغير ذلك ومكاتبة عمر بن يزيد الحسنة لابرهيم قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا وسكرا فقال انما باعه حلال وزاد
في الابان الذي يحل شربه واكله فلا باس ببيعه وغيرها ولا يبعد تنزيلها على ان يعلم انه يجعل العنب والتمر في الجملة خمرا الا انه يعلم جعل عنبه الذي يبيعه خمرا علما
باعه في الابان الذي يحل مقتضيا لا يحتمل النقيض فمن ذلك نسخ معاونته منهيه كما تقدم بالظ تحريمه فتامل وجمع الشيخ ره هناك بين روايتي جابر ومكاتبة عمر في التهذيب بوجهين احدهما
جواز ان يكون الخبر الاول متوجها الى من يعلم انه يباع فيه الخمر ولا يجوز له اجارة البيت لمن يريد صنعته والثاني الى من يواجر دابته او سفينته وهو لا يعلم ما يحمل عليه ثم
علم ذلك لم يكن عليه شيء والوجه الاخر انما حرم اجارة البيع لمن يبيع الخمر لان بيع الخمر حرام واجاز اجارة السفينة يحمل فيها الخمر لان حملها ليس بحرام لانه يجوز ان يحمل الان
يجعله خلا وعلى هذا لا تنافي بين الخبرين ولا يخفى ان الوجه الثاني لا يتم لاشتماله على الخنزير الا ان يحمل حل الخنزير ايضا على وجه لا يكون الانتفاع به حراما كالخمر للتخليل و
الاراقة وان الوجه الاول ما اشرنا اليه وانه حينئذ لعلم لا يجوز له التسليم بل يجب منعه عن ذلك لكما هو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان تحقق شرائطه ومع ذلك
يستحق الاجرة وان لم يستعملها المستاجر حتى مضت المدة وبالجملة الظ من العقل والنقل مثل الاية المتقدمة عدم الجواز وعدم صحة الاجارة للاستعمال في المحرم او علم ذلك
علما يقينيا والا فلا وكذا ينبغي في البيع ويجمع بين الادلة فتامل قوله السادس الخ القدرة على تسليمها من الشرائط الاجارة قدرة الموجر على تسليم العين المستاجرة الى المستاجر
ولا شك في اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة التسليم في الجملة ليمكن الانتفاع المط منها اذ استيجار الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع المط منها سفه وغرر ولا
يجوز والظ عدم الخلاف فيه ويدل عليه العقل والنقل مثل استيجار الاخرس والاعمى لحفظ متاع بالبصر واما اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر فالظ لا بل للتعليم
يكفي امكان التسليم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه او بمعاونة غيره فالظ استيجاره جواز وكذا الظ جواز استيجار المغصوب
من الغاصب للتسليم والظ انه بمجرد العقد يخرج عن الضمان والغاصبية ولا يشترط الاخذ ثم التسليم ولا مضي زمان يمكن ذلك ولا رضا الغاصب بالاعطاء وترك الغصب

ولو منعه المؤجر سقطت الاجرة وهل له ان يرجع بالتفاوت ولو منعه ظالم قبل القبض تخير في الفسخ والرجوع على الظالم ولو كان بعده لم تبطل وله الرجوع على الظالم خاصة ولو انهدم المسكن بانهدام فله الفسخ مع بقية المتخلف الا ان يعيده المالك وليس له الالزام بالعمارة ولا الانتزاع من الغاصب وان تمكن المطلب الثاني في الاحكام الاجارة عقد لازم من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او حدوث سبب الفسخ لا بالبيع ولا بالعذر مع امكان الانتفاع ولا بالموت من المؤجر والمستاجر على راي

وان كان واجبا عليه في صحة العقد والخروج عن الضمان لعموم الادلة والاصل وانتقال الملك فلا ضمان وكذا لو ادعى المستاجر القدرة على تسليم الابق والموجر على التسليم سواء كان مقدورا عادة ام لا ولا يبعد صحة الاجارة لعموم الادلة وعدم ثبوت المانع ثم ان بذل الجهد ولم يمكن التسليم تبطل الاجارة ولم يلزمه شيء لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسلم الا ان يقصر المستاجر مع القدرة ويكون هو المدعي لها فيلزم ولا يبعد ايضا صحة الاجارة مع انضمام شيء مقصود معه بحيث يخرج عن السفه والغرر كما مر في البيع لعموم الادلة وعدم ثبوت ما فرض مانعا الا بالقياس الى البيع وكونه اولى منه فان المسامحة في الاجارة اكثر فمنع القياس والاولوية ولزوم الاقتصار على النص فتامل وبالجملة عموم ادلة الاجارة يفيد الجواز والتحقيق ان الاجماع ان خرج به مثل ما لم يكن مقدورا عليه اصلا منفردا فانه سفه وغرر ويجمع عليه واما غيره فلا بل يصح ولزومها موقوف على التسلم الا ان يكون خارجا بدليل من اجماع ونحوه فتامل **قوله** ولو منعه الخ اي لو منع الموجر المستاجر من التسليم بان لا يسلم العين اليه عند المطالبة التي يجب معه التسليم سقطت الاجرة اي يبطل الاجارة فليس للموجر مطالبة الاجرة منه فان التسليم وعدم المنع كان شرطا للاستحقاق بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة تلف المبيع والعين قبل التسليم ولا يبعد ان يكون له الخيار وعدم البطلان بحيث ويكون له الصبر والرضا بالعقد وح ان فسخ يبطل كما مر وان كان اجرة مثل الغير زائدة على المسمى يكون للمستاجر مطالبة الموجر بها ايضا لان المنفعة حق له وقد منعه عنها وهي مضمونة كالاعيان وكما اذا غصب العين غاصب واليه اشار بقوله والاقرب الخ وليس ببعيد فتامل والظاهر ان له الفسخ والرجوع الى غير اجرته فقط **قوله** ولو منعه الخ اي لو منع المستاجر قبل قبض العين المستاجرة عن انتفاعها ظالم غير الموجر تخير المستاجر بين فسخ العقد وعدم مطالبة احد الا الموجر في اخذ اجرته ان سلمها فيطالب المالك الظالم باجرة المثل كلا او بعضا وبين عدم الفسخ فيطالب الظالم بالعين لينتفع بها وباخذ اجرة المثل في مدة المنع وباخذ عن المالك المسمى لا لزمه العقد وان كان بعد القبض فليس له الا بطال لا يبطل العقد بل له الرجوع على الظالم خاصة وعليه المسمى للمالك والعين مضمونة له في يد الغاصب ولا يخفى ان هذا اذا كانت المستاجرة غير الادمي الحر واستوفى المنفعة بناء على ما تقرر عندهم من ان منافعه لا يضمن الا بالاستيفاء وان لم يكن هذا غير معلوم لي وانه لو غصب الموجر بعد التسليم فالظاهر انه كالغاصب الاجنبي **قوله** ولو انهدم الخ اي لو انهدم المسكن المستاجر بحيث لم يمكن الانتفاع به او انقص ونقص نقصانا او كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستاجر فسخ العقد والرجوع الى المالك بعد الفسخ بمقدار حصة الباقي من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله بحيث فرض عدم فوت منفعة بها قبل الاعادة وضرر المستاجر في تلك المدة ولنا ايضا الصبر وعدم الفسخ فيلزمه كل الاجرة وهو ظ ودليل جواز الفسخ ظ على تقدير خروج المستاجر عن الانتفاع المطلوب عرفا وعدم دخل المستاجر في حصول الانهدام وهو الضرر وان لزوم الاجرة مشروط ببقاء العين في يد المستاجر منتفعا بها فانها ليست الا في مقابلة الانتفاع في الزمان المقرر وهو ظ واما اذا كان غير ذلك بان كان ممكنا وليس له وجود في هذا الانتفاع بالدار المستاجرة اثرا او كان بحيث ما بقيت الدار على الحالة الاولى مرغوبة في الجملة لا انه ما بحيث لا يلوح بمال المستاجر بتلك الاجرة فيحتمل عدم الفسخ بل نقص الاجرة المقابلة لبقائه غير منهدم فتامل **قوله** وليس له الخ اي ليس للمستاجر بعد انهدام المسكن تكليف الموجر بعمارته لانه تكليف منفي بالاصل وليس عليه الا تسليم ما اجر مع ما يتوقف عليه الانتفاع من التراب والحجارة وغير ذلك واما التعمير عند الخراب فلا **قوله** ولا الانتزاع الخ اي ليس على المستاجر انتزاع العين المستاجرة من يد الغاصب ان كان قادرا على ذلك واعطاء الاجرة ان غصبها قبل القبض بل له الفسخ كما مر ولو قدمه على قوله ولو انهدم وقال وليس عليه لكان اظهر ويحتمل ان يكون المعنى وليس للمستاجر الزام الموجر بانتزاع العين المستاجرة وتسليمها اياه ان غصبت قبل القبض وان تمكن من ذلك للاصل ولان له الخيار فلا ضرر عليه وهذا انسب بالنسبة الى سوق الكلام الا ان فيه تكلفا من حيث اللفظ لان المناسب ح بالانتزاع ويحتمل المعنى ايضا اذ لا يبعد ان له الالزام لان العقد لازم وقد اقتضى وجوب التسليم على الموجر والغرض قدرته وهذا النقل له ان يجبر ويقول لا افسخ فلا ينتصر فالظاهر ذلك لعموم الادلة **قوله** المطلب الثاني الخ الظاهر انه لا خلاف عندنا في كون عقد الاجارة لازما لا يجوز لاحد فسخه بدون رضا الاخر ولا يبطل الا بالتقايل وما يعرض من اسباب الفسخ مثل ان تعذر الانتفاع بغصب العين او انهدامها وغير ذلك من اسباب الفسخ لدليله والدليل عليه مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومثلها رواية محمد بن سهل عن ابيه ولا يضر عدم التصريح بتوثيق محمد والظاهر ان دليل الفسخ بالتقايل الاجماع وخبر من اقال نادما الذي مر في البيع وهو عام لا خصوصية له بالبيع فافهم وليات في اسباب الفسخ دليل بحيث واذا لم يكن له دليل لم يثبت ولا تبطل ببيع العين اذ لا منافاة بينه وبينها نعم يمكن ان يثبت الخيار للجاهل بذلك ولو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها لا الاجارة ويدل على الصحة حسنة الحسين بن نعيم الثقة في كتاب موقوف عن ابي الحسن موسى ع الى قوله قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة والحديث وفي مكاتبة يونس الى الرضا ع اسئله عن رجل يتقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه ما به يلزم المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له ولا يضر عدم صحة السند لاشتراط يونس علي بن احمد لانه مؤيد وهذه تدل على الصحة مع بيان الحال والشرط فيمكن فهم الصحة مع عدم ثبوت الفسخ فافهم ويدل عليها مكاتبة اسحق الركاني قال كتبت الى شيخ اي ابي الحسن الثالث ع رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل رجع ذلك الشيء في الميراث او يبقى في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته فكتب ع الى ان ينقضي اجارته ولا دلالة فيها على البطلان ولو كان بحضور المستاجر ورضاه ولا يبطل العقد مع امكان استيفاء المنفعة مثل ان ضعفت الدابة او خربت الدار في الجملة او مرض العامل او مرض المستاجر بحيث لا يقدر على السفر مع كون الاجارة للسفر فانه يمكن الانتفاع بان يوجر الدابة غيره ونحو ذلك **قوله** ولا بالموت الخ الظاهر ان الاقوال ثلاثة البطلان بموتهما وبموت المستاجر فقط وكانه ما ذهب الى عكسه احد وعدم البطلان مطلقا الا ما استثني كما سيجيء ودليل الاخير اوضح وهو الاستصحاب وعموم ادلة صحة العقد ولزومه عموما وخصوصا مثل صحيحة علي بن يقطين ومحمد

س

ولا بالعتق ولا يرجع العبد بما بعد العتق ونفقته على مولاه على اشكال وتبطل بالبلوغ ويصح
اجارة كل ما يصح اعارته والمشاع والمستاجر امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي او تسليم العين بغير
اذن لا بالتضمين ويصح شرط الشرط فيها ولو وجد بالعين عيبا فسخ او رضي بالاجرة بكمالها وان
فات به بعض المنفعة

سهل المتقدم سنين وانه لا شان بالعقد ان المنفعة ملكا للمستاجر والاجرة ملكا للموجر فينتقل الى الورثة لدلالة الارث وان مال تشخص لا يزول عنه وتنقل
عن ورثته الا بالدليل المانع ولا دليل هنا وليس المانع فرضنا الا الموت وهو لم يصلح اذ لا منافات بين الملكية والانتقال الى الورثة بعد الموت ويدل عليه ايضا
رواية ابرهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن صلوات الله عليه وسالته عن امرءة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان يعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم
لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة منقضة بموت المرءة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم
تبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منها فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله ولا يضر عدم
صحة سندها لانها مؤيدة وتدل على جواز شرط تجزية الاجرة وشرط تاخيرها عن العقد وبيان لا لانها على المطلوب انها تدل على عدم البطلان بموت الموجر صريحا وبموت
المستاجر بالاجماع المركب وما نعرف دليلا على البطلان بموتها سوى ما نقل في الشرح من الاجماع وانت تعلم ضعفه في مثله مما يعرف على القول بالفارق دليلا وعدم
دليل العدم وما استثناء انه اذا كان شرط استيفاء المنفعة بنفس المستاجر والاجير فيبطل بموته وكذا الموصى له بالمنفعة مدة حياته فليس مثل الاجارة ولكن هو
بالحقيقة تلف احد الاركان وكذا استثناء العين المستاجرة وقفا بموت الموجر فانه بمنزلة انقضاء المدة لانه انما هو له الى حين موته فما استثنى من بطلان اجارة
الوقف بموت الموجر اذا مات الناظر الموجر لمصلحة الوقف وللبطون كلها فانه لا يبطل بموت الناظر لانه بمنزلة الوكيل فلا موت للموجر حقيقة وهو
ظ وذكره بعض الاصحاب قوله ولا بالعتق الخ اي اذا اجر عبده ثم اعتقه لم يبطل الاجارة بالعتق لما تقدم ولا يرجع العبد باجرة ما بقي عليه من مدة الاجارة
على السيد ولا على المستاجر لان الاجرة قد ملكها السيد في زمان كونه مالكا له والمنفعة انتقلت الى المستاجر فصارت مملوكة له ايضا بالعوض فلا سبيل
للعبد من الرجوع على احد منهما واما لزوم نفقته في تلك المدة على السيد ففيه اشكال من انه اخذ منافعه فما بقي له كسب ومنفعة ونفقته من منفعته فيلزم من
له المنفعة ولان العبد المسلوب منفعته للسيد بمنزلة عبده وللاستصحاب ومن ان النفقة انما كانت واجبة عليه لكونه ملكا وبعد العتق لا ملك فيحتمل
كونها على بيت المال والزكوة ومع التعذر على الاغنياء كفاية كما قيل في العاجزين عن الكسب والمرضى وغيرهم ومعلوم ان البحث مع تعذر عدم وجوبها على
المستاجر قوله وتبطل بالبلوغ يعني يجوز للولي ابا كان او جدا او وصيا او امينه اجارة الاطفال مع المصلحة ولكن بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسن داخلا
في المدة فيبطل ويحتمل بطلان الزيادة فقط وعلى القول بصحة الفضولي يحتمل توقفه على اجازة الصبي بعد بلوغه ورشده مع بقاء اصل الاجارة بشرط بقاء شروطها
واذا بلغ بالاحتلام ونحوه ورشد تبطل الاجارة فيما بقي من المدة اذ لا تسلط لاحد عليه لا قبل البلوغ ولا بعده فيرجع المستاجر الى الولي بالنسبة الى اجرة تلك
المدة الباقية وهو ظ ولكن يحتمل عدم البطلان وكونه موقوفا على اجازته بعد البلوغ والرشد بناء على جواز الفضولي كما هو مذهب المص فيمكن ان يراد بالبطلان عدم اللزوم
وبطلان العقد باعتبار لزومه كما قال في عقد هو مخير بين الامضاء والفسخ قوله ويصح الخ اي كل ما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا يكون عينا تصح اجارتها
لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا فرق بينهما فكل ما يصح فيه احدهما يصح فيه الاخر وحينئذ التي لا يكون عينا ظ فانه قد نقل الاجماع في كره
وغيرها على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كان المنفعة المنتقلة عينا مثل اللبن في الشاة وثمرة بستان ونحوهما ولهذا ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها و
لا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد بعض الباب كما قاله المحقق الثاني فتامل قوله والمشاع اي ويصح اجارة المشاع لشريكه وبين الغير لعموم ادلة الاجارة مع عدم
صلاحية الاشاعة والشركة للمنع وللاصل وعدم المنافاة الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك واذا لم ياذن يرفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان وايضا
اذا لم يكن عالما لا يمكن ثبوت الخيار للمستاجر فتامل قوله والمستاجر الخ يعني ليس المستاجر بضمان في عين بل يكل بتلف في على كل حال بل يد امانة لكنه للاصل ولانه متصرف
باذن المالك فلا يضمن المستاجر ان تلفت الا بالتفريط بترك ما يجب عليه فعله مثل سقيها وعلفها وحفظها على سبيل جرى العادة او بالتعدي بفعل ما لا يجوز له مثل
ان يحملها اكثر مما استاجرها او تجاوز عن المسافة المشترطة او ضربها فوق العادة ونحوها ويحصل الضمان مع احدهما ظ كونه تعدي مع عدمهما ويضمن ايضا بتسليم العين المستاجرة
الى غيره بغير اذنه في صورة لا يجوز وهو داخل في التعدي ايضا ويمكن المراد ان يكون الضمان مع تسليم العين المستاجرة الى المستاجر الثاني بغير اذن الموجر وتسليمها الا للانتفاع
الى غيره مع كون الاجارة لاستيفاء شخص معين ومط وان قيل بجواز التسليم الى الغير للانتفاع في المطلق كما قيل بجواز اجارتها وتسليمها الى المستاجر الثاني مع كونه ضامنا
وقد مر تفصيله فتذكر وتامل قوله لا بالتضمين اي لا يضمن المستاجر بان يشترط عليه الموجر الضمان وان لم يفرط لانه شرط مخالف لما ثبت شرعا وهو كون المستاجر امينا لا
يضمن الا بالتفريط فلا يصح هذا الشرط ويمكن ان يبطل بطلان المشروط ايضا كما هو مقتضى الشرطية ويحتمل بطلان الشرط فقط والاول اوضح دليلا اذ الرضا ما وقع الا بالشرط
وما حصل وبدونه ما حصل وبالجملة الظاهر بطلان المشروط لبطلان شرطه الا ان يكون دليل على الصحة بخصوصها وعلى تقدير بطلان الشرط فقط والاول اوضح دليلا اذ الرضا ما
وقع الا بالشرط وما حصل وبدونه ما حصل وبالجملة الظاهر بطلان المشروط لبطلان شرطه الا ان يكون دليل على الصحة بخصوصها وعلى تقدير بطلان الشرط عدم الضمان معلوم وكذا مع فرض
العقد ايضا للاصل ولما تقرر عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويمكن ان يقال دليل صحة العقود والشروط تقتضي صحة هذا الشرط ايضا وكونه شرطا
مخالفا لما ثبت شرعا غير ظ اذ عدم الضمان بدون الشرط الا مع التفريط لا يستلزم كونه كذلك معه ايضا فتامل وفي رواية موسى بن بكر دلالة على صحة الشرط والضمان عن ابي
الحسن ع قال سالته عن رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح
انه زاد فيه شيئا قلت لا فقال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك ويؤيده جواز هذا الشرط والضمان في العارية مع عدمه
بدونه فتامل قوله ويصح الخ دليله عموم ادلة صحة الاجارة والشروط وعدم ظهور ما يمنع فيدخل خيار الشرط سواء شرط لهما او لاحدهما او لاجنبي كما في البيع قوله ولو وجد الخ
اي لو وجد المستاجر بعد الاجارة بالعين المستاجرة عيبا يوجب الرد وكان جاهلا به حين العقد يجوز له الفسخ للعيب الموجب لعدم التكليف بالضرر جهلا وللتدليس
ولان العقد يقتضي الصحيح فلا يلزم بدونها فلو لم يلزم بطلانه فلا اقل ان لا يلزم ولانه لو لم يكن الصحة في الجملة اتفاقية كان البطلان راسا متوجها فيجب عدم لزومه وكذا له الالتزام
بالعقد ايضا فانه ينقص حقه وله ذلك مع مصلحته كما يفعل في غيره ولما تقدم من عدم البطلان فله الالتزام وان فات بالعيب الموجود بعض منفعته لانه رضي في ماله باختياره

ويجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن ق القول قوله في القيمة مع التفريط ويضمن الصانع
كالقصار يخرق الثوب ويحرقه والطبيب والختان والحجام وغيرهم وان كان حاذقا واحتاط واجتهد ولو
تلف في يده من غير سببه لم يضمن ويضمن ما يفسده المملوك على مولاه المؤجر ولا يضمن صاحب الحمام الا ما
يودع ويفرط فيه

ولعله للرضا والالتزام بجميع الارش كما قال المحقق الثاني في البيع لعله للدليل وقياسها على البيع باطل باصولنا انتهى قوله ويجب الخ قال في شرح ثم وغذا المراد من مال المستاجر
ثم يجا عند كونه من ماله والقرينة على ذلك موجودة في عد حيث قال نعتد لك ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها يعني اذا استاجر دابة لم
يكن صاحبها معها والدابة في يده يجب على المستاجر سقيها وعلفها سواء اشترط عليه ام لا لوجوب حفظ النفس وما للغير اذا كان بيد الانسان ولكن ينبغي ثبوت الرجوع
الى المالك مع عدم الشرط المسقط وعدم تبرعه فلو امكن اذنه استاذن والا الحاكم والا استشهد والا قصد الرجوع والظاهر انه يقبل قوله في عدم التبرع لانه فعله وللاصل فلو
اهمل في ذلك ضمن بتلفها بل بنقصها ايضا لانه مستند الى تقصيره فيضمن فتامل هذا ولكن في ضوء شرط كون صاحبها معها او العادة تقتضي ذلك بايجاب العلف والسقي
على المستاجر والضمان مع الاهمال خصوصا اذا كان شخصا ليس من شانه ذلك تامل والاصل دليل قوي وكذا كون المالك مقصرا انتهى قوله والقول الخ يعني المسموع
المستاجر في مقدار قيمة العين المستاجرة مع التلف بالتفريط بل في جميع الصور التي يلزمه الضمان مع يمينه لانه الغارم وللاصل وفي رواية ابي ولاد الطويلة الصحيحة
اشارة اليه وان كان فيها ما يشعر بان القول قول صاحب المال والاصل دليل قوي فتامل قوله ويضمن الخ اي يضمن الصانع اذا تلف ونقص ما في يده بسببه كخرق الثوب
وحرقه في يد القصار وتلف المريض بدواء الطبيب لما يتلف بفعل الختان والحجام وغيرهم وان كان كل واحد منهم حاذقا واحتاط واجتهد والظاهر انه يدخل في التلف
بدواء الطبيب ما اذا علم ترتب التلف بالسعي بامره وان لم يباشر الشيء بيده لا مجرد وصفه بان الشيء الفلاني نافع لمرض كذا او المرض الخاص مع الاحتمال في الاخبار
بحسب الظاهر بانه يتلف بدوائه والمتعارف من عمله ذلك لا الالزام او السعي بل تعيين المرض ووصف دواء نافع له والاصل يقتضي العدم حتى يتحقق بالدليل والظاهر ان دليل
الكل هو الاجماع المدعى في شرح عد وشرح يع وان الاتلاف لغير الماذون في الاتلاف موجب للضمان والظاهر عدم صدقه في مادة الطبيب ونحوه ولا يعلم دعوى الاجماع
فيه الا مع المباشرة فيحتمل الضمان بها والا امر ايضا لا غير فتامل ويؤيد العدم في الطبيب ونحوه انه قد يجب عليه الطبابة وكذا الختان كما اذا كان واجبا على المختون قبل فلا
اجرة له كما صرح به في شرح عد فان التضمين مع الايجاب بعيد وهو جار في كثير من الامور تامل ويدل على ضمان الصانع المفسد لرواية مثل حسنة الحلبي لابراهيم عن ابي عبد الله
قال سئل عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ويمكن ادخال الطبيب والبيطار فيه بان الاجرة ونحوهما فيها وهي تدل على عدم
الضمان على المتبرع بالمفهوم فافهم وكذا رواية السكوني وابي الصباح وغيرهما وقال في عد ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب والحمال يسقط
حمله عن راسه او يتلف بعثرته والجمال يتلف ما يضمن بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشده بحمله والملاح يضمن ما تلف من يده او جذفه او ما يعالج به السفينة
فانه يتشرحه للنص والاجماع في ذلك كله فتامل فيه واما اذا تلف شيء في يد الصانع ونحوه بغير فعله فلا يضمن الا مع التفريط كما مر ودليله الاصل وكونه امينا ويدل
عليه صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن القصار والصباغ فقال ليس يضمنان وقد حملها الشيخ على انهما اذا كانا مامونين واما مع التهمة فيضمن ويدل عليه
روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي على الظ عن ابي عبد الله ع قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان
فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم عليه البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده
على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وصحيحة ابي بصير على الظ قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه
وليس عليه شيء وان سرق متاعه فليس عليه شيء وصحيحة داود بن سرحان الثقة عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو
ضامن فيحمل المطلق على المقيد لوجود القيد في روايات كثيرة مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر ع يتفضل عليه اذا كان مامونا وحسنة الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال كان علي ع يضمن القصار والصائغ احتياطا وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا
الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع ع هو ضامن له الا ان
يكون ثقة مامونا ان شاء الله وهذا الجمع غير بعيد وحاصله يرجع الى انه ان ظهر التلف فلا يكونون ضمناء والا فيكونون ضمناء ويشعر به رواية ابي بصير المتقدمة ولا يبعد ايضا
الجمع على الاستحباب والاحتياط كما يشعر به بعض الروايات ولا يضمن الملاح والمكاري الا بالتفريط يعني اذا تلف شيء في يد الملاح وسفينته او المكاري ع لا بسبب منهما
ولو بتقصير في اسبابها مثل قطع حبل حمل الحمال وكون دابته مجروحا او ضعيفا وكذا مثل كسر خشب السفينة لكونه عتيقا او مكسورا وعدم معرفة صاحبها او قلة عمالها
عادة بحيث يعجز عن علاجها ونحو ذلك مما يسند اليهما عادة فيكون ذلك داخلا في التفريط فيضمنان لم يضمنا الا مع التفريط وقد مر ما يمكن استفادة دليله منه
فافهم قوله وضمان الخ اي يضمن المولى الموجر عبده للطبابة والحجامة والختانة ونحوها مما يتعلق برقبته يعني ايها اتلف فكم فاداه باقل من ارش جنايته وقيمته او ان شاء
سلمه الى المجني عليه او ورثته لعل وجهه واضح حيث انه فعل فعلا مضمونا باذن مولاه فيتعلق به لجنايته ان اراد المولى دفعه لا يكلف باكثر من ذلك للاصل وعدم
ضمانه بنفسه وان اراد دفع قيمته وان كان اقل من ارش جنايته لا يكلف باكثر من ذلك اذ العبد لا يجني اكثر من قيمته وهو مقرر عندهم واما اذا كان قصارا وخرق الثوب
ونحوه مما لم يتعلق برقبته فيمكن كونه مثل ما تقدم لما تقدم ويحتمل كونه متعلقا بذمته يتبع به متى يعتق فيؤخذ منه كما اختاره في شرح عد والفرق غير واضح على
انه يلزم الضرر على مالك الثوب فانه قد يبعد العتق ذلك وقد يفرط فيسرق فيفوت مال الغير ويتعلق بعد موته او يعتق ويكون فقيرا والمولى قد دلس حيث اقام
عبده باذنه بفعل امثال هذه الامور بحيث يشعر بانه يترتب الضمان عليه بالفعل خصوصا مع الجهل بانه عبد او بالمسئلة الا ان يقال انه مقصر في التفتيش وح
الفرق مشكل فالظاهر عدم الفرق فتامل قوله ولا يضمن الخ عدم ضمان الحمامي اذا لم يودع ظ فان احدا لا يضمن مال الغير بمجرد تلفه عنده وان ظن صاحبه انه يحفظه
ما لم يودعه عنده ويقبل هو ويفرط بل لا يضمن بمجرد قول صاحب الثياب ان هذه الثياب احفظها ولم يرد الجواب ما لم يقبل للاصل وكون السكوت اعم واما
اذا قبل ولم يفرط فلانه امين وللاصل ولما مر وللسكوت رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه
وقال انما هو امين ظاهرها ان مطلق الحمامي امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي واما الضمان مع القبول والتفريط فللتفريط فهو جار في غيره وفيما تقدم

كتاب ... [illegible]

ونفقة الاجير لمنفق الحوائج على المستاجر الا مع الشرط

دلالة ايضا عليه ثم اعلم انه قد استثنى في عدا التالف بفعل الطبيب والكحال اذا اخذ البراءة من البالغ العاقل وولي الطفل والمجنون لما روي عن علي ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو له ضامن وقال في شرحه وكذا الختان والحجام وقال في التحرير ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وهذا صحيح وان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم لا استثناء غير بعيد وان لم يكن الرواية معلوم السند بل وجودها في اصولنا فيكون عامية لانها مؤيدة للاصل والنص والاجماع غير ظ في صورة البراءة ولان في الضمان اتماما بابا لعلاج اذ لو علم ذلك طبيب مثلا بعيد ان يرتكب ذلك وان كانت البراءة عما لم يجب ان الحق قد يكون متعلقا بغير الذي برا الذمة لكن غير بعيد تجويزه هنا للضرورة وللرواية عدم القطع على عدم حصول البراءة عما لم يجب الفعل بجوزه وان الضرر واقع بالفعل على المبرئ فله الابراء او الولي بمنزلته ثم ولحظ وايضا قول التحرير غير بعيد وان علم استناد التلف الى فعلهم اذ الغرض انهم فعلوا فعلا جوز لهم ولم يتعدوا ولم يخطؤا اصلا بل بمجرد الفعل المجوز مع فرض عدم الخطأ والعمد بوجه ولكن علم ان التلف يترتب على الفعل المجوز لغير الخطاء فيه فكان فعلهم ذلك في الواقع سببا لذلك وقد اذن فتضمينهم بعيد والاجماع والنص المدعى غير معلوم دلالتهما عليهما فانهما يحملان على تقديرهما والاصل دليل قوي فلا يبعد مثله في الطبيب ونحوه بل الصائغ بان فرض انه ما فرط ولا تعدى في القصر والصبغ بوجه اصلا الا انه كان الثوب بحيث لو لم يصبغ ولا يقصر لم يحرق فكان الثوب متهيا للقبول ذلك فصبغه وصدق بالاذن بمنزلة كونهما من المالك والوكيل فالضمان هنا ايضا بعيد كما مر هذا مع ثبوت كونه كذلك اما بالشهود واقرار المالك وح يبعد الضمان اذ علم ان الثوب ليس بقابل لهما بل هذا فقط من غير فعل يفسد انه نعم اذا لم يعلم او علم استناد اليهما يحمل الضمان لما تقدم ويمكن حمل ادلة الضمان عليه وغيرها على عدمه وهذا جمع لا باس به وغير بعيد عن الادلة وكلامهم **قوله** ونفقة الخ الظ انه لا خلاف بين المسلمين في جواز اجارة الادمي حرا او مملوكا مذكرا او مؤنثا الا ان في المؤنث يحرم على المستاجر ما يحرم عليه قبلها حتى النظر فالمح عدم الفرق في جواز الاجارة بين الامة والحرة والعجوز والشابة وقبيح المنظر والحسناء ونقل تحريم الخلوة بها عن كره واستثنى هو من يريد ان تعقد عليها فيه تامل فيه قد استثنى في متن عد والشرح النظر الى الامة باذن المولى وما فهمت دليل ذلك فانه ليس بعقد ولا ملك الا ان يجعل الاذن تحليلا او من قبيل النظر لمريد النكاح والشراء فتامل ولا شك في بقاء تحريم ما كان لان عقد الاجارة ليس بمحلل الا الخدمة والعمل لا تحليل ما حرم فكلما كان حراما قبل العقد بقي على حاله هو ظ والظ انه لا نزاع ايضا للانفاق في حوائجه على الاجارة فانه ينصرف عرفا الى ما هو المتعارف لمقدوره والايق بمثله من حوائج اجره وعموم ادلة الاجارة ويدل عليه مع عدم ظهور مانع صالح وان كان ما يشترطون من العلم ويدققون فيه يقتضي عدم مثلها حتى يعين فانه قال في عد وكره لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين اذا لم تكن على المستاجر وكذا بها وبغيرها اليها لانه وفد يكتفوا بالعرف في ذلك بل قال فيها ولا يجوز بارطال من الخبز لعدم جواز السلم عندنا فيه فلا يجوز الاجارة وقال ولو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلم صح العقد وان لم يقدراه بطل العقد الى قوله ولا فرق بين ان يستاجر بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزء من الاجرة واذا استاجره بهما صح اجماعا ووصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه فقد علم انه لا بد من تعيينها بالكيل والوزن ونحوهما مع الوصف ان لم يكن حاضرة فيه نظر وايضا الظ انه يجوز استيجاره بان يكون جميع منافعه للمستاجر لما تقدم وللروايات المشعرة بالجواز والانعقاد مع الكراهة مثل رواية المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله يقول من اجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق ورواية عمار الساباطي في يب وفي قال قلت لابي عبد الله الرجل يتجر وان هو اجر نفسه اعطي ما يصيب اكثر مما يصيب في تجارته قال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله ويتجر فانه ان اجر نفسه حظر على نفسه الرزق ورواية عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي جعفر ع قال من اجر نفسه فقد حظر عليه الرزق وكيف لا يحظر عليه الرزق وما اصاب فهو لربه الذي اجره ورواية محمد بن سنان فيهما عن ابي الحسن ع قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد اجر نفسه موسى بن عمران ع واشترط فقال ان شئت عشرا فانزل الله فيه على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا يضر عدم صحة السند لانها مؤيدة ولوجودها في الفقيه المضمون والكافي تدل على ان اجرتها لله في المدة ايضا في الجملة لا يضر ان معنى الآية ذلك ان حكمها باق في شرعنا بل حجية شرع من قبلنا في الجملة والكل يدل على جواز الاجارة مط وحيازة المباحات مثل الماء والكلاء والسمكات فتدل على عدم ملكيتها بمحض الحيازة كما تقدم فتذكر ثم ان الظ ان نفقة الاجير على نفسه كما اختاره المص في كره بل القواعد ايضا لوجهين ظ فان العقد انما وقع على العمل واجرة معينة فاقتضاء غيرهما يحتاج الى الدليل ولا دليل نعم لو كان هناك عادة مستمرة او قرينة صريحة في ذلك او شرطه يلزم المستاجر لذلك ويمكن حمل رواية سليمن بن سالم على ذلك ان سلمت صحتها ودلالتها واهملها في عن محمد بن يحيى عن احمد ابن محمد عن العباس بن موسى عن يونس عن سليمن بن سالم قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو من مال الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر وانت تعلم ما في السند من اشتراك يونس والظ انه ابن عبد الرحمن فانه قيل في العباس بن موسى انه من اصحاب يونس كانه الله صاحب الاصحاب والانه الثقة وجهالة سليمن فاني ما رايته وكذا ما في الدلالة فانها صريحة فيما اذا استاجر بالنفقة فهي فيما اذا اشترط على المستاجر على ان هذه الرواية مشتملة على امور لا يقول الاصحاب بها مثل كون النفقة مجملة وكون عوض ما اكل من مال من دعاه على المستاجر اذا كان لمن دعاه والطعم في مصلحة والا فمن مال الاجير وان غسل الثياب واجرة الحمام داخل في النفقة وهم يشترطون تعيين النفقة كما مر ويقولون انها تلزم المستاجر على تقدير كونها شرطا واجرة سواء اكل الاجير من ماله او غيره وانه لا مكافاة لانه متبرع فان كان المكافي يتبرع من ماله وان دخول اجرة الغسال والحمام غير معلوم دخولها في النفقة المشترطة ولهذا تجعل الرزاق في وجوبها على الزوج ونحوه ولم يوجب نفقته عليه لا يبعد ذلك فان الظ انهم يريدون بها ما يحتاج اليه الانسان غالبا ولهذا يجب الكسوة والمسكن فيحمل هذه ضط او منضما بقولهم ان الاجير اذا استوعب عمله المستاجر فما بقي له شيء كسب النفقة فيكون عليه:

ولا يضمن الاجير لو سلم صغيرا او كبيرا حرا او عبدا ولو امر بعمل له اجرة بالعادة فعليه الاجرة والا فلا والقول قول منكر الاجارة وزيادة المدة
والمستاجر في الرد ومنكر زيادة الاجرة والتفريط وقول المالك لو ادعى قطعه وادعى الخياط قميصا وكلما يتوقف استيفاء المنفعة عليه فعلى
الموجر كالخيوط على الخياط والمداد على الكاتب وعلى الموجر تسليم المفتاح فان ضاع فلا ضمان وليس على الموجر ابداله ولو عدل من الزرع الى
الغرس تعين اجرة المثل ولو عدل من خمسين الى مائة تعين المسمى وطلب اجرة المثل للزيادة لم يبطل وله ان يركب او يركب مثله الاصح الا مع التخصيص

دليلا على ايجابها على المستاجر مع عدم الشرط وعدم كونها اجرة والفتوى به كما نقل عن جماعة من اصحابنا محل التامل لما مر وجواز كون نفقته من اجرته و
هو ظ ولعل لهم دليلا غير هذا قوله لا يضمن الخ يعني لا يضمن المستاجر ومن يقوم مقامه لاجير اذا تسلمه وقبضه واستعمله في العمل الذي عليه مط حرا كان او مملوكا
صغيرا كان او كبيرا وسواء كان برضاه ورضا وليه وعدمه ويمكن اشتراط اذن المولى والولي والظ العدم ولزوم التسليم والعمل ودليله الاصل وعدم الموجب
قوله ولو امره الخ هذا الحكم مشهور ويحتمل ان يكون مجمعا عليه ولعل سنده انضباب العرف فانه يقتضي ان يكون مثل هذا العمل باجرة فالعرف مع الامر
بمنزلة قوله اعمل هذا ذلك على الاجرة فيكون جعالة او اجارة بطريق المعاطات مع العلم بالاجرة ولو كان من العادة مثل اجرة الحمالين ويبعد كونه اجارة بالحلة و
ينبغي تقييده بان المامور ايضا ما ياخذ الاجرة ويمكن ادخاله في العمل فتامل ولو لم يكن عرف يقتضي الاجرة لا اجرة له وهو ظ ولا ينظر الى ان الاصل عدم الاجرة والامر
اعم من كونه بالاجرة ام لا لما تقدم والاحتياط ايضا يقتضيها قوله قوله والقول الخ كانه قد ثبت بالنص والاجماع بل العقل ايض ان القول قول المنكر ولكن
لا بد من اليمين للاولين وهذا واضح في انكار اصل الاجارة وانكار الرد والتفريط وكذا في زيادة المدة والاجرة لان الاقل داخل في الاكثر فيعد لزم الاكثر لا نزاع في
ثبوت الاقل ولانه متفق عليه لان دعوى الزيادة بمنزلة دعوى الاجارة فالقول ما للمخالف كما قال به المحقق الثاني فيعيد الظ ما ذكره المص رحمه الله لما مر وللاصل و
اما في المستاجر والظاهر يمينه المخالف لانه بانكار احدهما وحلفه لم ينقطع الدعوى في التراع اذ قد ينقلب المنكر الحالف ويدعي الاستيجار في الاعين الاخر فلا بد
من سماع دعواه ورده على وجه شرعي وليس الا بان يكون القول قول منكره مع اليمين وكذا امر الظ في دعوى قطعه قبا وقميصا ولعل المص لم يذكر المخالف بناء
على عدم دعوى الاخر واما مع دعواه فالظ التحالف فتامل وبعد التحالف لا يثبت الاجرة للخياط بل يلزمه ارش بعض الثوب عما كان ولو فتك ما خاطه ضمان مع النقص
واخذ خيوطه ان كان له والا فيضمنه ايضا قوله وكلما الخ الظ ان المرجع في هذه الامور الى العرف والعادة المستمرة ان كانت والا فينبغي الشرط فان العادة
الان ان الخيوط على صاحب الثوب كالكاغذ لصاحب الكتاب بخلاف المداد والقلم والابرة فانها على العامل ولعل كلام المص في كون الخيوط على الخياط بناء على عرف
زمانه وبلاده ومعلوم ان المراد بكلما يتوقف استيفاء المنفعة عليه على الموجر غير العين الذي يعمل فيه وان توقف العمل عليه ايض مثل الكاغذ الذي يكتب عليه والثوب
الذي يخيطه قوله وعلى الموجر الخ وجه وجوب تسليم المفتاح للغلق الذي هو مضروب على الباب وداخل في المستاجر على الموجر ظ لانه من تتمة الانتفاع وكمال
التسليم التام ولكن لو ضاع لا ضمان على المستاجر بان يعطي عوضه بان عليه ان فرط ان يضمنه المالك كاجزاء العين فلعل قوله فان ضاع فلا ضمان مقيد بعدم تفريط
المستاجر في الحفظ حتى ضاع ويحتمل ان يكون المراد نفي الضمان عن الموجر ولكن يصير قوله وليس على الموجر ابداله مستدركا ويكون عطفا تفسيرا قوله
ولو عدل الخ يعني لا يجوز للمستاجر ان يتعدى عما شرط عليه فان اجر ارضا للزرع فغرس فيها فعل حراما وعليه اجرة المثل للغرس لا المسمى للزرع بل ارش نقص الارض
الارض وقلع الاشجار وطم الحفر واستواء الارض كما كان ولو عدل من حمل خمسين الى حمل مائة فعل اثم ولكن لا يلزمه اجرة مثل المائة بل المسمى للخمسين واجرة مثل
الزيادة وهي خمسون والفرق انه هنا ما خرج عما شرط بالكلية بل عمل به وتعدى وزاد عليه فالذي فعل من المشروط ليس عليه الا ما شرط له ولا بد للزيادة الغير المشروطة
من اجرة مثله كما اذا استاجر الى مكان فذهب اليه وتعدى منه وكذا في جميع صور التي يكون الاصل حرا ما فعل ويحتمل هنا ايضا اجرة المثل لعدم اتيانه بما شرط
لانه الخمسين فقط وقد يتفاوت فانه قد يكون لكل خمسين خمسين اجرة قليلة او يكون للمائة اجرة اضعاف مضاعف اجرتها وهو ظ في الحنطة القليل جدا فانه لا اجرة
لكل حبة حبة منها وللجميع حبوب منها اجرة كثيرة ويحتمل الرجوع الى الاكثر اجرة وجعل التخيير في ذلك الى الموجر ويمكن حمل كلامهم وبعض الروايات مثل صحيحة ابي ولاد
الطويلة المشتملة على الاحكام الكثيرة فيمن تعدى من المكان المشترط الى مكان اخر يلزمه المسمى واجرة الزيادة على الغالب والاكثر فتامل قوله ولو عدل الخ
وجه انه لم يكن للمستاجر الرجوع بالتفاوت بين ما استاجر عليه من الثقيل وبين ما حمله من الخفيف ظ فانه لو لم يحمل اصلا مع مضي المدة لم يكن يرجع على بل كان
عليه الاجرة تامة هنا بالطريق الاولى قوله ولو استاجر الخ دليل انفساخ العقد بموت الدابة المعينة واضح وهو استحالة استيفاء تلك المنفعة من غيرها بخلاف
ما لو استاجر للركوب على دابة الى محل من غير تعيينها في العقد فانه لا يضر موت التي ركبها ولا يتعين المطلقة بالتعيين والتسليم بحيث يكون منحصرة فيها ولهذا
يجوز للمالك تبديلها وهو ايض ظاهر وظ ان تعذر استيفاء المنفعة المشترطة على الوجه المتعارف لنقص ومرض وضعف بمنزلة الموت ويحتمل الابدال حصوصا مع
التراضي فتم والظ انه يتعذر استيفاء المنفعة المخصوصة بالدابة ولا بالعين المستاجرة فان تلف الركاب والحمل المعين فكلفها مثل موت الصبي المرتضع قوله
وله الخ يعني اذا استاجر دابة مثلا للركوب من غير تخصيص احد بكونه هو الراكب الى موضع له ان يركب بنفسه او يركب غيره بمعنى مثله بشرط ان يكون الغير مثله في
الثقل او اخف بغير اذن المالك والظ انه يجوز التسليم بغير اذنه ولم يضمن لما تقدم ولا يجوز الاثقل الا بالاذن فلا بد منه فيضمن ويضمن وكذا اذا فعل
مع التخصيص والظ ان المستاجر ايض لا يجوز الا بالاذن لانا نرى ان المكارين ايضا في ذلك ويقولون انا لا نتناوب بغير الدابة وان كان ما بالمثل او اخف لكثرة
الزمان والركوب وكونها مادة اثقل وثانية اخف وعلم ان اكثر العبارات في بيان هذه المسئلة مثل عبارة الكتاب دليل الكل واضح الا ان لي في ذلك تاملا لانه اذا كان
الاجارة للركوب قالوا لا بد من تعيين الراكب قال في التذكرة يجب ان يعرف موجر الدابة الراكب بالمشاهدة لاختلاف الاغراض في الراكب الى قوله وهو قول اكثر الشافعية
ومنهم من اكتفى بالاوصاف الرافعة للجهالة الى قوله والاصل في ذلك ان نقول ان امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا مع تعيين
كون المستاجر راكبا كيف له ان يركب غيره مع انهم قيدوا الجواز بعدم التخصيص وهو تخصيص لعلها مبنية على الجواز مع الوصف ولكن مع عدم القيد بالوصف
الذي يقوم مقام المشاهدة فان ذلك غير ممكن فيحمل كلامهم على المبالغة ويحتمل ان يكون على تقدير الاكتفاء بوزن الراكب ولكن ذكروا في دليل ولكن ذكروا في
دليل اشتراط المشاهدة اختلاف الناس بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات وضبطها بالوصف والوزن بعيد لا يمكن بل بالمشاهدة ايضا
قد لا يعلم فكانهم يريدون المبالغة اوارادوا بالتخصيص ذكر ان لا يركب غيره وهو ايضا بعيد اذ الظ ان بعد تعيين الراكب لا يستبعد على غيره وان لم
[illegible] يركب انه ينقص الا اذاه وان كان هو ظ صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت

كتاب الاجارة

ويجوز للمستاجر ان يؤجر المالك ولو باع على المستاجر صح والاقرب بطلان الاجارة على اشكال المقصد الثاني
في المزارعة والمساقاة وفيه مطلبان الاول المزارعة عقد لازم من الطرفين و
الايجاب زارعتك او ازرع هذه او سلمتها اليك وما شابهه مدة معينة بحصة
معلومة من حاصلها والقبول قبلت

ما عليها قال اذا كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء ولكن الظاهر ان المراد ذلك ويشعر به قوله وان لم يسم وهو ظ ثم ان
ظ هذه الرواية عدم التفصيل بين الاثقل والمساوي والاخف فمقتضاها جواز الاركاب مع عدم الضمان مع عدم التعيين والشرط فان ترك الاستفصال
دليل العموم فهي بظاهرها تدل على عدم اشتراط المشاهدة بل الوصف المذكور ايضا بل العمل بظاهر الحال فانه يستاجر لنفسه او مثله نحيفا والادلى لتغاير
الذي اكثر الافراد على ذلك الضخامة والطول والقصر من مستوي الخلقة ويحتمل حملها على ما ذكره ايضا فتم تامل في قول عدا يضا ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر
لمثله واقل ضررا قال في شرحه اي ان يوجر لركوب مثله مثلا وسكنى مثله او ان يوجر لمثل عمل الذي استاجر لاجله وكذا الاقل ضررا لان المنفعة تصير ملكا له
بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم شرط في المسكن ايضا الاجارة بمثله واقل ضررا مع الاطلاق وعدم كون السكنى له خاصة والظ عدم ذلو استاجر
لينتفع بسكناها مثلا لا يجوز ان يسكنها من هو اكثر ضررا منه بكثرة الناس والضيف والدواب وغير ذلك فانه مالك للمنفعة فله ما يفعل كما قاله في الشرح
نعم لا يجوز ان يتجاوز في سكناها عن المتعارف فلا يسكن في بيت لادميين الدواب ونحو ذلك وبالجملة لا يتعدى عن المنفعة المتعارفة المطلوبة منها فكان ذلك
المراد والعبارة لا تخلو عن شيء وكذا كلام الشارح الناس مسلطون الخ فانه لا يجوز لهم كلما يريدون وخصوصا عنده فانه يضمن بتسليمه بغير اذن المالك الاول
والمراد واضح والامر في ذلك هين قوله ويجوز الخ لا مانع من اجارة المستاجر العين المستاجرة من مالك العين والذي استاجرها منه اذ ليس الا كونه مالكا للعين
وذلك لا يصلح للمانعية للاصل مع وجود المقتضي وهو تسلطهم على اموالهم وعموم ادلة صحة الاجارة وكذا لا مانع من بيع العين المستاجرة على مستاجرها لما تقدم
مثل ما تقدم واما مع بطلان الاجارة ح فقرب المص مع الاشكال العلم مقصود من اظهار الاشكال مع قوله الاقرب عدم الاقربية بالكلية وضعف الرجحان في الجملة و
ان ملك المنفعة تابع لملك العين فاذا ملك العين يلزم ملكيتها تبعا ايضا فلو بقيت الاجارة يلزم كون المنفعة ملكا بالاجارة والبيع ايضا وهو تحصيل الحاصل
وجمع العلتين على معلول واحد ولا نكشاط العقد بملكية الفسخ ووجه عدم البطلان الاصل والاستصحاب وعدم ثبوت دليل على كون البيع مبطلا فان ذلك للاجارة
يحتاج الى دليل ولا دليل اذ تابعية المنفعة لملك العين مط ممنوعة ولا دليل عليها ولهذا يصح بيع العين من الاجنبي مع بقاء الاجارة وقد مر دليله ومسلم
ايضا عند المص نعم ذلك مسلم ان لم تكن المنفعة منتقلة عن العين بسبب شرعي الى غير البايع وعلى تقدير المنافاة والتابعية فقد يقال ينبغي عدم صحة البيع لعدم حصول
التابعية ترجيحا للابقاء ما كان على ما كان ومنع خروج الحادث من العدم الى الوجود وبقاء وتحمل العدم على ترجيح وجود الحادث وغلبته على العدم الازلي وازالة البقاء
عن الباقي واحداث عدمه هو ظاهر ولا شك ان هذا ليس بارجح من الاول بل اضعف من وجوه والقياس على النكاح بط لثبوت عدم بقاء الزوجية والنكاح على
مملوكة الزوج بالاجماع ونحوه ولو لم يكن ذلك لقيل في ذلك ايضا مثل ما قلناه هنا والظ عدم المنافاة بين بقاء الاجارة والبيع بل يكون المنفعة مملوكة بالاجارة
منها ثم بملكية العين ولهذا اختار في عدم البطلان وقربه من غير اشكال قوله المقصد الثاني في المزارعة الخ قال في عد وغيره هي معاملة على الارض بحصة من
نماها ومعلوم خروج الاجارة منها والظ ان الارض لا يجب ان تكون لاحد المزارعين بل يكفي كون منفعتها ملكا له كما اذا كانت الارض مستاجرة ولا يبعد الاكتفاء
بالاولوية الحاصلة في الارض الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء وان لم نقل بحصول الملك لان الظ انه يكفي كون المنفعة له ويدل عليه ما يوجد في الاخبار
من جواز تقبيل الارض الخراجية للزراعة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا باس الحديث و
صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما
كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وغيرهما ويؤيده ما يوجد في كلامهم من جواز بيع الارض الخراجية تبعا للاثار هنا وان لم يكن جيدا في نظري اذ لا معنى لبيع ما
الناس بواسطة مجاورة مال نفسه نعم يجوز بيع اثارها وما له في الارض المفروضة مع وجود شرائط البيع فيه وهو ظ فقول الخ نعم بانه لا بد من كون الارض
ملكا لاحدهما لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها والتي يعقد عليها فلا تشرع في الارض الخراجية الا باستعمال الحيلة من الحيل الشرعية مثل
جعل البذر منهما ثم قال فليحفظ ذلك وغيره من الحيل الشرعية على نوع هذه المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج الى
وجه يجوز الخ محل التامل على ما هو سيما مقتضى كلامه فيما تقدم انه يجوز بيع الارض تبعا للاثار فيبعد عدم تجويز المزارعة على ارض مع تجويز بيعها الذي هو فرع الملك
اجماعا عقلا ونقلا ومعلوم ان ليس في العقد على الارض وصيغة المزارعة وتعريفها ما يدل على عدم جواز المزارعة الا مع الملك لاطلاق العين نعم يفهم انه
لا بد من كون المنفعة لاحدهما فافهم ثم ان الدليل على جواز هذا العقد ومشروعيته هو الاجماع المنقول قال في كره يجوز عند علمائنا اجمع والاخبار
الكثيرة من العامة والخاصة مثل صحيحة محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق ع انه قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وما رواه محمد وعبيد الله جميعا
عنه ع في الصحيح ان اباه ع حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان
تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب وهي تدل على جواز
المساقاة ايضا وجوازهما في الارض الخراجية وجواز التقبيل وقبول الوكالة في التقبيل وجوازه مطلقا من دون شرط وكون المقوم واحدا بل غير عدل ايضا اذ
ما ثبت عدالة عبد الله بن رواحة بل عدمها وذكر في كتب الرجال فتامل واما كونها لازمة من الطرفين فهو للاجماع ايضا ولمثل اوفوا والمسلمون عند شروطهم
وهو ظ ويمكن جواز فسخها بالتقايل لما مر في غيرها من العقود اللازمة قال في كره ولا يبطل الا بالتقايل واما استلزام كونه للايجاب اللفظي والقبول كذلك ولا دما
الماضوية ونفقد بها الايجاب في العربية والمقارنة وسايرها مثل في العقود اللازمة كما ادعاه في كره وغيره فغير ظ والاصل ينفيه مع عدم الدليل كما تقدم في البيع
ونحوه ولهذا جوز هنا بالامر وصرح في عد بالاكتفاء بالقبول الفعلي وهو ظ عبارة كره وبالجملة الغرض حصول العلم بالرضا بالمعاملة بالعقد باي شيء يحصل
الظ ويلزم لصدق العقد فلا يبعد الصحة بغير العربية وغيرها وجريان المعاطاة فيها وفي ساير العقود والامور ما لم يكن دليل على اشتراط الامور المشترطة
من اجماع ونحوه فتامل واحتط قوله والايجاب الخ قال في كره مثل زارعتك او قول لي او خذ هذه الارض على هذه المعاملة وما اشبه ذلك ولا ينحصر في لفظ معين بل

كتاب المزارعة والمساقاة

ولا تبطل الا بالتقايل لا بالموت ولا بالبيع وشرطها شياع النماء وتعيين المدة وامكان زرع الارض فلو
شرط احدهما النماء لنفسه او نوعا من الزرع او قدرا من غير الحاصل والباقي بينهما بطل ولو شرط
احدهما شيئا من غير الحاصل جاز ولا يجوز اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها ولو
مضت المدة المشترطة والزرع باق فللمالك ازالته سواء كان بتفريط من الزارع او بسببه كتغير الاهوية وتاخر المياه

كما يؤدي الى هذا المعنى ويعلم من جوازها بالامر وغيره وعدم اشتراط القبول اللفظي كما في عدم صحة الاسند لال بكونه عقدا لازما على اعتبار القبول
اللفظي والماضوية والعربية وغيرها ولا بانه متلقاه من الشرع كما قيل في مثله فتامل والظاهر ان لا خلاف في الجواز بكل لفظ يدل على الخبر بكونه ماضيا والظاهر جوازها
بالامر ايضا قال المحقق الثاني استشكل الايجاب في عد بلفظ الامر وبالجواز رواية والمعتمد عدم الجواز وفيه تامل اذ لا دليل على تعيين الماضي غير كونه عقدا
لازما ولا دليل على الكبرى غير ما قد اشاروا اليه من ان غيره بعيد عن كونه لانشاء العقد وهو كما ترى فعموم الادلة وعدم دليل مانع دليل الجواز ويدل عليه ما في
صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال سئلته عن الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا
باس وسئلته عن الرجل يعطي الرجل الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ويدل عليه الرواية التي اشار اليها المحقق
الثاني صحيح عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع و
لي فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وهي صريحة في جواز القبول بلفظ المضارع فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر بل ادعى الاولوية في الايضاح وفيه تامل
ورواية الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي
ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام و
سندها الا بانه فيه خالد بن جرير وهو ممدوح وابو الربيع واسند في شرح المتن على توثيقه بان الحسن بن محبوب ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما صح عنه ولكن فيه تامل وكذا
في متنها ولانها قد طرح المحقق الثاني الرواية الصحيحة الدالة باعتقاده على جواز انعقاد المزارعة بالامر مع عدم دليل يقتضي ذلك سوى ما قلناه وقول الاصحاب
في غير المزارعة غير جيد وكذا قول الشهيد الثاني في شرح الشرائع واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجوز ومنه في نظائره من العقود لكن المصنف وجماعة
اجازوه هنا استنادا الى رواية ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك وقد عرفت القصر عن الدلالة لانها انما تدل
على المضارع لا الامر ورواية النضر هي رواية عبد الله بن سنان المتقدمة وما رواها النضر عن ابي عبد الله بل رواها عن عبد الله بن سنان مضمرا على ما رايت في يب
وفي فيمكن ان يكون غلطا ولكن الظ عدمه ويكون مرسلا حيث ما سمى الامام وان كان الظ ذلك فالظ الجواز بالامر ايضا للعمل بالفرق على الظ ولان
العمدة هي عموم الادلة مع عدم المانع والروايتان مؤيدتان ابن شعيب المتقدمة وصحيح يعقوب بن شعيب اشتراط القبول اللفظي وقواه في كره وفيه تامل
على قوله ولا تبطل الخ لعل دليل الاجماع وان المفهوم من الاخبار التي تدل عليها كما انه الاجماع وما تقدم في البيع فتذكر واما عدم البطلان بالبيع والموت وغيرهما فلا دلالة الذكر
وعدم المنافاة بين البيع والموت وبقاء المزارعة وهو ظ والاستصحاب وما تقدم في الاجارة فتذكر وتامل قوله وشرطها الخ لعل دليل الاجماع وان المفهوم من الاخبار
التي تدل عليها من فعله وفعلهم عليهم السلام كان على سبيل الاشتراك في الحصة وانه المفهوم من تعريفها ويدل عليه ايضا مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تقبل
الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس ومعلوم ان عدم تعيين المدة موجب للغرر والجهل وانه لو لم يمكن زراعة الارض لا تصح فان كون امكان
الانتفاع شرطا ظاهر قوله فلو شرط الخ تفريعه على ما تقدم ظ فانه اذا كان الاشتراك في النماء شرطا لم يصح تخصيص احدهما به سواء كان صاحب الارض او
العامل وكذا لو شرط النوع الخاص من النماء مثل ما حصل اولا فهو له ويسمى ذلك الهرف وما يحصل اخرا فهو للاخر ويسمى الافل وكذا لو شرط قدرا معينا له
والباقي بينهما والكل ظ قوله ولو شرط الخ دليل جواز شرط اخر معين من غير الحاصل ولزومه هو عموم ادلة الاشتراط قوله ولا يجوز الخ كان المناسب ذكر
هذه المسئلة في بحث الاجارة وانما ذكرت هنا لان اكثر ادلتها مذكورة في باب المزارعة وهي الاخبار الدالة على عدم جواز اجارة الارض بعين ما يزرع منها مثل
صحيح الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يستاجر الارض بالحنطة ثم يزرعها حنطة وكان المص والاكثر حملوها على الحنطة التي تحصل منها اذ لا مانع من الاجارة على
القدر المعين من الحنطة وان كانت زرعت فيها الحنطة عقلا ونقلا بل لا ينبغي الخلاف في ذلك وعموم ادلة الاجارة مؤيدة نعم لا يبعد المنع اذا شرط كونها من
ذلك الزرع لاحتمال ان لا يحصل شيء اصلا وان كانت الارض واسعة ورواية الفضيل بن يسار قال سئلت ابا جعفر عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها
فلا خير فيه وكذا ما رواه الوشا كانه الحسن بن علي في الصحيح قال سئلت الرضا عن الرجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال
حرام قال فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشتري منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس ورواية ابن ابي بردة قال سئلت ابا عبد الله عن اجارة
الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وصحيح الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله انه قال لا يستاجر الارض بحنطة ثم يزرعها حنطة فلا قوة في قول ابن البراج
النادر بالمنع مط لصحيحة الحلبي المتقدمة كما قال في شرح الشرائع لامكان حملها على المزارعة ويؤيده حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف
الخ وما في صحيحه في المزارعة اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربع الخ وغيرها فتامل والمناقشة في الصحيحة لاشتراك ابن
مسكان وان كان الظ انه عبد الله الثقة لنقل صفوان عنه ونقله عن الحلبي ولعموم الادلة والدليل العقلي واحتمال النهي للكراهة مع المعارضة اذ ما نقلناه عن الفقيه
بنا فيها صريحا ولروايتي الفضيل وابن ابي بردة فانهما ظاهرتان في الجواز فان مفهومهما الشرطية التي هي حجة وجود الخير في الاجارة للزراعة بالطعام ان لم يكن من
الطعام الذي يزرع فيها ولا خير في الحرام وللجمع بين الادلة بحمل المطلق مثل صحيحة الحلبي على المقيد مثل رواية الفضيل وغيرها فصح الاستدلال على نفي مذهب ابن البراج واثبات
الجواز مع عدم اشتراط كون الحنطة من زرع الارض المستاجرة وعدم معه فتنظر شرح الشرائع في ذلك الاستدلال بقوله وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريمه شرطه
من طعامها حتى يجمع بحمله عليه الى قوله وبملاحظة ذلك يتخرج فساد كثير مما قرروه في مثل هذا الباب الى قوله وقول ابن البراج بالمنع لا يخ عن قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا
ان المشهور خلافه محل النظر فانظر فان التنظر ليس بواضح نعم لو قال ان رواية المنع صحيحة وروايتا الفضيل وابن ابي بردة غير صحيحة لكان واضحا ولكن قد عرفت غيرهما ايضا فتامل و
انه لا عموم للصحيح والقول بان لا قائل بالفرق غير واضح وكذا قوله ان المباح والمكروه ايضا ليس بخير الخ لانهما حسن وليسا بشر فكيف لا يكونان خيرا قوله ولو مضت الخ يعني
اذا شرط المزارعة في الارض او الاجارة ايضا مدة معلومة ومضت المدة والزرع لم يدرك بعد يجوز للمالك الارض ازالته سواء كان عدم الادراك بسبب تاخير الزارع

ولو شرط في العقد تأخيره ان بقي بعدها بطل ولو اهمل الزراعة حتى خرجت المدة لزمه اجرة المثل ولو زارع على ارض لا ماء لها لم يبطل الا مع علمه ولو انقطع في الاثناء تخير العامل فان فسخ فعليه اجرة ما سلف وله زرع ما شاء مع الاطلاق ولو عين فزرع الاخر تخير المالك في الفسخ فيأخذ المثل او المسمى مع الارش متن

عن وقت الزرع ام بسبب من الله تعالى بتغير الاهوية وكذا لو اخر بعد الادراك ولا يجب عليه تبقية وجه ظاهر وهو انقضاء المدة المشترطة وعدم بقاء حق ابقاء في تلك الارض لهم والناس مسلطون على اموالهم الا انه ينبغي ولا تكليف للمالك فان لم يفعل فاعلام الحاكم فان لم يمكن فله ان يفعل بنفسه فظاهره ان لا ارش عليه مع احتماله خصوصا اذا كان التاخير بسبب من الله تعالى كتغير الاهوية فيكون للمالك الابقاء بغير عوض وبعوض مع رضا العامل والقلع مع الارش وهو التفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا او باقيا بالاجرة لما تقدم فالمقلوع مشترك بالحصص بينهما في المزارعة ولا شيء على مالك الارض ولا يبعد ايجاب اجرة مثل مدة التاخير على مالك الارض لو كان التاخير بسبب وله المسمى في صورة الاجارة فالقول بعدم جواز الازالة والقلع لان الزرع قد استحق الكون فيها بالعقد فيثبت حقهما ذا لم يدرك لان مدة الزرع غير مضبوطة محققا لانه قد يتخلف بالتقدم والتاخر كما لو استاجر للزرع فانقضت قبل ادراكه ضعيف لما تقدم ولانه دليل مثل المدعى في عدم الثبوت وما قلناه في المزارعة بعينه جار في الاجارة ولهذا عممنا وكذا القول بالجواز مع الارش لما مر نعم لا يبعد المنع اذا كان الزمان قليلا جدا الا ان الاعتبار لا يجد عرفا في الاجارات والمزارعات فلا ينبغي الازالة بل لا ينبغي الازالة مطلقا من باب الاحسان ولا شك ان لهما التبقية الى مدة معينة باجرة وغيرها فان ادرك والا فالى مدة اخرى وهكذا والى مدة غير معينة ابقيه بغير عوض او بعوض مثل ان يقول لكل يوم يبقى كذا ونحو ذلك لان الحق لهما ولا يبعد ان يفعلا ما ارادا ما لا يحرم فيه **قوله** ولو شرط في العقد الخ يعني في عقد الاجارة او المزارعة الى مدة معينة وشرطا فيه في متن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى ان بقي الزرع بعد المدة المشترطة غير مدرك بطل العقد لانه يعود الى الجهالة في المدة فتأمل **قوله** ولو اهمل الزراعة الخ يعني لو اهمل الزارع بعد عقد المزارعة الزراعة حتى خرجت المدة لزمه اجرة مثل الارض التي زارع عليها الى اخره يعني لو زارع شخص على ارض لا ماء لها بطل هذا العقد لاشتراط امكان الانتفاع لما زارع له ومع عدمه لا امكان هذا ظاهر الا انه يلزم البطلان مع العلم ايضا لعدم الشرط الذي هو امكان هنا الا انه يلزم البطلان مع العلم ايضا لعدم الشرط الذي هو امكان الانتفاع ولا فرق في ذلك بين العلم والجهل والقول بالاشتراط مع عدم العلم وبعده معه بعيد وقال في عد ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهل لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى وهو ظاهر في لزوم العقد مع العلم وعدمه مع عدمه وفيه تامل فانه لا يحتمل ذلك مع امكان الانتفاع مع انه صرح بالشرط في الاجارة والمزارعة فيه فهو بعيد وكيف يصح عقد مع عدم امكان العوض وغاية ما يمكن ان يقال انه شرط للزوم وانه يمكن الانتفاع بغير المزارعة التي يحتاج الى الماء ولا يتيسر ذلك بل يجوز له زرع ما يساوي لما شرط او اقل ضررا او انه يجوز له المزارعة مطلقا من غير تعيين كما سيجيء فيجوز له ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع القول باشتراط امكان الانتفاع فلا يرد ما اورده في شرح عد من ان امكان الانتفاع شرط فتأمل كالانتفاع بغير الزرع اذا تعذر في الاجارة له ففي صورة العلم لا خيار له بل يلزمه حيث اقدم مع امكان الانتفاع في الجملة بخلاف صورة الجهل فيكون له الخيار ولكن لا يمكن هنا فانه شرط في انه يبطل مع الجهل ويصح مع العلم الا انه بعيد عدم اللزوم مع الجهل واللزوم مع العلم فيصير مثل عبارة عد والاشكال الوارد عليه ههنا ايضا ويمكن ان يكون المراد لا ماء لها اصلا قال في كره اذا لم يكن للارض ماء يمكن نزعها به الا نادرا ففي جواز المزارعة عليها اشكال ويكون رجح في عد الصحة مع الجهل في صورة الجهل فلا منافاة فتأمل ثم اعلم انه قال في شرح عد الذي يقتضيه النظر هو بطلان العقد من راس اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المصنف الا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان لا ارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة مما يكون متساويا او اقل ضررا ونحو فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي حصول الحصة المشترط متوقف عليه واما في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء فالبطلان دائما على التامل لعدم ظهور الاشتراط المذكور خصوصا مع العلم وتجويز الانتفاع بوجه اخر وحمله على ما ذكره في كره وايضا يحتمل ان يريد المصنف بقوله الا مع العلم عدم الخيار بل البطلان وايضا يبعد عدم لزوم شيء في المزارعة مع اخذ الانتفاع فانه ما سلم المالك الارض بلا عوض فيمكن الحصر فيما زرع من المساوي والاقل واجرة المثل كالمسمى في الاجارة الا ان يريد على تقدير عدم التخطي في عدم شيء للمالك فتأمل ولكن لزوم اجرة المثل في الاجارة غير ظاهر فتأمل **قوله** ولو انقطع في الاثناء تخير العامل يعني البطلان على القول به في الاول فان وجود الماء على تقدير كونه شرطا شرط ما دام الزرع احتاج اليه بل يمكن ان يكون هنا اولى لعدم انتفاع اخر هنا فتأمل **قوله** فان فسخ فعليه اجرة ما سلف وجهه انه فسخ العقد باختياره فبطل العقد بفعله وما حصلت الحصة والارض لا بد لها من الاجرة فيعطي اجرة زمان كانت الارض بحيث تصرف فيه والمالك كان ممنوعا عنها هذا اذا انفسخ وفي الاجرة تامل اذ الفسخ بسبب انقطاع ما هو شرط للحصة ولا اجرة لها سواها واما اذا لم ينفسخ فان حصل شيء والا لا شيء لاحدهما على الاخر وهو ظاهر والظاهر عدم الفرق بين المزارعة والاجارة هنا فتأمل **قوله** وله زرع ما شاء مع الاطلاق المراد بالاطلاق هنا ترك التعيين سواء كان بما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له او ما يدل على الفرد المنتشر وضعا وعلى التقديرين ظاهر جواز زرع ما شاء سواء كان اخراما لا اما على الاول فهو ظاهر واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر يجوز لكل فرد بدلا عن الاخر ولهذا الامر بالكلي امر بواحد اي واحد كان من افراد الماهية بمعنى تحقق براءة الذمة الاتيان بالمامور به بافراد يفعل والا فلزم الاجمال والتكليف بالمحال ولهذا لو اراد فردا معينا يكون مجملا يحتاج الى البيان ولا يجوز التكليف به الا مع البيان وهو ظاهر بل المتبادر عرفا من الاطلاق في مثل هذا هو العموم وهو ظاهر نعم يمكن المناقشة في عدم صحة هذا العقد لاشتماله على الغرر كما منع بعض هنا بما تريد او باي شيء تعطي ونحو ذلك وقد يفرق بالنص والاجماع وبانه لا في جواز زراعة ما هو الاضر للمالك فلانه يعطيه ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها **قوله** ولو عين فزرع الاخر الى اخره لا اشكال في عدم جواز التعدي عما عين الى سواء كان في اجارة الارض ومزارعتها ولا الى المساوي والاقل في المزارعة الا مع قبول الحصة المشترط بالمثل تخمينا ولا يكفي تفاوت نعم يمكن ذلك في الاجارة مع احتمال المنع في المساوي والمراد بالتعيين اعم من الشخصي والصنفي والنوعي والجنسي وفيه انه يلزمه اجرة المثل على تقدير التعدي وينفسخ العقد الا ان يكون مدة الانتفاع باقية لانه ضيع منفعة الغير بغير اذنه فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرها وقال المصنف تخير المالك اي مالك الارض في فسخ العقد فياخذ اجرة المثل وعدمه فياخذ المسمى والارش ايضا ان نقص الارض وفيه تامل يعلم مما تقدم على ان اخذ المسمى في المزارعة غير واضح فان الشرط هو نصف الحنطة مثلا كيف ياخذه من الشعير ويحتمل ان يكون المراد الاجارة او عوض الحصص له مثلها فتأمل ثم ان وجه التخيير ايضا غير واضح اذ الاجارة والمزارعة عقد لازم وتعدي العامل لا يقتضي جواز الفسخ بل ينبغي ان يكون له اما اجرة المثل

ولو شرط الزرع والغرس افتقر الى تعيين كل منهما وكذا الزرعين متفاوتي الضرر وللعامل المشاركة وان يعامل غيره بغير اذن ولو شرط التخصيص لم يجز التعدي والقول قول منكر زيادة المدة ولو ادعى
صاحب البذر الحصة فالقول قول المالك في عدم العارية وتثبت الاجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصة وقيل قول الزارع والوجه الاول وللزارع التبقية ولو ادعى المالك الغصب طالب بالاجرة والارش
وطم الحفر والازالة والخراج على المالك الا مع الشرط وللمالك اجرة المثل في كل موضع تبطل المزارعة ويجوز الخرص ويستقر بالسلامة متن

او المسمى والمنع عن الاضرار يمكن والا فالمسمى مع الارش في الاجارة وفي المزارعة يمكن عوض الحصة المسمى مع الارش واجرة المثل ويحتمل اكثر الامرين منهما والاولى هو
وللعامل المنفعة التي حصلت منه قوله ولو شرط الزرع الخ وجه لزوم الشرط عموم الادلة ووجه الاحتياج الى تعيين الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل
الغرر فلا بد من تعيينهما واشتراطها في الاجارة ظ وهو ان يوجر ارضا للزراعة والغرس واما في المزارعة فاشتراط الغرس بان يكون شرط مع المزارعة غرس اشجار
له قال المحقق الثاني وكذا لا بد من تعيين كل واحد من الزرعين المتفاوتين في الضرر في الاجارة والمزارعة كالحنطة والشعير بل غير المتفاوتين في الضرر
ايضا خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الحصة هي الغرض الاصلي ويحتمل الصحة مع الاطلاق ويحكم على النصف فحاصله تجويز انتفاع شخص بارض اخر بنوعين فيحمل
على الشركة والمناصفة كما يحكم في مثلها العدل الترجيح وجواز المسامحة في المزارعة حيث جوزت بالحصة الغير المعلومة في الجملة لاحتمال عدم حصول شيء اصلا وعلى
تقدير الحصول الحاصل غير معلوم والاحتياط واضح قوله وللعامل الخ يعني للعامل المزارعة ان يعمل بنفسه وان يشارك غيره في العمل بالاجرة وغيرها وان يعامل
الغير اي له ان يزارع غيره من غير اذن مالك الارض اذا لم يكن شرط العمل بنفسه لما تقدم في الاجارة ولكن لا يسلم الارض اليه الا باذن المالك فيهم من عند
من يقول به في الاجارة ولا يزارع باقل مما اخذه من غير عمل عند من منع الاكثر في الاجارة وهو ظ واشترط البعض في هذا كون البذر من العامل وبه فرق
بين المزارعة والمساقاة حيث لا تجوز المساقاة من المساقي ويجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم ويملك المنفعة والحصة
مع العمل وعدم ظهور مانع يفيد الجواز ولو كان في المساقاة ما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا ينبغي القول به فيها ايضا ثم انه قيل في جواز بيع المزارع
بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلوم من الحصة التي له في الارض بعوض معين وهو انما يكون ببلوغ الزرع اوان البيع يكون الثمن غير العمل على ان
ظ العبارات اعم من ذلك بل غيره لانا نفهم ان المراد ان يشارك غيره بان يعمل معه العمل المشترطة بعوض وغيره وكون العوض جزء من حصته فكانه يرجع الى
المزارعة في البعض واجارة شخص لعمل بعوض او استعماله بغير عوض قوله ولو شرط الخ لا شك في انه لا يجوز التعدي عما عين المالك الا الى الاقل ضررا
او مساو وقد تقدم مع التامل ولا يبعد ان يكون المراد عدم المشاركة وعدم المزارعة مع تخصيص العامل بذلك وهو الظ قوله والقول قول الخ
لا شك في كون القول قول المنكر مع يمينه ولكن ينبغي ان لا يكون مما يكذبه العرف قوله ولو قال الخ يعني اذا تنازع مالك الارض والعامل في الحصة فالقول
قول صاحب البذر مع يمينه لان الحصة نماء ملكه والاصل بقاؤه على ما لكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب البذر وثبت كونه له والمنازع
خارج يدعيه فعليه البينة فالقول قول صاحب البذر مع اليمين اذا عدمت كما في المدة قوله وقول المالك الخ يعني اذا ادعى مالك الارض المزروعة ان الزراعة
بحصة معينة والعامل منع ذلك وقال هي عارية عندك فانكره المالك فالقول قول المالك في عدم العارية فيحلف وتسقط دعوى المالك فالقول قول العامل اي
عدم المزارعة والحصة لان الاصل عدمها كالعارية ولانه منكر كالمالك للعارية وقد اخذ الانتفاع من ارض الغير والاصل فيه الاجرة ولما لم يتعين ثبتت
اجرة المثل لما لكها ثم قال الوجه الاقل اي الوجه في هذه الدعوى ثبوت اقل الامرين من الحصة التي يدعيها المالك واجرة المثل اليه لو فرض بعد التحالف لان
الزايد على الحصة منفي على المالك باقراره فللعامل تبقية زرعه في الارض الى ان يدرك لانه باتفاقهما زرع بحق ثم اعطاء الاجرة ولو قلع المالك فليس له اجرة
تلك المدة ويمكن ان يقال لا يجوز له اخذ شيء لانه ادعى الحصة وقد سقطت باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن الاخذ في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر عندهم
ولانه لا يدعي عليه الا الحصة وقد ثبت شرعا نفيها ولا يدعي غيرها بل قايل بعدمه فكيف يكلف الشارع العامل بشيء آخر ويأخذه هو فلا يحتاج الى التحالف
بان يحلف المالك بنفي العارية اذ ليس للعامل غرض في تلك الدعوى بل غرضه نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان المدعي هنا هو المالك فقط
والعامل منكر واذا حلف سقطت وليس للمالك دعوى اخرى فان كانت مسموعة عمل بمقتضاها وليس للعامل غرض متعلق بدعوى العارية بل غرضه نفي دعوى الحصة
وقد حصل فلا تحالف فتم وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية واحتمل في عدمها ما قلناه هنا وجعله اولى فلا باس به قوله ولو ادعى المالك الخ
يعني لو ادعى المالك غصبية الارض في المسئلة المفروضة مع معلومية كونها له فله مطالبة العامل باجرة المثل للارض وارش الارض وطم الحفر والازالة
ما اوجده فيها من الامور التي تمنع من الانتفاع وللمالك ايضا قلع زرع العامل لانه غاصب ولا يسقط ذلك كله بدعوى العارية نعم له احلاف المالك فاذا حلف
المالك سقطت تلك الدعوى بل ثبت حكم الغصبية قوله والخراج على المالك الا مع الشرط معلوم ان الخراج على صاحب الارض لانه اجرتها ويدل عليه الرواية
ايضا بل في الروايات ان زاد الخراج بعد الاجرة والتقبيل ظلما على ان يكون الخراج على العامل له حدث الارض بانه المنفق لانه ظلم على صاحبه نعم اذا شرط
كونه من البين لا شك في صحته لعموم ادلة الاشتراط وهو ظ قوله وللمالك اجرة المثل في كل موضع تبطل المزارعة يعني اذا بطل المزارعة يثبت اجرة
المثل لمالك الارض في جميع صور البطلان مع تصرف العامل فيها باخذ الانتفاع مع كون البذر له فيكون الحاصل له وللمالك اجرة الارض وجهه ظ لانه اخذ
الانتفاع من مال الشخص من غير تبرع وتعيين اجرة شرعا فيلزم العوض وهو اجرة المثل وله الحاصل لانه نماء ملكه وهو البذر واما اذا كان البذر من المالك
يكون للعامل اجرة مثله مع عدم علمه بالبطلان اذ لا تبرع ح ويكون الحاصل للمالك واذا كان البذر منهما فالحاصل لهما بالنسبة ولكل واحد على الاخر
الاجرة ويمكن استثناء ما كان البطلان باسقاط الحصة للمالك كما تقدم في الاجارة فانه ح يكون ارض المزارعة كالعارية فتم قوله ويجوز الخرص ويستقر
بالسلامة يعني يجوز ان يخرص العامل ويتقبل الزرع بمقدار معلوم وكذا للمالك ان يتقبل بان يقول كل من يتقبل على ان اعطيك مقدار كذا وكذا
ونحو ذلك ورضي الاخر به والظاهر انه لا يحتاج الى القبول اللفظي المقارن وساير شرايط العقود اللازمة بل يكفي ما يدل على الرضا من الطرفين وح يلزم
ذلك ولكن استقرار اللزوم مشروط بالسلامة بان لا يحصل افة من الله تعالى واذا حصل يسقط بالنسبة وليس لاحدهما الرجوع على الاخر والظ ان لا اعتبار
بالنقص بتقصير العامل وان العامل له مهما كان وانه يكفي تخمينهما او واحد منهما مع قبول الاخر من غير اشتراط العدالة فان الحق لا يعدوهما وللانسان التصرف
في ماله بما يريد ما لم يمنعه مانع شرعي وليس هنا ذلك والاصل في ذلك بعض الاخبار المتقدمة فتذكر مثل صحيحة الحلبي ويعقوب بن شعيب المتقدمتين وغيرها

العامل ويبقى دعوى

ولو كان الغرس يبقى بعد المدة فعلى المالك الابقاء والارش لو ازاله ولو كان من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل او من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل او من
احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر صح بلفظ المزارعة ولو اجره بالحصة بطل في المساقاة وفيه مقامان الاول في الاركان وهي اربعة العقد والمحل والمدة والفائدة ومن

المطلب الثاني

كتاب الاجارة

ولكن ليس فيهما ان استقرار اللزوم مشروط بالسلامة بل التقبيل بعد ادراك الثمرة ولكن دليله ظ وكذا دليل كون الزيادة له والنقص عليه هو العمل بالشرط وانه
كالمعاملة وان المقصود ذلك وعمومهما ايضا يدل عليه ويدل عليه ايضا موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يمضي ما خرص
عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وما رواه محمد بن عيسى في الصحيح عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن ع ان
لنا اكرة فنزارعهم فيقولون لنا قد خرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الخرز قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس
بهذا قلت فانه يجي بعد ذلك فيقول لنا ان الخرز لم يجي كما خرزت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الخرز كما انه اذا زاد كان له كك
اذا نقص ولا يضر عدم الصحة بجهالة البعض لانه مؤيد واعلم ان محل التقبيل هو ادراك الغلة كما هو المفهوم من الاخبار وقد فسر بانعقاد الحب والثمرة وايضا قيل
بتوقف صحته على ايقاع عقد بشرايطه كما في ساير العقود بلفظ الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب وقد اشرنا الى ان الادلة تدل على عدم ذلك كما في
غيره فتام واحتط ووجه توقفه على السلامة من الافات السماوية والارضية انه بمنزلة معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه الجديد
فلو لم يسلم لم يحصل ذلك كالمبيع اذا تلف قبل القبض واما ان تلفه متلف فهو ضامن كما انه اذا تلف بتقصير من المتقبل فهو مضمون على نفسه فالحكم
خال عن وجه مع شهرته بل كاد ان يكون اجماعا اذ المخالف غير ظ مع التتبع غير ما نقل عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وهو غير جيد للنصوص المتقدمة
وعموم ادلة العقود والشروط نعم قد يحصل التردد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما على ان ذلك غير بعيد لما تقدم مع عدم خلاف
من القائلين به فتام قوله ولو كان الخ يعني اذا استاجر ارضا للغرس مدة معلومة مع العلم ببقاء الغرس بعد تلك المدة فيجب على مالك الارض ابقاء الغرس
باجرته ما دام باقيا او الارش لو قلعه فليس له القلع مجانا وكذا الكلام في الاجارة للزراعة بل في المزارعة والمساقاة ايضا فكان ينبغي ذكرها في [illegible]
ولعل وجه الحكم انه لما علم المالك بقائه واقدم فهو اذن بالبقاء ولكن لما لم يكن صريحا ولم يكن متبرعا يلزم الاجرة فان قلع يلزمه الارش حيث [illegible] المستاجر
ولكن قد يقال ان المستاجر لما اقدم على الاجارة بتلك المدة خاصة فكانه اقدم على ان لا استحقاق له بعدها وانه يجوز للمالك القلع ويؤيده ان
الناس مسلطون على اموالهم وانه لا يخرج المنفعة من يد المالك الا برضاه وما حصل ونقل الخلاف في يع ود ح والشارح رجح الثاني وهو غير بعيد الا انه نقل
عن فخر العلماء انه قال لقد اجمع الاصوليون على اعتبار مفهوم حديث ليس لعرق ظالم حق وان اختلفوا في مفهوم الوصف مط وكان هذا الحديث ثابتا عند
الكل وهو موجود في يب بسند غير صحيح في باب المزارعة فهو دليل على الاول لعل منشاء اعتبار المفهوم هنا هو ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق محق وغير ظالم
حق وذلك كاف فلا يحتاج الى هذا المفهوم فان ذلك ظ ولا شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلي بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين
ايضا فان لكل منهما دخلا في الابقاء وتفسير ما فيه منع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا بانه بعد المدة ظالم كما نقل في ح يع لانه ثبت بحق وان كان
المنع الثاني اولى ووجه الثاني لا يخ عن قوة لما تقدم الا ان الاول احوط وبالنص اقرب فتام قوله ولو كان الخ الظ ان لا خفاء في جواز الاحتمالات
الممكنة في هذه مع الاشتراك في الامور الاربعة كلا او بعضا ودليله عموم ادلة المزارعة وادلة الايفاء بالعقود والشروط مع عدم منع ظ وايضا لا
خصوصية بالاثنين فيجوز بين الثلثة وما زاد لما تقدم وليست المعاملة مط ولا هذه موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولهذا ليس في شيء من المعاملة
بخصوصه دليل شرعي كيف ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر فانه معلوم عدم ورود نصوص في كل صنف صنف من كل معاملة مع [illegible] فيمثل هذا اي كون
المعاملين اكثر من الاثنين ده ظ ولهذا يجوزون النكاح من الزوج فقط بان يكون موجبا وقابلا معا مع وجوب الاحتياط في الفروج وكذا يجوزون في
الطلاق كون المطلق زوجة بالوكالة مع عدم دليل بخصوصه ومنع البعض الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكالة النساء خصوصا المطلقة وغيرهما
مع عدم نص بل ورد نص بعدم جواز الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصدق النكاح مع عدم ثبوت المنع وبالجملة امثاله كثيرة جدا ويشير [illegible]
فيه النقل بخصوصه وانه لو شرط لبطل اكثر ما ذكروه فقول ح يع بعدم الصحة اذا زاد على الاثنين محتجا بان القايل والموجب اثنان فيتم بهما ولا يتعدى الى
الغير وان دليل المزارعة خبر حكاية خيبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عندنا لما تقدم غير ظ على انه ما يظهر من حكاية خيبر وغيرها كونها
اثنين فقط بل هو اعم بل الظ ان اهل خيبر كانوا اكثر من واحد فوقع بينه ص وسلم وبينهم وبالجملة ما ذكره بعيد جدا وهو غريب الظ انه يمنع المزارعة فيما لو
اعطى احد الارض والاخر البذر والاخر العوامل ويكون العامل الاخر لا اشتراك الاثنين فقط في البذر والعمل فقط مثلا فتام فان دليله لو تم لدل على
نفيه ايضا اذ الفرق مشكل قوله ولو اجره بالحصة بطل يعني لو اجر الارض اجارة لا مزارعة وجعل الاجرة الحصة لم يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض
في الاجارة وليس ده هو ظ ومفهوم من بعض الاخبار ايضا ويحتمل ان يكون المراد لا يصح المزارعة بلفظ الاجارة اي اذا اراد عقد مزارعة لا يصح بلفظ الاجارة
ظاهرا
وهو بعيد قال في يع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح وقال في ح لا اشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة يقتضي
اجرة معينة الخ وفيه تامل لانه لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد والقرينة فان غايته كونه مجازا فيها ولا فساد فيه وايضا يدل على صحة
المزارعة بلفظ الاجارة ظاهرا مع الاتيان بشرايطها من ذكر الحصة وغيرها ايضا مثل ما في صحيحة ابي المغرا عن ابي عبد الله ع اما اجارة الارض بالطعام
فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربع الخ وما في حسنة الحلبي عنه ع قال لا تستقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث وغيرها قوله المطلب
الثاني في المساقاة وفيه مقامان الاول في الاركان الخ المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وهو ظ ولهذا تركه كاكثر التعاريف
ومعلوم ان المعاملة بمنزلة الجنس وان على اصول الخ بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وثابتة لاخراج ما لا ثبوت لاصله وعرقه مثل الخضراوات والودي التي
لم يغرس والمغروس الذي لم يثبت ولم يستقر بعد وبحصة من ثمرها يخرج الاجارة ويمكن ان يكون المراد بالثمرة هو نماء الشجرة المغروسة الثابتة فيدخل في
المساقاة المعاملة على ما يقصد ورده وورقه مع ثبوت اصله كالحناء والتوت ويحتمل ارادة المعهودة فلا يصح المساقاة الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيده

وهو اللفظ الدال على الرضا

وصيغة الايجاب ساقيتك وعاملتك وسلمت اليك وشبهه والقبول تقبلت وهو لازم لا تبطل بالموت ولا بالبيع بل بالتقايل وتصح قبل ظهور الثمرة وبعدها ان ظهر للعمل زيادة واما المحل
فهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والشجر وفي التوت الخلاف نظر وانما تصح اذا كانت الاشجار مرئية ولو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد ولو كان مغروسا وقدر العمل
بمدة لا يثمر فيها قطعا او ظنا او تساوى الاحتمالان بطل

عدم صدق التعريف ظاهر او عدم شمول دليلها لها يقينا وعدم ثبوت نقل المساقاة في غيرها فتأمل واما دليل جواز هذه المعاملة فهو الاجماع المدعى
في كره والاخبار من العامة والخاصة مثل ما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وفي
صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك
نصف ما اخرج قال لا بأس وصدق العقد والمعاملة والشرطية مع عدم المنع فيشملها عموم الادلة فتأمل واما كون اركانها الاربعة المذكورة العقد المركب
من الايجاب والقبول الصادرين عن اهلهما والمحل الذي يقع المساقاة عليه وهو الاصول والمدة المشترطة والفائدة التي هي الثمرة والحصة فهو بحسب الاصطلاح
فانه قد يجعل الاركان غير تلك وقد يجعل اياها والمقصود معلوم ولا نزاع فيه فتأمل **قوله** وصيغة الايجاب الخ قد تقدم التي ذكرها مكررا ان كل عقد
لازم يحتاج الى صيغة ايجاب وقبول لفظي مع الاعراب والعربية والمقارنة والماضوية وعدم الاكتفاء بغيرها يقتضي ذلك في هذا العقد ايضا وقد اشار اليه في
كره وغيرها ولكن قد عرفت التأمل في تلك القاعدة وعدم ثبوتها لعدم دليل عليها نعم لا بد من صدور ما يدل على الرضا الذي هو امر باطني وشرط بالعقل
والنقل ولعل في ترك المص والمحقق القبول هنا اشارة الى ذلك وكذا في تجويز التذكرة الايجاب بكل لفظ قال في كره وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهد
نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا ولكن قال لا بد من القبول والظاهر ان كل ما يصدق عليه العقد والمساقاة فهو صحيح والظاهر انه صادق على الامر وغيره العقد والمساقاة ويدل عليه
ما في الاخبار الصحيحة مثل ما في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع فيقول اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما اخرج فالجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة
ويؤيده تجويز اقسام العقود اللازمة مع عدم دليل مخصوص سوى العام فلا يتم انه لا بد من النقل وليس فلا يصح وكذا انه لا بد من الاقتصار على اليقين فلا يقين انه
عموم الادلة مفيد لليقين الشرعي الذي لا بد منه فتأمل والاحتياط امر واضح والظاهر صحة المعاطاة ايضا كما مر في البيع وغيره وان منع في كره المعاطاة فيه وفي البيع
قوله وهي لازمة الخ دليله ما تقدم في امثاله من اوفوا والمسلمون عند شروطهم فلا يبطل بموت احد المتعاقدين الا ان يشترط العمل بنفس العامل فيبطل بموته
ولا بالبيع كما تقدم خصوصا في الاجارة والمزارعة بل يبطل بالتقايل لعل دليل البطلان بالتقايل هو الاجماع وما تقدم فتأمل ومعلوم ان المراد بالبطلان بعد الصحة
وباختيار المتعاقدين فلا يضر ثبوت البطلان بغير التقايل ايضا مثل ظهور البطلان لعدم حصول شرطه ولا البطلان لتعذر الانتفاع مثل انقطاع الماء ونحوه
كما تقدم في المزارعة فتأمل **قوله** وتصح قبل الخ لا شك في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة لعموم الادلة ولظهور تأثير العمل فيستحق الحصة بالعمل وكذا بعده ان بقي للعمل اثر
لظهور يستحق به الاجر والحصة بان تزيد به الثمرة عينا او كيفية بحيث يزيد ثمنه لعموم الادلة وظهور الاثر واما لو لم يؤثر العمل اصلا بل يكون لمجرد الحفظ مثلا فالظاهر
انه لا يصح المساقاة لعدم تحقق مفهومها ولعله لا خلاف فيه ايضا قال في كره لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل
فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة اتباعها واذا لم يحصل الغرض خلا
العقد عن الفائدة فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جاز
المساقاة تحصيلا لتلك الفائدة **قوله** واما المحل فهو الخ يعني الثاني من الاركان هو المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل اي شجر وهو الذي له ساق فلا
يصح على مثل النبات الذي لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر وغيرها وكذا البقول التي لا تجز الا مرة واحدة قال في كره لا تثبت المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في
الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك ما لم يسم شجرا الى قوله وهو اصح قولي الشافعي فكان هذا اي الاجماع عندنا ولا بد ان يكون ذلك الاصل والشجر ثابتا له ثمر
ينتفع بها مع بقاء الاصل كالنخل والشجر فلا تصح على غير المقلوع والودي لعل دليله الاجماع وعدم صدق المساقاة على ما عرفت من تعريفها وكذا على ما لا ثمرة له اصلا
مثل الخلاف وله ثمرة غير منتفع بها مثل الصنوبر فتأمل **قوله** وفي التوت الخ نظر وجه النظر انه ليس لهما ثمرة عادة اذ لا يقال للذي يحصل منهما من الورق انه الثمر فلا يصدق
التعريف انه ما كان فيما ثبت فيه المساقاة في نماء ثم مثل الخبر وانه ثمرة بالنسبة اليهما وان المقصود الحاصل من الثمرة يحصل منهما فيلحقان بماله ثمرة والظاهر ان
الخلاف في التوت الذكر قال في التذكرة اما التوت الانثى فيجوز المساقاة عليه عندنا لانه مثمر واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي
جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم
غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي يقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكل ما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين
والآس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح للتلقيح فاشبه الثمرة ولا يبعد قربا به لعموم اوفوا والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون
على اموالهم فلهم ما يفعلون فيها الا ما منع ولانه تصرف في مال الغير باذنه بل كل مال التجارة عن تراض فيصح لما تقدم ولانه قد يحتاج الانسان اليها في امثاله فمنعها
لا يناسب الشريعة السهلة السمحة ولان الظاهر ان بساتين الخيبر وارضه ما كانت خالية عن ما لا ثمرة يعتد بها مثل فحول النخل وغير معلوم اخذ التعريف من دليل
بحيث لا يجوز غيره اذ قد يكون ذكره لكونه متفقا عليه او اكثريا وغير معلوم عدم كون مثله في الخبر بل الظاهر وجودها فيها وعدم وقوع مثله في زماننا على تقدير
التسليم لا يدل على العدم كما في كثير من الفواكه التي ما كانت فيه مع جواز المساقاة فيه اجماعا قال في ح يع وفي بعض الاخبار ما يدل على دخولها اي فحول النخل
في المساقاة ما رأيت شيئا خاصا الا ما يدل على عموم الفواكه في الجملة لعله يريد العموم كما اشرنا اليه لكنها موجود في الكتاب ايضا فتأمل ولولا نقل الاجماع
المذكور في ح يع في عدمها في غير المغروس ونحوه لكان القول بالجواز فيه ايضا متجها لما تقدم **قوله** وانما يصح الخ كأنه يلزم ذلك من تعريفه حيث قيل فيه لا بد
ان يكون شجرا له اصل ثابت ولا يكون كذلك الا اذا كانت مرئية ولانه مع عدم الرؤية مجهول فتأمل **قوله** ولو ساقاه الخ ينبغي جعل هذا تفريع ما سبق **قوله**
ولو كان مغروسا الخ يعني لو كان الودي مثلا مغروسا وظاهرا كان مشتملا على صحة شرطه من جهة المحل ولكن وقع الخلل في شرط المدة فان شرط مدة معينة
لا يثمر في تلك المدة مثل هذا الودي علما يقينا او ظنا مأخوذا من العرف والعادة او يكون الاحتمالان متساويين في حصول الثمر في تلك المدة وعدمه بطل
العقد المساقاة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولا يبعد تقييده بالشك بعدم الحصول فانه لو حصل الثمر في الاخيرين يحتمل صحة العقد ويأخذ الحصة

للاحتمال

ويصح الى مدة يحمل فيها غالبا وان لم يحمل ولو كانت الثمرة لا متوقع الا في اخر المدة صح ولا بد في المدة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وان فيها غالبا
فلو اختص او احدهما او شرط مقدارا معينا الا بالجزء المشاع والباقي للاول احدهما اولهما او اشترط ثمرة خلاف بعينها والباقي للاخر لم يصح ويجوز اختلاف الحصة
من الانواع اذا علم ويكره اشتراط رب الارض مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وشرط فيما سقط السماء بالنصف وفيما سقي بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزء من الاصل
في الاحكام الاطلاق العقد يقتضي قيام العامل بتكرر في كل سنة يحتاج الثمرة اليه من السقي والتقليب ونقيه والاقتار ازالة الحشيش المضر

كتاب الاجارة

للامثال عند العقد وهو مطابقة الموافع واصل عدم اشتراط شيء اخر وصدقا التعريف وعموم الادلة وعلى تقدير البطلان لا يبعد عدم اجرة المثل ايضا للعامل
مع علمه فانه متبرع لمن غارس على ان لا يكون له شيء ولمساجر كما تقدم واما مع الجهل فلا يبعد له اجرة المثل خصوصا مع علم صاحب الارض خاصة لبطلان العقد فلا
بد للعامل من عوض لعمله حيث ما كان متبرعا فتأمل **قوله** ويصح الى الخ اي يصح عقد المساقاة الى مدة يحمل تلك المدة غالبا وان اتفق على خلاف العادة فلم يحمل فغاية
الحكم بالصحة عدم استحقاق اجرة المثل للعامل واما تكليفه باتمام العمل لطول المدة مع حصول العلم بعدم حصول الحصة كما في انفاد المال في القراض مع الجزم بعدم
الربح والحصة ففيه اشكال كما نقل عن كره والاتم انه كالمعاوضة شرع عدم العوض لا ينبغي التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم في القراض ما ذكره لدليل
فلا بأس والا يجئ المنع فيه ايضا مع امكان الفرق فتأمل **قوله** ولو كانت الخ يعني لا يشترط في صحة العقد حصول الثمرة في اثناء جميع هذه المدة المشترطة بحيث
يكون في اولها ووسطها ايضا او بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفي حصولها في تلك المدة وان كان اخرها فلو ساقاه عشر سنين
ولم يحصل الثمرة الا في السنة الاخيرة لصح العقد ودليله عموم الادلة ويكون العمل كله في مقابل حصة السنة الاخيرة فلا يضر خلو الباقي من عوض معين من
قوله ويشترط في المدة الخ كانه اشارة الى الركن الثالث وبيانه ويكون ما تقدم من تتمة بيان المحل وان كان للمدة ايضا دخل فيه ويحتمل ان يكون
من قوله ولو كانت الخ في بيان المدة وكلاهما غير جيد ولكن الامر هين واما تقديره اشتراط تقدير المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلرفع الجهالة كما تقدم
في المزارعة والاجارة وغيرهما وقد نقل عن ابن الجنيد الاكتفاء في التقدير بحصول الثمرة وانه مع الخلو عن المدة مطلقا باطل قولا واحدا وذلك غير بعيد
للضبط عادة في الجملة وللاصل وعموم الادلة ولوجود الغرر باحتمال عدم حصول شيء اصلا فتأمل ولا بد ايضا من كون تلك المدة مما يحصل فيها الثمرة المطلوبة
غالبا ولو ظنا مأخوذا من العادة لان الغرض حصولها فلو لم يكن العقد مشتملا على الغرض فلا يحصل وقد اشار اليه ايضا فيما قبل فتأمل **قوله** ويشترط
شياع الفائدة اشارة الى الركن الرابع وهي الثمرة الحاصلة من الاشجار التي هي محل العقد ولا شك في اشتراط كونها شايعة ليكون مساقاة فانه لو لم يكن كذلك
لم يكن مساقاة بل اجارة ان كانت معينة وجوزنا الاجارة بلفظ المساقاة وكان العقد بلفظها والا مساقاة باطلة **قوله** فلو اختص بها الخ تفريع على اشتراط
شيوع الفائدة ظاهر اذا كان شيوع الفائدة شرطا فلو اختص الفائدة باحد المتعاقدين العامل وصاحب الغرس او شرط مقدارا معينا من الثمر لا جزء مشاعا
لاحدهما وشرط الباقي لهما او شرط ثمرة نخلات بعينها من البستان الذي وقع المساقاة عليه لاحدهما وجعل الباقي للاخر لم يصح العقد وهو ظاهر مع ثبوت اصله فتأمل
قوله ويجوز اختلاف الخ يعني اذا كان في البستان الذي ساقا عليه انواع مختلفة من الثمرة واشتراط الثلث من احدها والنصف من الاخر مثلا صح
المساقاة لشرط علم العامل بمقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على عدم الصحة لو لم يعلم وجه الجهالة وكذا مفهوم التفصيل لو لم يكن الصحة الحصة
مختلفة بل اذا ساقا على ذلك البستان بالنصف مثلا صح مطلقا سواء علم مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا
وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة فتأمل **قوله** ويكره اشتراط الخ يعني يكره ان يشترط مالك الارض
على العامل ان يأخذ منه مقدارا معينا من الذهب او الفضة بل يكره له ايضا قبول ذلك ولكن يجب الوفاء بما شرط مع سلامة ما ساقا عليه من الافات مطلقا وان كان
ما حصل له اقل مما اخذ منه من الذهب او الفضة مع حصول التعب واما دليل الجواز واللزوم فهو ادلة الشرط ولزومه مثل اوفوا والمسلمون عند شروطهم واما كونه
مشروطا بالسلامة فلحصول الضرر اذ يذهب تعبه ويحصل عليه ضرر اخر باعطاء الزائد من الذهب والفضة فلا يبعد دخوله تحت اكل المال بالباطل ويحتمل ان يكون
السلامة في الجملة والسلامة عادة بحيث لا ينقص من الثمر المعتاد ما يعتد به عرفا والظاهر عدم الفرق بين كونهما اكثر من الحصة وعدمه والظاهر ايضا عدم
الفرق بينهما وبين غيرهما من الاموال ولعل دليل الكراهة الاهتمام على ما يجمع بينهم من حرج مع ما يحتمل من احتمال الضرر وانه اذا كان زائدا او مثل ثمن الحصة
التي يحصل له فيجيبه الا سعيد بخرجه عدم الصحة العقد فانه ضرر منفي بل يمكن خروج العامل بذلك عن الرشد لا ان يعوض له نفع يعتد به وكانه الى ذلك نظر العامة
حيث حكموا بالحرمة ولكنه ادعى الاجماع على اطلاقه غير ظاهر فينبغي التفصيل والظاهر ان حكم الاصحاب عن الكراهة مبني على عدم الضرر والسفاهة فانه معتبر في جميع المعاملات
ذكروه للظهور والكراهة لاحتمال النقص في الحصة فيستقر فيها ما شرط او ينقصها مع حصول التعب نعم لو شرط المالك على المالك شيئا غير الحصة فلا يبعد عدم الكراهة
والكراهة ايضا لاحتمال المقدم وجبر النقص بتعهد الارض والشجر وعدم اشتراطه بالسلامة لذلك فتأمل قال في كره يكره ان يشترط احدهما لنفسه شيئا من ذهب او فضة وان شرط
ذلك وجب الوفاء به مع السلامة **قوله** ولو شرط فيما الخ ظاهر العبارة ان المراد اذا كان في البستان ما يسقى بالسماء اي لا يحتاج الى السقي بمثل الناضح بل يحتاج
الى عمل سهل مع دخول الماء تحت الاشجار بشيء من العمل وفيه ما يسقى بمثل الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه من البئر وشرط المالك لنفسه نصف الثمرة مما يسقى بالسماء
والثلث مما يسقى بالناضح يبطل هذا العقد وسبب البطلان غير واضح الا ان يحمل على الجهل بمقدار كل واحد منهما بالكلية فيصح مع العلم في الجملة وهذه غير المسألة
المذكورة في عد وبيع ان سقيا بالسماء فله النصف وان سقيا بالناضح فله الثلث يبطل للجهالة فلا يمكن ان يقال وعبارة اجود من هذه لان المسألة مغايرة نعم ان
كان المراد بهذه العبارة مراد عبارة عد لا شك في ذلك البطلان لكن لا يفهم ذلك من هذه اصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع امكان المناقشة في عدم صحة ما ذكره في عد وذلك
قال في الشرايع وفيه تردد فانه يمكن الصحة كما مر في الاجارة ان خاط فارسيا فله كذا ورد وميا فله كذا مع احتمال البطلان هناك ايضا او خروجه بدليل
خاص ايضا وقد مر مفصلا فتأمل وكذا يبطل لو شرط للعامل جزءا من الاصل مع الصحة الحصة ولعل دليل البطلان انه خارج عن مفهوم المساقاة فان مفهومها يقتضي
الاقتصار في الاجرة على الحصة من دون الاشتراك في الاصل وفيه تأمل اذ ما يخرجها عن الصحة وكونه مساقاة ايضا الا ان يقال قد وقع الاجماع على عدم انعقاد
مثله مساقاة وبلفظها المساقاة فتأمل **قوله المقام الثالث في الاحكام** والاطلاق الخ اشارة الى بيان ما يجب على العامل من العمل مع الاطلاق
واما مع الشرط فلا شك في لزومه مع عدم كونه حراما ومنافيا لمقتضى العقد وهو ظاهر واما دليل اقتضاء الاطلاق ما ذكر فهو العرف والعادة بعيض انه يجب
ما يحصل به نفس الثمرة وجودها وزيادتها عرفا من الاعمال على العامل ولو كان مما يلحقه ما يتكرر في كل سنة مما فيه صلاح الثمرة ويحتاج اليه كل جمع

ينفع به البحث والتقليب والقلادة واما ... والتعليل والتعبير ... ونقل الثمرة الى الجرين (منه)

وما لا يتكرر في كل سنة ويفيد من الاصول فهو من المالك كحفر الآبار والانهار وبناء الحائط ونصب الدولاب والدالية وفي الكش والدلو تردد ولو شرط على العامل لزم ولو شرط ان العامل العمل كله
على المالك بطل ولو شرط البعض لزم ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز وان شرط عمله لخاصه ويصح لو شرط عليه اجرة الاجراء او خروج اجرتهم منهما وكل موضع يفسد فيه المساقاة
فللعامل الاجرة والثمرة للمالك ولو ساقاه الاثنان واختلفا في النصيب صح ان علم حصة كل منهما والا فلا ولو ساقاه على بستان على ان يساقيه على الآخر صح ولو هرب العامل ولا باذل لم يكن
له الفسخ والا استأجر عنه باذن الحاكم وان تعذر فبغيره ثم مع الاشهاد لا بدونه متن

حصولا وزيادة وجودة منه السقي وتقليب الارض وحرثها المحتاج اليه عرفا وتنقية الاجاجين وتهذيبها مما يمنع مكث الماء ووصوله الى اصل الشجرة وهي جمع اجانة
بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفرة التي تحت الشجرة يقف فيها الماء وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب الجريد اي قطع ما يحتاج الى القطع اصل
كالاجزاء اليابسة من كرم العنب والاغصان اليابسة بل المضرة من الاشجار سواء كانت يابسة او رطبة وسواء كانت مضرة للاصل او للثمرة مع اقتضاء العرف وتلقيح الاناث
من الذكر على الوجه المعتبر وتعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما تضرها عنها من الاغصان والاوراق ليصل اليها الهواء والشمس وما يحتاج اليها وليتيسر اخذها
عند الادراك بل وازالة بعض الثمرة ايضا اذا كان لها دخل في نمو الباقي وجودته على الوجه المعتبر عرفا ووضع الحشيش ونحوه عليها لمنعها عن الشمس المضرة
ودفعها عن الارض مع المضرة اذا كانت على الارض وغير ذلك مما يعلم ويقضي عليه العرف ومنه اللقاط ايضا قيل بفتح اللام وكسرها لقاط الثمرة اخذها في
اوانها عن محلها بحسب العادة مما يؤخذ عنبا او رطبا في وقتهما وكذا ما يؤخذ للزبيب والتمر والقصب في زمنها وما يؤخذ للدبس ويعمل فلا يؤخذ الا بعد
صلاحيته لذلك ويحتمل ارادة اخذ ما سقط من الشجر على الارض ومنه ايضا اصلاح موضع التشميس اي الموضع الذي يجعل الثمرة هناك الى الشمس لتيبس فيها ان
كانت العادة ومن ذلك نقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظ الثمرة الى محل القسمة عادة سواء كانت على اصولها او في موضع التشميس وغير ذلك والنقل الى البيوت
وكل ذلك عادة وغير ذلك يعلم من العرف وعادة كل بلد وكل الثمرة **قوله** وما لا يتكرر الخ اي جميع ما لا يتكرر في كل سنة وبعد ذلك مما يتعلق بالاصول اي يصل نفعه الى
الاصول بالذات وان حصل للثمرة ايضا نفع فهو على الاصل وهو المالك دون العامل وهو بحسب العادة كحفر الآبار والانهار التي منها يسقى الاصول بها مما يبقى وبناء الحائط
لا فرق بين الجميع والبعض حتى وضع الشوك على راس الحائط كذا ذكره في ح يع وكره فتأمل ولا شك في ذلك بعد اقتضاء العرف كذلك ونصب الدولاب والدالية والكش
وهو ما يلقح من الفحل على الاثنى ولا بعد في ذلك لان الذي على العامل هو العمل يعني التلقيح مثلا لا ما يحتاج اليه كالكاغذ والحبر للكاتب والخيط للخياط نعم لو اقتضت
العادة خلاف ذلك تتبع وغير ذلك وبالجملة اكثر هذه الاحكام ماخوذة من العرف ومبنى هذا العقد على المساهلة فلا يضر الجهل في الجملة والغرر كذلك تأمل **قوله**
ولو شرط على العامل لزم لا شك في لزوم ما شرط على العامل مما هو غير لازم عليه بل على المالك فقط لدليل المسلمون وادلة مع عدم المانع وكذا العكس مع ابقاء
عمل يستزاد به الثمرة وقد نقل المنع من هذا عن الشيخ في ح يع والوجه غيره ظ **قوله** ولو شرط الخ دليل بطلان المساقاة على تقدير شرط العامل العمل كله على مالك الارض
ظ وهو انه يصير مساقاة من غير عوض من جانب العامل فهو كالبيع بلا عوض والاجارة كذلك ولا شك في الصحة ايضا لو شرط على المالك بعض العمل على تقدير
التعيين بحيث لا يلزم جهل المضر المبطل لان المسلمين عند شروطهم وادلة مع عدم المانع المخصص **قوله** ولو شرط ان يعمل الخ اي لو شرط العامل ان يعمل
عبد المالك الذي عمله ملكه في البستان الذي محل المساقاة مع العامل صح العقد والشرط دليله ما تقدم وغايته ما يلزم ان يكون الحصة في مقابلة بعض العمل
ولا محذور فيه مع التراضي وان كان عمل العامل قليلا وكذا لو شرط العامل على المالك كون عمل غلامه لخاصته اي في ملك العامل خاصة بان يكون له ارض
مثلا يشترط ان يعمل الغلام في تلك الارض وقد منع في ح يع ولا اثر تردد ثم رجع مط وهو غير جيد نعم يمكن ان يقال لا ينبغي ذلك اذا كان عمل الغلام مساويا
لعمل العامل او اكثر لانه يلزم كون الحصة بلا عوض لان عمل العامل في مقابلة عمل الغلام له في ملكه خاصة فيصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل
فيلزم البطلان ويمكن ان يقال قد يكون عمل الغلام كله في مقابلة بعض عمل العامل وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك ولا مانع منه فيبقى الحصة في مقابلة
العمل وان كان قليلا جدا والحصة كثيرة كما لعدم المانع وعموم ادلة الصحة من وجوب الايفاء بالعقود والشروط فالصحة مط كما في المتن ارجح **قوله** ويصح لو شرط
يصح الشرط والعقد لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء مع تعيين الاجرة والعمل وكذا لو شرط خروجها من البين ثم تقسيم الحاصل دليله يعلم مما تقدم ومعلوم
ايضا ان المراد مع بقاء بعض العمل الذي يستزاد به الثمرة للعامل وانما ذكره اشارة الى دفع منع الشيخ كما نقل في ح يع وهو غير ظ وكذا منعه من اشتراط شيء مما على
العامل على المالك **قوله** وكل موضع الخ تحريرها ودليلها والاستثناء يعلم مما تقدم في المزارعة وغيرها فتذكر الا انه يمكن حصول اقل الامرين في بعض الصور مثل
ان عين اجرة معينة او عين ثمرة نخلات لاحدهما والباقي لهما او للآخر وبالجملة في جميع الصور التي ذكر له عوض وبطل له اقل الامرين لا والاقل ان كان اجرة المثل
فظ وان كان ما عين فلا يعطى اكثر منه لانه صار كالمتبرع وايضا يمكن ان يقيد صور الاستثناء بالعلم بعدم استحقاقه شيئا والا فيجزيه عدم اشتراط الحصة بل يشترط
عدمها ايضا لا يستلزم التبرع المستلزم لعدم الاجرة وكذا العلم بالفساد في جميع صور البطلان فتأمل **قوله** ولو ساقاه الاثنان الخ يعني لو كان بستان المالكين
قال احدهما بوكالة الآخر ايضا للعامل واحد ساقيناك هذا البستان بان يكون لك من حصتي النصف ومن حصة شريكي الثلث مثلا صح بشرط علم العامل بقدر
حصة كل واحد في البستان ولا يكفيه العلم بالبستان فقط لئلا يلزم الجهل في الحصة المضر بالصحة فلو جهل بطلت المساقاة فيلزم اجرة المثل له والثمرة لهما مع الجهل
بالمسألة ولا شيء له مع العلم فتأمل فانه يصير ح متبرعا بالعمل فلا اجرة له وتصح مع اتحاد الحصة بان له في كل البستان النصف مثلا ولا يحتاج ح الى معرفته مقدار
ما لكل واحد من الاشجار التي فيه لعدم الجهل بالحصة المانعة فيشمله عموم الادلة ويمكن ان يقال ان الناس قد يتفاوتون في المعاملة ويحتمل ان يكون احدهما
ممن لا يرضى بمعاملة العامل ان كانت حصته كثيرة ويرضى مع القلة فلا بد من المعرفة ولكن الاصل ينفيه وكذا ترك العامل التفصيل مع علمه بالشركة نعم ينبغي الاعلام
بالشركة فتأمل **قوله** ولو ساقاه الخ اي اذا قال ساقيتك على هذا البستان على ان اساقيك على بستان آخر صح العقد ويجب عليه الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك
اللزوم العقد الاول فلو لم يفعل يتسلط الآخر على الفسخ مع احتمال حصول الاثم بترك الامر بالوفاء بالعقد كسائر الشروط وهذا الشرط مثل هذه الشروط في البيع
نحو منع الشيخ ره صحة هذا العقد محتجا بانه كالبيعتين في بيع واحد بان يقول بعتك هذا العبد بالف على ان تبيعني عبدك بمائة وهو غير صحيح نكت هذا
ما على ما نقل عنه في ح يع غير واضح اصلا وفرعا فانا نجده شرطا غير مخالف للكتاب والسنة وغير مناف لمقتضى العقد فيصح كغيره لعموم الادلة **قوله** ولو هرب الخ
يعني اذا ساقاه ثم هرب العامل مع بقاء العمل لم ينفسخ بمجرد هربه ولا يجوز الفسخ ايضا بمجرده للزومه فيستصحب حتى يثبت الفسخ كما اذا امتنع مع حضوره عن العمل له
ان يطلبه ويكلفه العمل فان ابى او تعذر فان بذل بدله العمل شخص آخر ولو كان المالك بنفسه او من يقوم مقامه فهو كما فعله العامل والا رفع امره الى الحاكم

يقال ينبغي ان

فيطلبه

والقول قول العامل في عدم الخيانة وعدم التفريط ولو ظهر استحقاق الاصل فللعامل الاجرة على الامر ويرجع المالك على كل منهما بنصيبه وليس للعامل ان يساقي غيره والخراج على المالك الا مع الشرط والفائدة
تملك بالظهور والمغارسة باطلة والغرس لصاحبه وعليه اجرة الارض وللصاحب الارش بنقص القلع ولو بذل احدهما للآخر القيمة لم يجب القبول في الجعالة وهي تصح على كل عمل مقصود محلل معلوما كان او مجهولا

المقصد الثالث

بطلبه ويجبره فان تعذر يأخذ من ماله ويستأجر للعمل وان لم يكن له مال فيستأجر بالدين عليه وان تعذر فيمكن ان يستقرض من بيت المال مع المصلحة ثم يأخذ
من حصته ذلك ويحط في بيت المال فان تعذر الحاكم ولو باعتبار عدم قدرته على اخذ الامور المذكورة لمانع ولا يبعد كون المستقل مثل التعذر فيستأجر المالك
عنه باجرة المثل بالاشهاد ثم يؤديه من الحصة ان تعذر الاستيفاء من العامل ولا يبعد جواز ذلك بعد اذن الحاكم مع الامكان وان زاد فيرد عليه وان نقص يؤخذ منه
وهو دين عليه يلزم به وان لم يمكن الاشهاد يمكن ذلك ايضا للضرر ولزوم العقد لكن بقصد الرجوع والاستيجار عنه لا متبرعا وظاهر المتن عدم ذلك لانه مع
الاشهاد فقط كما هو ظاهر البعض ويمكن تقييده بالامكان كما هو الظاهر لما تقدم وقيل بجواز الرجوع بمحض القصد ونية الرجوع وان ترك الاشهاد مع الامكان لان الاشهاد
للالزام والاخذ بالحكم لا للثبوت في نفس الامر وان منع ذلك يكون القول قوله مع اليمين فان الاطلاع على قصده غير ممكن ولكن التسلط على مال الناس
والاستيجار لهم محل التامل ثم اعلم انه يمكن ان يقال ان كان العقد يقتضي كون العمل من العامل لا غير او بحيث لا يوخذ الشرط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك
للزوم الحرج والضرر ولو لم يجوز ذلك الا ان وجد باذل متبرع وحاكم يعين بدله من يعمل وهو ظاهر بل مع الاطلاق والاتيان بالعمل المشترط ايضا خصوصا مع عدم امكان الاتيان
وتعذر الحاكم بل مع الاحتياج لا اعلام لان ذلك تكليف منفي بالاصل ولان حقه ثابت في ذمة العامل فله ان لا يقبل عن غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان
امكنه ولان الحصة له بشرط العمل واذا اباه عنه سقط هو حقه كما قيل ان لاحد طرفي البيع الامتناع من حق الآخر على تقدير امتناع الآخر وكذا الاجارة ولان شرط
العمل ليس باقل من اشتراط شرط في العقود كلها فانهم صرحوا بان فائدة الشرط فيها على تقدير عدم اتيان من شرط عليه بجواز الفسخ للآخر وكانهم جوزوا للبائع الخيار
بعد الثلاثة قبل قبض المبيع وان جاء بعده بالثمن ثم اعلم ايضا ان اصل هذا الحكم والبحوث التي ذكرناها يجري في اكثر العقود مع انهم ما ذكروه نعم وان الذي ذكرناه خصوصا من
شرط العمل يجري خاصة في العقود التي يجوز فيها اشتراط شيء ويلزم جواز الفسخ على تقدير الامتناع مثل البيع فانهم قالوا لو امتنع احدهما عن بذل العوض ينبغي ان
يكون للآخر الفسخ ولكن بثبوت المال للآخر بالدليل مع عدم دليل صريح لجواز الفسخ وان تجافي الشرط له بدليل خاص مثل اجماع ونحوه منعهم عن ذلك احتياطا فانه
في كونه احتياطا وحسنا بعد تجويزهم ذلك للشرط فانا نفهم كونه في مثل هذا العقد بالطريق الاولى ويؤيده قولهم بجواز الامتناع عن التسليم حتى يتسلم العوض مع وجود
الملكية والحق **قوله** والقول قوله الخ اي لو ادعى انه اي المالك على العامل خيانة او تفريطا فالقول قوله مع اليمين لانه منكر **قوله** ولو ظهر الخ يعني لو كان الاصل الذي
هو محل عقد المساقاة مال الغير وقد عومل بغير اذنه فللعامل اجرة المثل على الامر الذي ساقاه والظاهر ان المراد مع جهله بالحال لانه غره ويمكن هنا ايضا القول الا
كما تقدم عن قريب ويرجع المالك على العامل بنصيبه الذي اخذه وكذا على الامر بما اخذ الاصل عمن كان بيده لان له اخذ ماله ممن اخذه ولا يبعد بناء على ما تقدم
ان للمالك الرجوع على كل من وضع يده على الغصب وتصرف فيه الرجوع على كل واحد منهما بالجميع مع تصرفهما في النماء الذي يوجب الضمان وتلف في يده حيث جمع
يده عليه وتصرف فيه ولكن يرجع كل منهما على الآخر بما حصل له وبالجملة حكمه حكم الغصب ولا يرجع على تقدير عدم حصول الثمرة وتلفها بآفة من دون اختيارهما
وهو ظاهر مما تقدم في فصول التلف **قوله** وليس الخ هذا مع اشتمال العقد على كون العمل بنفس العامل ظاهر لا غير بل يمكن مع الاطلاق الشامل له ولغيره كالمساقاة لغيره
في الاجارة والمزارعة ولهذا يجوز له ان يستأجر من يعمل له عوضا عنه فان حاصلها استيجار العامل العمل في الذمة فله ان يفعل بنفسه وبغيره ولكن لا يسلم الاصل
الا باذن المالك بناء على ما تقدم وقد عرفت ما فيه فتذكر والاستدلال على عدم جواز المساقاة للعامل بان المساقاة معاملة على اصول مملوكة للمساقي وهنا ليس كذلك فلا
تجوز كما قيل مثل ذلك في المزارعة كما تقدم غير تام فانه غير مسلم نعم لا بد من اصول ماذون في العمل بها كما قلناه في ارض المزارعة فيجوز بما نقص المساقي دون الزيادة
والغرض وجود الاذن ويفهم من ح يع جوازها بعد ظهور الثمرة مع عدم الشرط وبالجملة الجواز غير بعيد لعموم الادلة وعدم المانع اذ انه الاذن من المالك بقي
ولا يمكن الفرق بينها وبين المزارعة فتامل **قوله** والخراج الخ اي خراج الارض في الارض الخراجية عليه لان الخراج اجرة الارض فالمالك انما يستحق حصته بسبب ملكيته
الاشجار وكون منفعتها ملكا له فالحصة لا يحصل له الا بعد مؤنتها وبالجملة الارض والاشجار وما عليهما وما يحتاجان اليه في صلاحهما فهو على المالك والخراج منه
اذا شرط ذلك على كونه من الحاصل يجوز بغير شبهة ولا يضر عدم امكان حصول شيء غيره فيكون فيه غرر لان مثل هذا الغرر في هذا العقد ليس بضائر بالنص والاجماع انه
قد لا يحصل شيء اصلا مع عدم الشرط ولكن شرطه على العامل مشكل اذ قد لا يحصل شيء اصلا او لم يكن ذلك المقدار فهو ضرر عظيم وغرر كثير الا ان يجعل من حصته ظنا ان
الحصة اكثر منه **قوله** والفائدة الخ دليله ظاهر لان ملكه هو الحصة من الثمرة فمع ظهورها يملكها كالمالك كالربح في المضاربة وقال في التذكرة عليه علماؤنا فيدل على كونه
اجماعيا عندنا والمخالف فيه بعض العامة فلا يتوقف الملك عندنا بالحصول في يده وتظهر الفائدة في تعلق الزكوة ومنع ابن حمزة وجوبها مع القول بالتملك بعيد لعدم الدليل مع
عموم ادلة الزكوة وظهورها فتامل **قوله** والمغارسة الخ هي معاملة على ان يغرس شخص في ارض الغير الاشجار ويكون المغروس بينهما فما يحصل منها يكون بينهما دليل البطلان عدم الدليل
على الجواز مع الغرر والجهالة بل الاجماع ايضا عندنا ولولا ذلك لامكن القول بالصحة لبعض العمومات فمع ثبوت العقد الباطل يكون الغرس لمالكه وعليه اجرة الارض مدة
بقائه ان استحقها الاجرة ولم يكن لصاحب الارض له ارش نقص القلع ان قلع صاحب الارض المغروس وعليه اصلاح الارض وارشها لانه مغروس باذن وليس بعرق
ظالم وقيل المراد بالارش هنا التفاوت ما بين كونها باقية بالاجرة وضم اليه الشهيد الثاني ومستحقا للقلع بالارش ومقلوعا ولو كان الغرس لصاحب الارض فللعامل
عليه اجرة عمله لانه ليس بمتبرع وكل ذلك مع الجهل غير بعيد فتامل ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس ويقول لصاحبه على لم يجب القبول كما لا يجب عليه قبول الاجرة او قيمة
دليله ان الناس مسلطون على اموالهم فتامل **قوله المقصد الثالث** في الجعالة الخ الجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة وانما
في الشرع نصوص عقد الجعالة ان يقول من رد عبدي الآبق الى قوله وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا فيفهم منه انها في الشرع عبارة عن عقد دال على عوض في عمل محلل
مقصود وصيغتها كل لفظ دال على الاذن في العمل بعوض مثل من رد عبدي فله كذا ولا يحتاج الى القبول اللفظي ولهذا غير داخل في الصيغة والتعريف وقد صرح في التذكرة
كما في سائر العقود الجايزة ودليل جوازه هو النص والاجماع المفهوم من التذكرة قال لا نعلم فيه خلافا واما النص فمثل قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاخبار من طرق العامة والخاصة
مثل ما رواه وهب عن الصادق والباقر قال سألته عن جعل الآبق والضالة فقال لا بأس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال ان النبي جعل في جعل الآبق دينارا

ويجب العلم بالعوض بالكيل او الوزن او المشاهدة او العدد ولو جهله مثل من رد
عبدي فله ثوب او دابة فاجرة المثل وكون الجاعل جايز التصرف

اذا اخذ ووجده في مصر وان اخذه في غير مصر وان كانت في غير مصر فاربعة دنانير ولا يضر عدم صحة السند لانها الثابتة على ثبوت جعل معين من غير امر المالك لا بتولانها
مؤيدتان ويمكن حملها على كون التعيين بامر المالك مجملا بان قال من رد عبدي فله اجر عوض مثلا وكان العرف بين اهل تلك المصر كذلك في ذلك الزمان وذلك لا فرق في
ذلك العمل بين كونه موجبا للاجرة عادة ام لا مع تعيين الاجرة وان يكون ذلك معلوما مثل من رد عبدي من بعد ام لا مثل من رد عبدي او من وجد ضالتي ونحو ذلك
قوله ويجب العلم الخ ذكر في كره للجعالة اربعة اركان الاول الصيغة وقد تقدمت والثاني العاقد وهو الامر بالعمل ويلتزم بالعوض ولا يشترط كونه مالكا كالابق مثلا
كون المنفعة له فانه يجوز الجعل على رد مال الغير والعمل له ويلزمه نعم يشترط اهلية التصرف كما في ساير العقود فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس بعد الحجر والمكره
وغير القاصد قال في كره ولا نعلم فيه خلافا واما العامل فالظاهر انه لا يشترط فيه الا العمل بقصد الاجرة بعد سماع الصيغة التي يشملها فليس للكافر رد العبد اذا قال لمسلم
رد عبدي فله كذا وكذا لو قال كل احد رد عبدي فله صحيح وعبد المسلم ان قلنا بعدم ملكية الكافر لهما اصلا ولا يبعد عدم عدم جواز قرضه الذي قلناه في
لان الغرض حصول هذا العمل وقد يمكن من الصبي المميز وكانه لذلك سكت عنه في كره وفيه تامل من حيث انه عقد فيحتاج الى كون طرفيه مثل اطراف سائر
العقود ولعل العاقد الذي ذكره في كره اعم منهم والثالث العمل ويشترط فيه ان يكون محللا مقصودا للعقلاء عادة فلا يصح اذا قال ان شربت خمرا فلك كذا او قال من استقى
من العجلة ونزعا في الفرات فله كذا ويشترط ان لا يكون العمل واجبا لا يستحق الاجرة فلو قال من صلى الفريضة فله كذا لم يصح مسئلة من قال من دلني على مالي فله كذا
فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق بخلاف من رد على مالي فله كذا
فرده من كان المال في يده فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض
ويفهم منه عدم وجوب اعلام المالك كون ماله في يد الغير وفيه تامل ويفهم وجوب اعلام ذي اليد بكون المال عنده ووجوب رده عليه بلا عوض مع عدم المؤنة اذ
وجوبه ثابت بالاصل وبغير العوض فلا يستحق به العوض فان الله تعالى اوجبه بغير عوض وعين له عوضا فلا يستحق غيره والامانات اما وجبه الله عليه وتم فيه تفصيل هذه
المسئلة يحتاج الى تطويل وتقدم في الجملة في احكام الجنازة فتم فيه في لزوم العوض لمن كان المال عنده مع الاحتياج في رده الى المؤنة اذ قد يكون غاصبا فيلزمه
بلا عوض نعم لو كان عنده امانة شرعية يلزم ذلك قال في كره ولا يشترط في العمل العلم اجمالا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العمل على ما لا يمكن التوصل بعقد الاجارة
اليه لجهالته الخ هذا صريح في ان اشتراط العلم فيما شرطوه ليس ضروريا يحكم ببديهة العقل باشتراطه فالاشتراط فيما شرطوه يحتاج الى ما حفظ هذا ينفعك والرابع الجعل
وهو العوض للعامل قال في كره ويشترط ان يكون الجعل مملوكا مباحا للعامل معلوما الخ اشتراط كونه مملوكا للامر ومباحا للعامل ظاهر اذ لا بد ان يكون الباذل مالكا
للعوض كما في ساير المعاملات فانه تمليك عوض فكيف يملك ما ليس يملك له فلا يصح لمسلم ان يقول لكافر ان رددت عبدي فلك على خمر او خنزير ونحو ذلك ولو لم يكن مباحا
للعامل لم يجز له اخذه ولم يتملك فلا يصير عوضا للعمل كما اذا قال كافر من رد عبدي فله على خمر او خنزير فرده مسلم لم يستحقهما ولا عوضهما واما المعلومية فما ذكره عليه
سوى انه مذكور في كلام الاصحاب وما يجريا تفاذا رضيا بالمجهول في الجملة بحيث لا يقع فيه نزاع بان يقول من رد عبدي فله هذه الصبرة من الحنطة وهذه الفضة
هذه الذهب ونحو ذلك بل لعبدي ثوب فيعطيه ما يصدق عليه كما في الكفارات فاشتراطهما لا دليل عليه خصوصا بالتفصيل الذي ذكروه من اشتراط كونها بالكيل والوزن
والعدد ان كان من جنسه كما ذكروه في البيع وغيره فلا يبعد الجواز كما في جهل العمل ويؤيده انه يجوز ان يقال من رد عبدي فله نصفه والفرق الذي ذكره في
كره غير ظاهر قال والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون هنا مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع الابق والضال فلو شرطنا
العلم لزم الحرج عدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا العمل في الجهالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك العوض فانه يصير بوجود العمل لازما
فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد الخ وانت تعلم ان الوجه الاول للفرق لم يتم الا ان كان دليل
على اشتراط العلم فيقال انه خرج العمل بدليل وليس بظاهر وخروجه لدليل على عدم كونه شرطا الا بدليل يفيد ذلك وان الثاني انما يتم اذا كان العوض مجهولا بحيث لا يمكن
تسليمه وتسلمه واما اذا كان معلوما في الجملة مثل هذه الصبرة من الحنطة او ملأ هذا الظرف ودابة او ثوب فلا فهو مثل العمل فان العمل ايضا لو كان مجهولا بالكلية
شيئا كان لازما او جائزا لم يصح وان الثالث غير محل النزاع لانه عدم الرضا والرغبة لا بد من التعيين ان احتاج اليه التحصيل الرضا او وجب الجهل حتى لا يتمكن بذل
جوز الجهل فلو وجد راغب فهو والا يعين ان اراد فاراد وبالجملة ما يجد عليه دليلا ولا فرق بين العمل والعوض فان امكن فعلها وان قد يجوز الجهالة فيهما والا فلا وقد
اشار الى مثل ما قال المص في كره الشيخ علي في بعض حواشي الكتاب الى القول بجواز الجهالة في الجعل اذا لم يمنع من التسليم لا يخ عن قوة مثل من رد عبدي فله نصفه بخلاف من رد
فله ثوب لان جهالة الثوب يمنع من تسليمه وفيه التامل والنظر ان لا اجماع لانه ما ذكره في كره مع التزامه شله انه يعلم اعلم ان الظاهر انه يريد بقوله بالكيل او الوزن او
المشاهدة او العدد الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود والمشاهدة في غيرها كما هو مقرر في غيرها ويؤيده ما قال في كره يجب ان يكون معلوما
بالكيل والوزن والعدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة الخ حيث ما ذكر المشاهدة في البين ويحتمل الاكتفاء بالمشاهدة فيها كما هو مقتضى ظاهر الاعراب
ولعله المناقشة بعد الدليل قوله ولو جهله الخ لو كانت المعلومية شرطا يلزم بطلان عقد الجعل فيلزم اجرة المثل للعامل كما في ساير العقود الباطلة بناء
على ما ثبت عندهم من كلية تلك المقدمة يجيء ايضا هنا احتمال اقل الامرين لانا لا نسلم ان كلما بطلت الاجرة المعينة لبطلان العقد لم يكن العمل تبرعا يلزم اجرة
المثل نعم هذه صحيحة اذا لم يكن هناك شيء يمكن تقويمه في الجملة واما معه فلا مثل ان خرج مستحقا اذ رضي بكون الاجرة ذلك المعين فهو بالنسبة الى الزائد على
ذلك متبرع ولما بطل المعين يستحق ما هو بمقداره فتم فانه يجري في اكثر المواضع التي حكموا فيها باجرة المثل وفي كلام ح يع في بحث المساقاة اشارة اليه ولكن يلزم
اعطاء الاكثر من اجرة المثل على تقدير كون ذلك المعين اكثر والظاهر ان نظر الاصحاب انه لما بطلت الاجرة المعينة ما بقي للرضا الحاصل بها اثر سواء كان من جانب
الاجير فلم يكن متبرعا في الزائد او من جانب الموجر فلا يكون باذلا للزيادة بل ضامنا له لعدم وقوع عقد على تعيين ما يعطى الاجر فتعين اجرة المثل ولكن يشكل استثناؤهم
فيما اذا شرط عدم اجرة فانهم يقولون انه لا يلزم شيء اصلا لانه متبرع اذ قد يقال انه لا اعتبار بهذا الرضا فتم قوله وكون الجاعل الخ اشارة الى الركن الثاني بعد

وامكان العمل من العامل ويلزم المتبرع ما جعله عن غيره بالعمل عن غيره ولا يستحق المتبرع بالعمل وان جعل لغيره ويستحق الجعل بالتسليم وهي جائزة قبل التلبس وبعده وليس للجاعل الفسخ الا
مع بذل اجرة ما عمل ويعمل بالمتاخر من الجعالتين ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل فلا شيء ووجب الرد واذا عين سلم مع الرد وان لم يعين فاجرة المثل الا في البعير والابق فان برده من غير
المصر اربعة دنانير ان كانت قيمتهما او يعون ردهما ومن المصر دينارا وان نقصت القيمة ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فلا شيء ولو جعل لراد شيئا فرده جماعة استحقوه فيقسم بينهم ولو جعل
للدخول فدخل جماعة فلكل واحد ذلك الشيء

الاشارة الى الركن الى الاول والثالث بقوله كل عمل مقصود الخ والى الرابع بقوله ويجب العلم بالعوض الخ وقد عرفت الكل وشرايطه **قوله** وامكان الخ كانه اشارة
الى بيان شرايط العامل فيمكن ان يريد منه الامكان الشرعي فهو كناية عن كون العامل جايز التصرف وهو بعيد وخلاف الظاهر اذ كان امر صبيا مثلا برد عبده بعوض ورده
فالظاهر انه يلزمه العوض اي اجرة المثل لبطلان العقد فتامل واما حمله على الامكان العقلي والعرفي فبعيد اذ ما يحتاج الى الشرط فان غير الممكن لا يمكن فعله فلا يستحق
الاجرة فلا يحتاج الى القول به الا ان يخرج النادر ويمكن ان يكون المراد الامكان شرعا وصحته فلو قال من رد ملوا واعتق ونحوه مما يشترط فيه القربة وحصوله من المسلم
او المؤمن فلا يستحق غيره الاجرة بذلك وهذا الشرط قد اهمله في كره وغيرها فتامل **قوله** ويلزم المتبرع الخ يعني اذا قال شخص متبرعا من رد عبد فلان فله كذا يجب عليه ما قرر
وجعله عوضا عن رد عبد الغير وبدلا عنه ولا يرجع على مالك العبد ولا يلزمه شيء فان الامر متبرع **قوله** ولا يستحق الخ اي لا يستحق الجعل والعوض من تبرع بالعمل
من غير ان يقال له ما يدل على العوض لعمله بان قال وشرط الجعل لغيره مثل ان قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا وسمع الغير ذلك ورده فهو لم يستحق شيئا لانه
متبرع حيث فعل من غير شرط عمل له لا عموما ولا خصوصا **قوله** ويستحق الخ اي يستحق العامل ما طلب العوض وتملكه بعد تسليم العين التي عمل فيها بان كان عبدا فسلمه او ثوبا
خياطة فسلمه وغير ذلك وانت تعلم انه ان كان العمل الذي شرط له مستلزما للتسليم او شرط فيه ذلك يلزم ذلك والا فلا فلو قال من رد عبدي الى هذا البلد فله كذا لم يجب التسليم
للعوض وكذا لو قال من خاط لي هذا الثوب فله كذا فالظاهر انه يستحق بالعمل فان العوض جعل في مقابلة العمل الذي هو الخياطة فقط دون التسليم وقد مر مثله في بحث الاجارة
ولهذا قال في كره استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل فتذكر وتامل **قوله** وهي جايزة الخ قال في كره الجعالة عقد جايز من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل
وبعده قبل تمامه ولا معنى للفسخ بعد تمام العمل واذا فسخ العامل قبل فسخ فلا شيء له لان شرط الاجرة تمام العمل فلا اجرة له قبله وقد فسخ بنفسه فادخل النقص على نفسه واما اذا فسخ الجاعل بعد
التلبس فان كان فعل ما يوجب اجرا فعليه اجرة ما فعل بالنسبة فان كان بعد نصف العمل فله نصف الاجرة وعلى هذا الوجه فان كان بعده ولكن ما عمل ما يستحق به الاجرة
فلا شيء له اصلا فان العقد جايز يجوز الفسخ وما عمل ما يستحق به شيئا بخلاف ما عمل فلا يجوز ادخال النقص عليه فلا يجوز بغير عوض لانه لو فتح هذا الباب يلزم ان لا يقدر
الانسان ان يكمل عملا بشيء وهو ضرر وكذا ينفسخ بالموت فهو بمنزلة الفسخ فان مات الجاعل قبل عمل يستحق به الاجرة او العامل كذلك فلا اجرة الا انه لو مات العامل بعد عمل يستحق
الاجرة فالظاهر ان له اجرة لان الفسخ ليس باختياره وما ادخل النقص على نفسه فله اجرة ما فعل بالنسبة ما لو فعل بعد موت الجاعل فهو متبرع كما اذا فعل بعد فسخ الجاعل والظاهر ان
له الاجرة مع عدم العلم في الصورتين خصوصا في الاولى حيث ما اعلمه الجاعل وكذا في الثانية مع علم الوارث بالجعالة فان لزوم الاجرة اوضح من صورة عدم العلم والظاهر اللزوم
لحصول عمل بالاجرة من غير تبرع مع الجهل بفساده على انه لا يذهب على الوارث والمالك شيء لان لعمله عوضا غالبا فتامل قال في كره وظاهر ان الجعالة على العمل ليس كالاجارة ايضا
فلو قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فالاحتمال اقوى ولا يخفى ان في قوله وليس للجاعل الفسخ الا مع بذل اجرة ما
عمل مسامحة اذ ليس المراد عدم الجواز وعدم صحة الفسخ الا مع البذل بل لزوم اجرة ما عمل مع الفسخ فافهم **قوله** ويعمل بالمتاخر الخ يعني اذا قال مثلا من رد عبدي فله خمسة دراهم ثم قال
من رد عبدي فله عشرة دراهم لو اخذ بالاخير ويعمل به فمن رد العبد فله عشرة دراهم لا خمسة هذا واضح ان كان القول الثاني قبل العمل واما ما كان بعد العمل فالذي للعامل الا
الاول وهو ظاهر **قوله** ولو حصلت الخ يعني لو قال شخص من رد ضالتي فله كذا وقد حصلت الضالة في يد شخص قبل صدور هذا القول من الجاعل فلا يستحق شيئا من الجعل
بل يجب عليه رد ما في يده الى مالكه فان الرد واجب ولا جعل على الواجب كما تقدم فيه ينبغي ان يكون له العوض اذا كان الرد ذا عوض وقد تقدم **قوله** واذا عين الخ دليل وجوب
تسليم الاجرة المعينة بعد العمل الذي هو رد الضالة مثلا واضح وقد تقدم وكذا وجوب اجرة المثل مع عدم التعيين بل قال من رد عبدي وضالتي فله اجرة وعوض على فانه عمل ذو
اجرة وما تبرع فيه فاعله وما عين له الاجرة فليس الا اجرة المثل اذ لا وجه غيرها الا في البعير والابق فانه ان ردهما من غير المصر الذي هو فيه فله اربعة دنانير قيمتهما او لا وان
ردهما من المصر فله دينارا واحدا ان نقصت قيمة البعير والابق عن اربعة دنانير والدينار وذلك لرواية مسمع المتقدمة مع عدم الصحة ومخالفة القاعدة وقصر الدلالة
على الابق فانه ليس فيها الا الابق فدليل البعير غير واضح بل الابق ايضا الا ان الحكم مشهور بين الاصحاب وجعل الحكم في شرايع مخصوصا بالابق للرواية ونقل عن الشيخ انه
قال في ط ان هذا الحكم على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية اولى وكذا في كره ايضا وزاد فيها ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوب ذلك اشكال وقال
بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصر كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر
بدليل عليه فلا ينبغي الحكم في البعير وجه بل في الابق ايضا ان لم يكن مجمعا عليه لما مر من عدم الصحة وعدم انطباقها على القاعدة وانه قد يكون الدينار او
اربعة دنانير اكثر من الابق وامكان حملها على كون تلك الاجرة عادة في ذلك المصر فليس بظاهر وجه اولوية العمل على الرواية كما قاله المحقق والمص في كره وايضا الاذن
لتقييد الدنانير بما تقدم فانه غير موجود في هذه الرواية وما رايته في موضع اخر سوى المتن ونحوه مثل كره **قوله** ولو استدعى الخ يعني لو قال من يرد عبدي الابق او
يرد عبدك وضالتي وامثال ذلك ولم يذكر العوض وعدمه فلا شيء للراد كما في صورة ذكر مجانا وبلا اجرة وعوض للاصل وعدم ثبوت حق للغير الا في صورة دل عليه الدليل
ولا دليل فان استدعا الرد اعم فانه قد يكون بالعوض وقد يكون بغيره فلا دلالة على الاول بخصوصه هذا لا يخلو عن وجه لكن العادة في مثله يقتضي العوض و
يؤيده انهم ذكروا وقد تقدم ايضا ان من امر شخصا بفعل ذي اجرة عادة يلزمه الاجرة وايضا قالوا ان من امر بالشراء واداء ثمنه يلزمه العوض وان كان في ذلك
تامل وتدبر وهذا مؤيد لذلك قال في كره لو استدعى فقال لغيره رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى رد اللقطة كان
عليه اجرة المثل وان لم يشترط له على الاجرة وكذا اذا اذن الرجل في رد عبده الابق ولم يشترط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل الخ وكلامها لا يخلو من شيء والاصل
يقتضي العدم فان كان هناك عرف جار بلزوم الاجرة بالاستعمال مع عدم ذكر العوض بحيث صار الذكر وعدمه سواء في ذلك تقتضي الاجرة او قرينة بان كان العامل معلوما
انه لا يعمل الا بالاجرة وكذا الامر لها يامر مثله بمثل هذا العمل الا بالاجرة فكذلك والا فلا للاصل فمن ثبت الاجرة مطلقا فعليه البيان ومن هذا علم ما تقدم لنا من التامل
في استحقاق العوض بالامر بفعل يستحق الاجرة وكذا العوض في الاذن باداء الدين وبالضمان فان هذه الامور اعم من العوض وعدمه والعام لا دلالة له على الخاص فتامل
قوله ولو جعل الخ يعني اذا قال من رد عبدي فله درهم فرده جماعة بان اخذوه فعبروا وردوه جميعا استحق الجميع الدرهم المجعول لهم فيقسمونه بينهم بالسوية بخلاف ما اذا قال

ولو جعل لكل واحد من الثلاثة جعلاً مخالفاً للآخر فردوه فلكل واحد ثلث ما عينه وكذا لو اتفقوا ولو جعل للبعض معيناً وللآخر مجهولاً فلكل من المعين الثلث وللمجهول ثلث اجرة المثل ولو تبرع
واحد مع المجعول له فلا شيء له وللمجعول له النصف ولو رده من البعض فله بالنسبة والقول قول المالك في عدم الاشتراط وفي حصول الضالة في يد العامل قبل الجعل وفي كون الماتي به غير المقصود وفي قدر
الجعل وجنسه لكن يحلف على نفي ما ادعاه العامل ثم يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه العامل الا ان يزيد ما ادعاه الجاعل على الاجرة فيثبت عليه ما ادعاه في السبق والرماية وانما
يصحان في السهم والنشاب والحراب والسيف والابل والفيلة والفرس والحمار والبغل دون الطيور والقدم والسفن والمصارعة وشبهها

المقصد الرابع

من دخل داري فله درهم فدخلها الجماعة وان دخلوا دفعة فان لكل واحد درهماً والفرق واضح فان الجعل لمن صدق عنه الرد مستقلاً وبانفراده واحداً كان او متعدداً
او الذي صدق عنه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة لا فرد منهم بخلاف الدخول فانه جعل لمن صدق عنه الدخول مستقلاً ولا شك في صدقه عن كل واحد منهم
فيكون لكل واحد ما شرط نعم اذا كان الجعل امراً شخصياً لا يقبل التعدد يكون للجميع اذا دخلوا جميعاً ومع الترتيب للاول فقط لانه اخذه الاول بفعله الدخول كما
جعل للثاني **قوله** ولو جعل الخ يعني اذا قال لواحد من الثلاثة ان رددت عبدي فلك عشرة دراهم وللآخر ان رددت فلك ثلثة وللآخر ان رددت فلك ستة فرده
الجميع مع القصد الجعل لنفسه لا متبرعاً للمالك ولا اعانة للعامل فلكل واحد ثلث ما عين له لان كل واحد عمل ثلث ما عين له من العمل فيستحق ثلث الاجرة وكذا لو كان
اجرتهم متفقة لا مختلفة سواء كان معيناً للكل او غير معين فيكون اجرة المثل او معيناً للبعض دون البعض فيكون له اجرة المثل بالنسبة الى عمله وهو ثلثها وللمعين له
ثلث اجرة الذي عين له **قوله** ولو تبرع الخ يعني لو تبرع واحد اعانة العامل في الرد لا شيء للمعين وللعامل نصف ما عين او نصف اجرة المثل وهذا واضح ان كان
متبرعاً للمالك او قصد اجرة واما لو كان معيناً للعامل بان اراد فعل ما عين له فعله بمنزلة الوكالة والاعانة مع عدم شرط الفعل عليه بعينه بمعنى انه لا يفعل
بنفسه فلا بل الظاهر انه يكون له اخذ تمام الاجرة لان فعل المعين فعله والغرض حاصل بنفسه وبغيره واستحق الاجرة مطلقاً فانه لو حصل الضالة رده لا بفعله
باجرة او تبرع كان مستحقاً لتمام الاجرة الا مع نكتة هنا كما في الكتابة المطلقة والمراد عرفته نعم لو قصد اجره لنفسه او تبرع للمالك فهو متبرع لعدم تعيين الجعل له **قوله**
ولو رده الخ يعني لو قال من رد عبدي من بغداد فله درهم فرده شخص من نصف الطريق فله نصف درهم فان الدرهم ينقسم على الكل فلكل جزء منه جزء وفيه تامل اذ قد يقال انما
فعل ما جعل له فان الجعل انما جعل للرد من بغداد ولا يلزم منه جعل جزء الجعل للبعض الطريق وهو ظ اذ قد يكون الغرض متعلقاً بتحصيله من بغداد فانه هناك يكون
صعباً واما في الطريق فلا بل هو يكون بقدر ان يرده بنفسه وبغير اجرة نعم لا يستحق الاجرة للزيادة ان رده من فوق بغداد بل يمكن هنا ايضاً عدم الاجرة اصلاً
فتامل الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة وبالنسبة فيما دون بغداد **قوله** والقول قول الخ
يعني لو قال العامل بعد رد الابق مثلاً قد جعلت لي الجعل معيناً او غير معين فانكره بل قال انت متبرع فالقول قوله مع يمينه لانه منكر وعليه البينة لانه مدع
ومع عدمها اليمين لا شيء للعامل وكذا لو قال العامل اني حصلت الضالة بعد الجعل وانكر المالك وقال بل وقعت الضالة في يدك قبل الجعل مع اتفاقهما
على جعل للرد لما تقدم وفيه تامل اذ الاصل عدم التبرع وعدم وقوع الضالة بيد العامل حتى يعلم ومعلوم بعد الجعل لا قبله الا ان التعريف يقتضي ما ذكره
المص وهو ما تقدم وكذا القول قوله لو انكر كون الماتي به المردود وغير ما جعل له الجعل وهذا لا باس به لما تقدم وكذا القول قوله لو انكر زيادة الجعل او جنس ما يدعيه
العامل الا انه في صورة تخالف الجنس والقدر وحلف المالك على نفي ما يدعيه يثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه اما ان القول قوله مع اليمين فلما تقدم من
التعريف في الاصل وكونه غارماً وعدم خروج مال عن ملكه الا برضاه وهو غير ثابت وما ثبوت الاقل فلانه قد علم انه عمل باجرة غير متبرع وبطل ما عين باليمين فبقي عمل موجب
للاجرة مع عدم تعيين الاجرة فله اجرة المثل الا انه لو كان اجرة المثل اكثر مما يدعيه لا يجوز له الطلب باقراره لا استحقاق دون ذلك وهذا في المقدار واضح وفي الجنس نظر
الى قيمته ولجرة المثل الا ان يكون اجرة المثل اقل مما ادعاه الجاعل او مساوياً مع كونه اقل مما يدعيه العامل فيثبت ذلك له ويجب على الجاعل اعطاؤه ولم يجز للعامل طلبه وبالجملة
الحكم بحسب الظ وبالنسبة الى نفس الامر كل مكلف بما هو معلوم عنده وقال البعض ما ذكره المص صحيح بشرط التحالف فيحلف العامل ايضاً على نفي ما يدعيه الجاعل لانه بالحقيقة
هنا دعويان فكل مدع ومنكر كما تقدم مثله وبعده يثبت للعامل ما ذكره المص والظ ان التحالف في المقدار محل التامل وفي التحالف في الجنس يمكن ذلك لانه بمجرد يمين
الجاعل على نفي ما يدعيه العامل لا يثبت اجرة المثل اذ قد يكون الاجرة تلك المعينة التي ادعاها الجاعل فلا بد من نفيها ايضاً حتى يبطل الاجرة بالكلية ويثبت اجرة المثل وهو ظ
ولعل مراد المص ما ذكره المحشي ولهذا قال باقل الامرين وتركه للظهور ولان العامل قد لا يدعيه والجاعل يبذله فكانه تسامح الجاعل بترك جعله ورضي باجرة المثل وبالجملة
الحق له فاسقطه ورضي وقال انما الحلف فليس له عند الا اجرة المثل بناء على دعواه نعم له ان لا يرضى باجرة المثل الا بعد ان يحلف على نفي ما ادعاه كونه اجرة فلا قصور في المتن
بل ولا ترك ما لا بد من ذكره فانه ما قال انه يجب اجرة المثل عصباً عليه بل بناء على هذه الدعوى فقط ولو اراد هو نفيها يجوز ولكن الكل مكلف بما بينهم وبين الله تعالى من
الابراء والاسقاط والصلح فان الجاعل كيف يتصرف فيما قاله انه الاجرة وكذا العامل كيف يتصرف في اجرة المثل مع اعتقاده استحقاق العين المعينة فكانه وقع الرضا من
كل واحد بعد اليمين باخذ هذا الحق بدل حقه وان كان له زيادة فتامل ثم اعلم ان العذر المذكور عن المص لعدم ذكره لا باس به ولكن اظن ان التحالف وما ذكره المحشي
ايضاً غير جيد لان العامل اذا ادعى اجرة معينة وحلف منكره فسقط حقه بمعنى انه ما بقي له حق يمكن له طلبه في الدنيا واخذه بينه وبين الله على ما ثبت في بحث القضاء
ان اليمين مسقط للحق في الدنيا وهو ما يدعي غيره فلا يستحق في ذمته شيئاً واصل براءة الذمة يقتضي العدم فلا وجه لاثبات اجرة المثل قبل التحالف كما يفهم من
كلام المص ولا بعده كما قاله المحقق الثاني وقد اشرنا الى مثله مراراً فتذكر وكانه قد اشار اليه في عد ايضاً قال في كره لو جاء بعبد او ضالة او لقطة او ثوب مخيطاً
طالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعالة وقال لم اجعل لك شيئاً فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط الخ ظاهره ان لا شيء له وليس ببعيد للاصل وقد يكون متبرعاً
ولكن كلامهم في امثاله يقتضي اجرة المثل والوجه غير ظ **قوله المقصد الرابع** في السبق والرماية الخ قال في كره قد ثبت جواز هذا العقد بالنص والاجماع اما النص فالكتاب
والسنة قال الله تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق فلو اخبر الله بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على مشروعيته عندنا وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط
الخيل وروى عقبة بن عامر ان النبي صلعم قال الا ان القوة الرمي قالها ثلثاً وجه الاستدلال ان الله تعالى امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب في لقاء العدو والاعداد لذلك انما
يحصل بالتعلم والتهاير في الفعل المسابقة الخ انت تعلم ان لا دلالة في الاية الاولى على مطلق العقد وعلى تقديره لا يدل على مشروعيته فان من قبلنا ليس بحجة ومجرد عدم الانكار لا يدل
عليها فانه ليس في وقت الفعل وقد نقل في القران العزيز كثير من المنكرات بدون الانكار وعلى تقديره هذا شرع من قبلنا ليس حجة علينا والاية الثانية ابعد وهو ظ
واما السنة فما روي عن النبي صلعم انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم هو للعرب والمزاريق وهي الرديني والرماح والسيوف كل ذلك
من النصل واسمه صادق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير الى قوله ومن طريق الخاصة قولهم ان الملائكة تنفر عند الرهان

كتاب السبق والرماية

تلعن صاحبه

فان اكتفينا بالايجاب فهو جائز والا فلازم متن

ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والنصال والريش واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفاصيله وقد عرفت عدم دلالة الكتاب واما
السنة فالخبر الاول لا دلالة له على ما ادعاه وكذا غيره مما نقله بعده فيها وان قال في شرح يع ان الخبر الاول احسن فيما رواه اصحابنا ولكن ما رايته وكلام كره يدل على كونه عاميا
فقد احتج قال بعده واما من طريق الخاصة فيح والثاني ايضا غير معلوم صحة سنده رواه في الفقيه في باب من يجب رد شهادته عن العلاء بن سيابة قال سالت ابا عبد الله
عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله قال ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والريش والنصل فانها تحضره الملائكة الخ وقريب منه في باب بيان قال بعد ذكرنا في الفقيه وبهذا الاسناد سمعته يقول
اي ابو عبد الله لا باس بشهادة من يلعب بالحمام ولا باس بشهادة المراهن عليه فان رسول الله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف
والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام فيها دلالة على جواز الرهانة بالحمام وان من لا يعرف بفسق ممن يقبل شهادته مع اشتماله على ما لم يقل به الاصحاب من جواز
القمار بالريش اي الطير والعجب انه غير موجود في الخبر العامي مع قولهم به وموجود في الخاصي مع عدم القول وحمل الريش على البقية للاجماع غير بعيد لكن لا بد
مع ثبوته من شمول النصل لجميع افراد النشاب التي في راسها الحديدة غير بعيد وكذا شموله للسيف والرمح والثلاثة مجمع عليه قاله في كره وشرح يع قال في القاموس النصل والنشاب
حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض فيريد هنا ما فيه الحديدة واما شمول الخف للفيل فغير واضح قال في القاموس الخف لا يكون الا للبعير والنعام فالظاهر شمول
الحافر للثلاثة المذكورة كانه للاجماع الاصحاب مع عدم الحرب بالحمار ولكن جوازه بالفيل مجمع الاصحاب قاله في كره وشرح يع فليس هنا دليل واضح الا الاجماع المستند الى ما
تقدم والاصل الا ان تحريم القمار كانه اجماعي فما بقي الاصل الا ان المذكور اخرجته الاجماع والنص المتقدم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في تحريم القمار بالعوض عند الاصحاب
وعليه ظاهر الكتاب والسنة منها الخبران المتقدمان فان قرا السبق محركة وهو العوض المبذول للعمل وليس المراد نفي الماهية بل المراد نفي الجواز اي لا يصح بذل عوض في ملاعبة
الا في هذه الملاعبة بالثلاثة وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض ومن قراه وبعضهم بسكون الباء اي لا يصح هذا الفعل الا في ثلثة فيكون ما عداها غير جايز
ومن ثم اختلف في المسابقة بنحو الاقدام ورفع الحجر والمصارعة وبالالات التي لا تشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز ام لا فعلى رواية الفتح يجوز وعلى السكون لا
الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقته للاصل خصوصا مع فرض غرض صحيح على تلك الاعمال واعلم ان الاصل جواز كل شيء حتى يعلم تحريمه فكان القمار اي الرهان
علم تحريمه كما سيجي حتى لعب الصبيان بالجوز وقد علم ايضا تحريم بعض اللهو بالالات للقمار وان لم يكن فيه من عوض مثل النرد والشطرنج واما مثل السبق بالاقدام
المصارعة وغير ذلك فالظاهر الجواز للاصل ويدل بعض الروايات على جواز المصارعة ونقل الحسنين مشهور وموجود في الامالي وغيره ويؤيده وجوده بين المسلمين من
غير منع وان فيه غرضا صحيحا غير ظاهر القبح ولا دلالة في الخبر على الوجهين على التحريم اما الاول فلما ذكر ولانه قد يقال معناه انه لا لزوم او لا يملك السبق والعوض الا في
هذه الثلاثة من بين الاسباب والافعال التي يسابق عليها فلا يدل على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض والرهانة ايضا بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وهو ظاهر واما
الثاني فلانه يحتمل ان يكون معناه حيث ان السبق بالسكون مصدر سبق صرح به في كره وعدمه انه لا اعتداد بالسبق في امثال هذه الامور الا في هذه الثلاثة او انه لا يجوز
الملاعبة بالسبق والمسابقة الا في هذه الثلاثة فلا يدل على تحريم الفعل من غير رهانة وقد يقال بل الاخير يدل على تحريم هذا الا ان معناه انه لا مشروعية والجواز للسبق الا
للسبق في هذه الامور الثلاثة فان هذا المعنى وان كان يمكن فيه ولكن ليس بظاهر ولا فانه يحتاج الى تقدير بل اخراج السبق الذي هو مصدر سبق يسبق عن معناه
وجعله بمعنى فعل لا يمكن فيه مع عدم ظهور سنده فافهم ويحتمل ان يكون منشأ الخلاف غير ذلك فتامل ثم ان الذي يظهر من كره الاجماع على جواز المسابقة على الامور المذكورة
دون غير الستة مطلقا في الشرح ظ واما فيما فقال فيها يجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى الرد والترديد بهما للعلم لا يريد اللعب المتعارف بهما بان يرد احدهما ما لصاحبه
ضربه ويحفظ نفسه عنه وقال ايضا ولا يجوز المسابقة على الاقدام الى موضع كجبل او غيره لا بعوض ولا بغيره لانه نهى عن السبق الا في الثلاثة ثم قال بعده ولهم قول اخر
يجوز المسابقة على الاقدام فالمسابقة على السباحة اولى بالمنع الى قوله واعلم ان المسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا بما سبق صاحبه فهو السابق ويكون
له شيئا معلوما وكلاهما عندنا غير جايز لا بعوض ولا بغيره فهذه تدل على اجماعنا على ذلك وقد عرفت انه لا نهي في قوله لا سبق وقال ايضا ولا يجوز المسابقة على المصارعة
لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلاثة الخف والحافر والنصل الخ وقد عرفت عدم النهي عنها بل جوازها نعم لو ثبت الاجماع ثبت التحريم وقال ايضا
لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا الخ ولا يجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد الى قوله واما المراماة
الحجر وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه فلا يجوز عندنا كما لا يجوز ان يرمي كل واحد السهم الى الاخر وكذا لا يجوز ان يسابق على ان يدحرج حجرا او يدفعه من مكان الى
مكان ليعرف به الاشد بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها وقال ايضا لا يجوز المسابقة على الطيور من الحمام وغيرها بلا عوض عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية
قوله قال الشيخ ره بجواز المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم يعني العامة وان كان بعوض فعلى قولين عندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها
بغير عوض مع انه المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتنظر والخلاف في تحريم الرهان عليها وانت تعلم ان لا منافاة بين جواز اتخاذها للانس
وانفاذ الكتب وبين عدم جواز المسابقة بغير عوض وقال ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب في السفن والزبارب والزوارق عند علمائنا وقال ايضا ولا يجوز المسابقة
على مناطحة الغنم ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان و
رمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وساير الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوز بعض الشافعية وليس بجيد
بالجملة انه يفهم من كره النهي عن جميع ما يمكن ان يسابق عليه بعوض وغير عوض الا الطاير فانه حرام بعوض فقط وغير الثلاثة وان شئت استثنيت آلات الحرب فكل ما لم
يكن له دخل في الحرب فهو حرام ولهذا استدل على تحريم الامور المذكورة بانه ليس للحرب في خبر انما يصح على ما هو عدة للقتال الخ على ان للبعض محل اعتبار في
الحرب فما دل على النص وقد عرفت انه ايضا غير صريح في النهي والاصل دليل قوي فما لم يوجد دليل اقوى منه لا يخرج عنه الا تمام ان الاجماع الذي ادعاه في الاكثر مشكل
ولهذا وقع الخلاف عندنا وتنظر في حدة الطير والاقدام والسفن والمصارعة ورفع الاحجار مع الخالي عن العوض فلا يعتمد على مثل هذه الاجماعات فتامل فقوله فان

صاحب

هو

السيف

جميع

ويفتقر المسابقة الى تقدير المسافة وتقدير العوض دينا او كان عينا من احدهما او من اجنبي وتعيين ما يسابق عليه واحتمال السبق
وجعل العوض لهما وللمحلل والعوض وللاجنبي على اشكال والرمي الى عدد الاصابة وقدر المسافة والغرض والعوض وتماثل جنس الآلة

اكتفينا الخ يعني ان قلنا ان المسابقة لا يحتاج الى القبول اللفظي المقارن للايجاب على الوجه المتعارف عندهم والا فالقبول بمعنى ما يدل على رضا الآخر لا بد منه لتحقق
واشار اليه في التذكرة بكون ح من العقود الجائزة فلا يلزم بمجرد الايجاب والرضا فيكون مثل الجعالة قبل العمل نعم يلزم السبق بعد العمل الموجب لذلك كما في الجعالة ووجه الاصل
عدم اللزوم وعدم تحقق دخولها تحت العقود حتى يلزم بمثل اوفوا بالعقود اذ لا يقال العقد الا على الايجاب والقبول معا فتم فيه واما الاكتفاء به على الوجه الذي قلنا فالظاهر
القول به واللزوم بعد العمل اذ الاصل الجواز وللانسان ان يفعل في نفسه وماله ما يريد الا ما ثبت تحريمه ولصدق السبق الموجود في المستند ولقوله المسلمون عند شروطهم
ونحو ذلك بل يمكن صدق العقد ايضا ولكن ما قلنا باللزوم للاصل وعدم التحقق ولاحتمال ان يكون معنى اوفوا ايجاب الابقاء بمقتضى العقد ان كان جائزا فجائز وان
كان واجبا فواجب وان كان هذا لا يخ عن تامل فتم وفيه اما ان لم يكتف بالايجاب بل يشترط القبول فهو لازم لان الظ عقد اذ هو مركب منهما ما هو على المعروف المعتبر
فيه منع فانه قد يكون كالجعالة ولما مر وبالجملة مع الاكتفاء غير معقول ان يكون عقد الا نماء ومع عدمه يكون كك لدخول تحت العقود والاصل فيه اللزوم لاوفوا ونحوه وان
منع اللزوم مع عدم الاكتفاء فان المضاربة لا بد فيها من القبول مع كونها جائزة وكذا منع كلية لزوم كل عقد كالمضاربة والوديعة والعارية ولما تقدم من احتمال
ان يكون معناه يجب الابقاء بمقتضى العقد ويمكن ان يدفع بانا ما نقول ان اللزوم لازم للايجاب والقبول وعدم الاكتفاء بالايجاب من حيث هو بل من حيث انه
يدخل تحت العقود حينئذ فيلزم بدليل لزومها فلا يضر عدم لزوم المضاربة ومنع الكلية ايضا غير مناسب لان ظ الامر هو الوجوب واللزوم وخروج الوديعة والعارية على
تقدير كونهما عقدين بدليل لا يضر كالمضاربة والمعنى المذكور للآية بعيد اذ المتبادر العمل بمضمون العقد واجب فاذا كان مضمون سابقك ان سبقك احد منك السبق
وان سبقتني اعطيك ذلك يكون العمل واجبا الا ان العقد لا غير فتم **قوله** ويفتقر الخ اشارة الى شرائط المسابقة وهي خمسة **قوله** بعينه المسافة ابتداء
وانتهاء اي الموضع الذي يبتدأ به ومسافة الغاية التي ينتهيان اليها ودليله انه انما وقع هكذا في زمانه وانه لو لم يعينا يقع النزاع وانه قد يهلك الدابة ولعله لا خلاف
فيه بل هو اجماعي والا فلا الا ان يعينا بغاية فاحدهما مسبوق الآخر فتم وايضا ظاهرهم انه يشترط كونهما متساويين في الموقف فلو شرط لاحدهما السبق المعين
في الجملة لم يجز صرح به في كره ودليله غير واضح وذكر ان الغرض هو العلم بجودة سير الفرس وهو لم يحصل وفيهما منع الثاني تعيين المال الذي يتسابقان عليه جنسا
وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فلا بد من العلم به كما في الاجارة وغيرها ولئلا يحصل الغرر والنزاع والدليل غير واضح الا ان يكون اجماعا اذ لا مانع ان يقال من
سبق فله ما يعين زيد او هو او انا كما في المهر او فرس او ثوب ونحو ذلك فيلزم ما صدق والعبد الآبق او جزاء منه كما في الجعالة ويجوز كونه عينا او دينا واعلم ان عقد
المسابقة لا يلزمه مال وانما يلزم التعيين لو شرط ولا فرق في ذلك المال بين كونه من احد المتسابقين او من الاجنبي الثالث تعيين ما يسابق عليه من الدواب المذكور
التي يجوز المسابقة عليها بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة سبقها وتعليم الخيل وتمرينها على العدو وكل واحد يقتضي وجوب التعيين
فان حضرت الافراس مثلا وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم تحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف ثم احضرت فالاقرب المنع لان المعقول في المسابقة
على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف والاحضار بعده يقومان مقام التعيين في العقد في السلم وفي نحو الربا فكذا
هنا والفرق ظ لان الغرض متعلق بالشخص في السلم وغيره بالكلي فافترقا هكذا في كره وهو غير واضح وعموم الادلة يقتضي الجواز مع الوصف اذ لا مانع اصلا والفرق
الذي ادعى ظهوره هو محل النزاع فالظ عدمه الرابع احتمال ما يسابق عليه للسبق بمعنى ان يحتمل عند العقد ان يسبق كل واحد صاحبه لا يكون سبق احدهما بعينه يقينا ولا
يشترط تساوي الاحتمالين بل لو كان احدهما ضعيفا والآخر قويا لا يضر ما لم يعلم ويتيقن سبق احدهما بخصوصه وكذا انه اشترطوا في فرس المحلل ايضا ووجهه ظ فان الغرض العلم
بالسابق فاذا كان قبله حاصلا فلا معنى لتحصيله لانه تحصيل الحاصل فهو لهو وعبث الخامس جعل المال سواء كان من المتسابقين او من احدهما فقط بمعنى انه ان سبق ما
يعطى شيئا ولا بأس بان يحفظ ماله عن ان يأخذه احد او من اجنبي اما ما كان او غيره لاحدهما او المحلل والظ ان لا خلاف فيهما عند الاصحاب وقد استشكل المص رح
في جواز كونه للاجنبي وعموم الادلة من غير مانع ظاهر لا شرعا ولا عقلا يقتضي الجواز والمال ليس بشرط في عقد المسابقة فشرط مال لغير السابق ليس بادون من عدم
مال مثل ان يقول ان سبقت انت فما اعطيك شيئا وان سبقتنا فاعط درهما لزيد وغير ذلك ولان تحصيل عوض الغير يكون مقصودا للعقلاء للثواب وغيره
اعلم ان قول المص وجعل العوض الى قوله على اشكال لا يخ عن شيء فتم وزاد في كره سبقة اخرى عدم تضمن العقد شرطا فاسدا وهو ظاهر فترك [illegible] وان يجعلا
المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها وهو ظ ايضا ان يستبقا الدابتين بالركوب كانه المعروض وبهذا ترك ودليله ايضا غير واضح الا ان يكون
اجماعا ارسال الدابتين دفعة هذا ايضا علم من شرط تعيين المسافة مع المساواة في الابتداء اشتراك الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين
الابل والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه ينافي الغرض من استعلام قوة الفرس وعدوها على التساوي [illegible] والاقرب عدم اشتراط تساويهما ضعفا فيجوز المسابقة
في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين عجمي البخت والعربي لتناول الاسم الحقيقي للصنفين سواء تباعد الجنسان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل
او لا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز كالجنسين الا ان يكون مجمعا عليه فتم [illegible] يرجع الى ما ذكرنا في العوض واعلم انه قال
في كره ولا يجوز التسابق للنساء الا ان الغرض التأهب للقتال ولا قتال عليهن وانه على تقدير اللزوم لا يجوز الفسخ الا بالتقايل كما في سائر العقود اللازمة ولا يجوز الزيادة
في العوض والعمل الا بفسخ العقد واستئناف عقد آخر واما على تقدير جوازه جازت الزيادة والنقصان في المسافة وفي المال مع التراضي **قوله** والرمي الخ عدده
عطف على المسابقة اي يفتقر عقد الرمي ايضا الى شروط وهي ايضا امور عدد رمي جنس كل واحد وعدد الاصابة التي يحصل بها الغلبة اي عدد ما يصيب الغرض كخمسة من عشرة
مثلا وكيفية من الخزق وغيره ودليله غير واضح فان الظ ان الاصابة معنى واضح يكفي مجرد الصدق على اي وجه كان قال في كره لا يشترط الاعلام بصفة الاصابة الى
قوله النوع وهو الاصابة المجردة لانه المتعارف ولانه المطلق معنا يحمل المطلق لفظا عليه نعم ان شرطا نوعا خاصا من الاصابة تعين وقدر المسافة التي بين الرامي
والشرط كونها بحيث يمكن ولهذا يحصل الرمي فيه جميعا على [illegible] توجب نفقة عليه ولا يبعد ان الظ انهم يريدون بها ما يحتاج اليه غالبا ولهذا
يجب لكثرة الاصابة فيها وهو ظ ومذكور في كره وتعيين الغرض اي ما يقصد اصابته اي شيء كان وتعيين العوض وتماثل جنس الآلة كنشابة ورمح ودرص

ولا يشترط تعيين القوس ولا السهم ولا المبادرة ولا المحاطة ولا التساوي في الموقف وكما يصح الرهن على الاصابة يصح على التباعد وان يبذل العوض اجنبي او من بيت المال ويجعله للسابق
او للمحلل ولو جعل للسابق من خمسة مثلا وقال فلا شيء ولو سبق واحد واثنان فلهما او لم يجعل السبق للسابق وان تعدد ويجعل المصلي لمن صلى وان تكثر ولا شيء للاخير

ما تقدم فيما يسابق عليه وانما اتحاد نوع ما يرمى فالظاهر انه لا يشترط عند اصحابنا قال في كره اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع
الفارسية والهندية مع الهندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية الى قوله لانا قد ذكرنا ان اختلاف نوع
الابل والفرس لا يضر فالاختلاف النوع في الالة اولى قال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة عن النبل والنشاب لانهما نوعان لا منزل الخيل والبغال الخ ويؤيده عموم ادلة
جواز هذا العقد وعدم المانع عقلا وشرعا بل لو لم يكن الاجماع في اشتراط الاتحاد بينهما لا مكن القول بعدمه ايضا فيراد هنا بتماثل جنس الالة الاتحاد في
جنس الالة مثل الرمح والنشاب لا غير قوله ولا يشترط الخ اي لا يشترط في صحة هذا العقد تعيين الالة بالتشخص بالمشاهدة كما يشترط فيما يسابق عليه مثل هذا القوس
فلا يشترط ان يقال هذا القوس وهذا النشاب بل بالجنس والوصف ايضا بان يقال بالنشاب العربي والقوس العربي او العجمي وغير ذلك للاصل وعموم الادلة ولان
الاختلاف بالنوع يجوز ولان التعويل على الرامي في الرمي لا على الالة فتامل لكن لا شك انه لو شرط نوع الالة وعينها تعين لدليل الشرط ولا يجوز العدول الا
برضا صاحبه فلو شرط الرمي عن القوس العربي لا يجوز العدول الى العجمي الا اذا اتفقا على العدول وصرح به في كره هذا باعتبار العدول الى الاجود ويجوز في كره العدول الى
الاردى مثل ان شرط العربية فعدل الى الفارسية وقال هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع هنا ايضا الا بالرضا كانه الاظهر للشرط ثم قال ولا يتعين
السهم والقوس بالتشخص وان عينا بالشرط فلو عينا شخصا من نوعي القسي والسهام لم يتعين بل جاز ابداله بمثله من ذلك النوع فيه سواء تجدد فيه خلل يمنع من استعماله
او لم يتجدد الى قوله وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين في تفاوت القوس اشد والين وقريب من تفاوت القوس العربية
والعجمية كما انه اظهر للشرط فتامل قوله ولا المبادرة الخ المبادرة ان يبادر احدهما الى التباعد معين من مجموع الرشق مع التساوي في العدد مثل عشرة من مائة فمن وجد
احدهما عدد الاصابة المشترط من عدد معين مثل عشرة من خمسين مما حصل من الاخر ذلك العدد من الاصابة مثل ان اصاب تسعة من خمسين فقد فضل الاول واستحق
المال وليس بلازم ان يشترط ذلك ولا المحاطة وهو اسقاط ما اصاب واحد بالاخر الى ان يتم الرشق فكل من يكون عدد اصابته فاضلا على الاخر بواحد او اكثر يكون فيه
مثلا ولكن يحمل المطلق من غير قيد على المحاطة لانه المتبادر منه وكل ما ذكر ويقيد يعمل به من المبادرة والمحاطة وغيرهما لدليل عدم الشرط واتباع الشرط مع الذكر وهو
الادلة والاصل ودليل الشرط قوله ولا التساوي الخ اي لا يشترط ان يذكر او يشترط التساوي في الموقف فيجوز ان يشترط كون احدهما اقرب الى الغرض من الاخر للاصل
وعموم الادلة مع عدم المانع عقلا وشرعا ولان الغرض اظهار الغلبة وقد يحصل مع التاخر نعم مع عدم الاشتراط لا بد من التساوي وهذا مؤيد لما قلناه من احتمال عدم اشتراط
التساوي في الموقف في المسابقة ايضا فتذكر وقد اشترط هناك التساوي في الموقف فيبطل مع شرط التاخر وشرط في كره ايضا تعيين المراميين شخصا لانهما المتعاقدان
لان الغرض ما يحصل بدونه ولما ذكر في المركوب فانهما بمنزلة المركوب في المسابقة فتامل وايضا ذكر اشتراط ذكر من يبتدئ مع الاهمال يحتمل البطلان والقرعة لان لا
غرض لهم عند المراميين فان الغرض يكون غالبا والنفس مستقرة يكون ادخل للاصابة دون ذلك غير واضح فيحتمل الصحة مع الاهمال والعمل بالقرعة ان تشاحا قوله وكما
اي كما يصح الرهان وشرط اخذ مال على اصابة الغرض مع الشرائط المتقدمة يجوز على التباعد بان يرميا من موضع معين الى صوب معين بان من يبعد سهمه عن الاخر فله
كذا وكذا من المال ودليل جوازه عموم الادلة وكانه مجمع عليه ايضا قوله وان يبذل الخ اي يجوز ان يكون الباذل للمال في عقد السبق اجنبي ممن لا يسبق ولا يرمي
مصلحة المسلمين وتقويتهم للقتال مثل الامام ونائبه ويجوز ان يبذل العوض من بيت المال لانه من المصالح لانه يحصل به معرفة القتل والقتال والملكة
وهو من اهم المصالح ولا شك في جوازه من المتسابقين او احدهما عندنا وقد اشرنا اليه فيما تقدم قوله ويجعله الخ اي يجوز جعل العوض لمن غلب وسبق صاحبه سواء كان
العوض من الاجنبي او من بيت المال او الرهين ايضا او للمحلل وهو الذي ان سبق اخذ وان لم يسبق لم يغرم قوله ولو جعل الخ اي لو قيل هذا المال للسابق من
اشخاص خمسة مثلا فتساووا اي ما سبق احدهم بل جاء الكل متساويا فلا شيء لاحدهم ولو سبق واحد او اثنان او ثلاثة بل اربعة فالسبق المعين لمن سبق واحدا
كان او اكثر بالسوية والسبق من بيت المال او الاجنبي او من المتسابقين في استحقاق المتعدد خصوصا ثلثة او اربعة تامل لان المتبادر من قوله هذا لمن سبق منكم
مثلا هو الواحد عرفا وان كان لغة يصح اطلاقه على اكثر ولان الغرض حصول عمل يستحق به ذلك وهو هنا سبقه على الكل لا سبق الكل على واحد فان كان هنا قرينة
معلومة يرجع اليها والا يعمل بمقتضى العرف ان كان والا فاللغة فتامل قال في كره ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة فالاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله
من سبق فله دينار ذلك حتى لو سبق ثلثة استحق كل واحد دينارا فقوله الاقرب يحتمل ان يكون اشارة الى كون الدينار الواحد للسابقين ويحتمل ان يكون اشارة
الى عدم استحقاق شيء مع التعدد اصلا الا ان ذلك بدون الكل او لتاكيد كل افادة من سبق وكذا في الثلثة والاكثر لكثرة التعدد ولكن ما ذكروه قلتم
في قوله فلها اوله لفظ مرتب قوله ويجعل السبق الخ بكون السابق مع تعيين المال متساويين فيه ومع تعيين شيء عليحدة يكون ذلك للكل واحد واحد فلو قال
كل من سبق فله هذا او درهم فمع تعدد السابق يقسمون الاول بالسوية وياخذ كل واحد درهما في الثاني وكذا يجوز جعل المصلي اسم مفعول ما يجعل من المال للسابق
اسم فاعل واحدا كان او متكثرا على الوجه الذي تقدم ولا شيء للاخير الذي تاخر عن المصلي فالسابق ياخذ ماله وكذا المصلي وان تعدد فلا شيء لغيره ووجه الكل
واضح وليس فيه شيء الا ما اشرنا اليه فتذكر المصلي هو الذي يحاذي راسه صلوى السابق والصلوان عظمان نابتان عن يمين الذنب وشماله وقيل منه اشتق الصلوة
التي هي العبادة لان المتعبد يرفع صلوه في الركوع والظاهر ان المراد اقل المرتبة التي يصدق عليه المصلي هو هذا فلو تقدم عنه فهو ايضا مصلي فالمصلي كما ان السابق
هو الذي يسبق ويتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما يتواصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو
مجتمع الكتفين كذا في كره ومعلوم ان المراد هو اقل المراتب فلو سبق بالاكثر هو سابق جزما وقال في شرح ع والمثة هذا الجزء ورد بان الجزء محمول على ضرب المثل على
حد قوله لمحص قطاة المعوذين الاصحاب وغيره ونسب القول بانه يكفي السبق بالاذن الى ابن الجنيد لخبر ابن الجنيد قال النبي صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد
احدهما ان يسبق الاخر باذنه ثم استشكل القول به وقال للسابق معان كثيرة عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعبرون بالقوائم واخرى بالعنق والثالثة بالكتد
والرابعة بالاذن فاذا اطلق المتسابقان سبق يحمل على بعضها دون بعض نظر بل في صحة اطلاق العقد كل الا ان يدل القرينة على ارادة شيء منها فيحمل عليه

فما له وان سبقا فلكل ما له وان سبق احدهما او المحلل

ولو اخرجاه فالامن سبق فهما الرهان فان سبق احدهما او المحلل فللسابق مال نفسه ونصف الاخر وللمحلل الباقي ولو شرطا المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فاصابا خمسة من عشرة لم يجب الاكمال ولو اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة فيفضل صاحب الخمسة ولو شرطا المحاطة فاصابا خمسة منها تحاطا واكملا ولو اصاب احدهما بعد المحاطة الى اكمال العدد مع انتهاء الرشق فقد فضل صاحبه ان كان فيه طلب المسبوق الاكمال الجنيب مع الفائدة كرجاء الرجحان او المساواة او القصور عن العدد وان لم يكن فائدة لم يجب كما لو رميا خمسة عشر فاصابها احدهما والاخر خمسة ويملك العوض بتمام النضال ولو فسد العقد فلا عوض ولو خرج مستحقا فعلى باذله المثل او القيمة

في الشركة وينحصر في الشركة عقد جائز من الطرفين ولا يصح شرط الاجل لكن يثمر المنع من التصرف الا باذن جديد وتتحقق بمزج المتساويين او باستحقاق الاثنين الشيء اما بالارث او الحيازة او بابتياع جزء من احد المختلفين بجزء من الاخر

على السابق كلام فيه ويمكن كون السبق بهذا المعنى عرفيا في هذا المقام وان الظاهر انه لا خلاف في صدق السابق بالمعنى المشهور فهو مجمع عليه وما دونه غير معلوم وما ثبت العرف ولا اللغة في ان هذا الفرس سابق او راكبه سابق اذا سبق ونحو ذلك مثل الاذن بل اذنه لا غير والاصل عدم السبق وعدم لزوم شيء وبراءة الذمة حتى يتحقق وقد يتحقق بالمثل لا بدونه فلا اشكال وعموم الادلة يدل على صحة العقد مع عدم تعيين السبق بالمعنى المعين واما ما ذكره في الروضة من ابن الجنيد فليس ببعيد انه غير معلوم كونه ضرر مثل وعلى تقدير كونه فهو سابق فينبغي ان يقال بعد صحة الخبر بل سنده غير واضح وعلى تقدير التسليم هو لغة سبق في الجملة ومقيد بالاذن ولا يلزم من الملاقاة السبق بالاذن انه اذا ذكر السابق في عقد الرهان المقرر عند الفقهاء يكون المراد ذلك هو قوله ولو اخرجاه الخ اي لو اخرج المتسابقان مالا ولا منهما ان سبق منها من المحلل فان سبق احدهما او المحلل فالكل له وان سبقا فلكل مال نفسه فهو بمنزلة من لم يسبق احدهما اصلا وهو ظاهر وان سبق احدهما والمحلل على الاخر فللسابق مال نفسه لانه ما سبقه احد حتى ياخذ ماله ونصف مال المسبوق ايضا لانه سبقه مع المحلل والمال لمن سبق والسابق اثنان فيقسم بينهما بالسوية فيكون النصف الاخر للمحلل قوله ولو شرطا الخ قد عرفت معنى المبادرة والرشق بالكسر هو عدد الرمي فلو شرطا فلو اصابا كل واحد بالخمسة التي كانت اصابتها شرطا من العشرة فلم يغلب احدهما الاخر ولم يجب اكمال العشرين اذ لا فائدة بالحصول الا الاتيان بالشرط الموجب للغلبة واما لو اصاب احدهما خمسة من العشرة والاخر اربعة منها فيفضل صاحبه غلبه فياخذ العوض لانه قد شرط المبادرة بمعنى كل من اصاب خمسة من عدد عشرين وما اصاب صاحبه الخمسة من تلك العدد من العشرين فهو مفضول والظاهر انه لا يجب اكمال العشرين ايضا لحصول الغلبة بل الشرط ايضا ونقل في شرحه عن بعض العامة وجوب الاكمال لينتفع صاحبه بتعلم من رامية ونحو ذلك وفيه ما تقدم قوله ولو شرط المحاطة الخ اي لو شرط المحاطة في عشرين رشقا واصابا الخمسة فاصاب كل منهما خمسة من عشرة تحاطا واكملا فيجب الاكمال على تقدير وجوب العقد الا مع التراضي بالفسخ لظهور الفائدة فهو بمنزلة ما لم يصيبا شيئا وكذا لو اصاب احدهما تسعة من العشرة والاخر خمسة تحاطا واكملا العشرين بل يمكن ان يخطا صاحب التسعة في كل العشرة الباقية ويصيب الكل صاحب الخمسة فيغلب صاحبه ولو بادر واحد منهما بعد المحاطة الى اكمال عدد الاصابة الذي هو شرطه في اصابة احدهما فقط دون خمسة مع انتهاء كل الرشق منهما العشرين فقد فضل صاحبه وهو ظاهر وان كان اكمال العدد قبل انتهاء رشق صاحبه المسبوق وطلب المسبوق نفسه اكمال العدد فيجب اجابته مع الفائدة كرجاء الرجحان مثل ان يرمي كل واحد عشرة فيصيب احدهما ستة والاخر واحدا ويبقى من الرشق عشرة فيصيبها صاحب الواحد فيكمل له احد عشر فيخطاها الاخر فيحاطان ستة بستة فيبقى لصاحب الواحد خمسة او المساواة مثل ان يرمي كل واحد خمسة عشر فيصيب احدهما عشرة والاخر خمسة فاذا اكمل الرشق اصاب صاحب الخمسة واخطا الاخر فيحصل لكل منهما عشرة او القصور عن العدد مثل ان يرمي كل واحد خمسة عشر واصاب احدهما عشرة والاخر يوم الاثنين ثم يرميا خمسة فيصيب صاحب الاثنين ويخطي صاحب العشرة فيقصر وان لم يكن فائدة لم يجب كما لو رميا خمسة عشر فاصاب احدهما خمسة عشر والاخر خمسة ويملك العوض بتمام النضال الحصول شرط الملك قوله ولو فسد الخ وجه عدم لزوم العوض المعين الذي شرط مع فساد العقد ان فساد العقد موجب للبطلان فلا شيء ويمكن ان يلزم اجرة المثل سواء قلنا ان العقد لازم كالاجارة او جائز كالجعالة والظاهر ايضا ان المراد بالاجرة اجرة المثل لمجموع ركض الفرس لا مقدار السبق فقط وكذا رمي السهام والظاهر ان هذا مع جهل المناضل والسابق لا مع العلم ولو كان الفساد بسبب كونه مستحقا للغير فعلى باذله مثله ان كان مثليا او القيمة فانه رضي بذلك العوض فاذا تعذر يلزم العوض ويمكن ايضا اجرة المثل للفساد وهو الحكم في غير المسابقة مع غصبية العوض ويحتمل اقل الامرين من العوض والمثل او القيمة من اجرة المثل لانه قد رضي بالعوض المعين فمع التعذر بغير عوض لم يكن له الزيادة واسقطها باختياره وعلمه مع كون الاجرة اكثر ويمكن ان يقال عند الفساد بخروج العوض مستحقا لا شيء له لان الاصل عدم لزوم شيء وقد فسد هذا العقد فلا يستحق اجرة عمله كما لو فسد لغير ذلك ويحتمل ان يكون المراد بقوله ولو خرج مستحقا انه ما فسد العقد بخروجه مستحقا بان كان العوض في الذمة فدفعه فخرج المدفوع مستحقا فحينئذ يصح العقد ويلزم مثل ما دفع وقيمته عوض ما في ذمته فتامل ثم اعلم انه على تقدير كونه جائزا كالجعالة يقوى عدم لزوم شيء في صورة الفساد لعدم الدليل ويؤيده ما قال في شرحه اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من المتبرعات التي تخرج من الثلث وللشافعية وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث في التفصيل ان جعلناه جعالة وكذلك والاقوى الاصل والتاييد ظاهر لكن في كلام شرحه نظر لان الجعل اذا كان غير زايد على اجرة المثل فينبغي خروجه عن الاصل سواء كان لازما او جائزا والجزء الاجارة ان كانت زايدة فالزايد من الثلث والباقي من الاصل ولا دخل للزوم وعدمه في ذلك وبالجملة المال اذا كان سببه مقبل المرض فهو من الاصل سواء دفع في المرض ام لا وان العقد اذا كان باجرة المثل كان الجعل من الاصل والا فالزايد من الثلث لازما كان او جائزا في كلامها قوله المقصد الخامس في الشركة وفيه فصول الاول الشركة الخ قال في شرحه الشركة هي اجتماع الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فكون الشركة مطلقا محل التامل فان سببها قد يكون ارثا وقد يكون مزجا وقد يكون حيازة بان يقلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة نعم قد يكون عقدا بان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان الاخر فصارا كلاهما مشتركين فهما شريكان وليس في شيء منهما الشركة التي هي عقد فمعنى كونها عقد المسامحة وهو ظاهر فان الشركة هي الاجتماع المتقدم فلا معنى لكونها عقدا وجايزا نعم البقاء على حكمه امر جايز بمعنى انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز رفعها وابقاؤها فكانه يريد بالعقد معنى اخر للشركة غير ما تقدم كما سيجيء من ان الجايز هو انه اذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه بعد طلب القسمة قال في شرحه الشركة جايزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله واعلموا انما غنمتم الاية اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين وقوله فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما السنة فنقل الروايات من العامة الى قوله ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق قال سألته عن الرجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سال الصادق عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان راى منه شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طريق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين على الجملة وان اختلفوا في انواع منها كانه يريد الاستدلال على حصول حكم الاشتراك ولا حصولها ضرورة والمعنى العرفي في غير المعنى المتقدم وهو عقد يثمر جواز تصرف المالك في ماله وما لغيره كما سيجيء تحقيقه فتامل قوله ولا يصح الخ اي لو شرط الاجل فيه فيمنع

من الشركة

كتاب الشركة وفيه حقوق

وانما تصح بالاموال دون الابدان والوجوه والمفاوضة متن

قوله

من الشركة المتقدمة بالمعنى العقلي يلزم ذلك الاجل بمعنى انه لم ينته بانتهاء الاجل بل هي حاصلة بعده ايضا ما لم يحصل القسمة لكن ثمرة شرط الاجل المنع للشريكين من
التصرف في المشترك حتى يحصل اذن جديد فلو مزجا ماليهما وقال احدهما للآخر تصرف بالبيع ونحوه مدة سنة تكون شركة الى سنة فالشركة بعد السنة باقية ولم يجز لاحدهما الآن
الا ان يعلم اذنه ثانيا ويتحقق بمزج المتساويين كما تقدم تحقيقه قوله وانما تصح قال في التذكرة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وهي ان يخرج كل مالا ويمزجاه
ويشترطا العمل فيه بابدانهما ونقل الخلاف في سبب التسمية واشتقاق العنان من ابن ابي ليلى الى ان قال ولذلك وقع الاجماع من العلماء على صحتها واختلفوا في غيرها واما
شركة الابدان فهي ان يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتسبان بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت
ان مدة الشركة اعم من ذلك فهنا ثم شركة الصنائع في متاعه وغيره وشركة المفاوضة هي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمهما من غرم ويحصل
من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية او غصب او قيمة متلف وغرامة الضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز او لقطة
او يكتسبه من تجارة ثم قال في المختصر قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون لهما من شيء يملكانه بينهما وشركة الوجوه قد فسرت بمعان اشهرها ان
اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعا ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما او
ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما او قيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل
ويكون المال في يده ولا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او قيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ثم قال لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان
وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما
خبازا او يشتركان في فعل الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك
او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض
الامور وتمليك مال في البعض الآخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا تجوز بعض اقسامها بعض العامة ونقل ان مذهب
الشافعي كمذهب الاصحاب ثم قال شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ذكره ومالك ثم قال شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي
ومالك والبحث فيهما مثل ما تقدم فتأمل ثم قال واركان الشركة ثلثة الاول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف
والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن
صاحبه وموكل لصاحبه بالتصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس
المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق في ذلك بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل
جاز وكذا السفيه الى قوله الثاني الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ
الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه
مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني
انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن الى قوله الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه
بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها ودخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه الامتياز بينهما وقال
صرح بان الشركة لا يبطلها من عدا مثنا المالين سواء كان مثليا او قيميا وانه قد يكون اختيارية وقد لا يكون اختيارية وادعى اجماع علمائنا على انها تجري
في العروض والاثمان وانها لا تصح بدون مزج المالين وقد عرفت ايضا فيما سبق وانت تعرف ان تلك الشركة ما يحتاج الى عقد لا عاقد ولعل مراده غير تلك
الشركة بل هي باعتبار الاحكام المترتبة عليها من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها وقال ايضا المقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة
بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن ان يؤخذ تعريفها الخ للشركة ويكون هذه الاركان والاحكام لها دون ما عرفها بالتعريف الاول ثم فكان المراد بعقد
ثم يجوز تصرف المالك في مال نفسه وغيره وح يحتاج الى عقد وهو لفظ يدل صريحا على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث لا يحتمل غيره مجازا او حقيقة ولا يحتاج
الى قبول لفظي والمقارنة كما في سائر العقود لانه توكيل واذن في التصرف ففيه عدة من العقود تسامح واما اعتبار ما اعتبره في كره في المتعاقدين كما نقلناه عنه فلعل فيه
الا انه قال لان كل واحد منهما متصرف الخ وذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما وايضا قال لا فرق في ذلك بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك
الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل والتوكل جاز وكذا السفيه مشكل اذ ليس له اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملة وكيفية حفظ مال نفسه فكيف
الحاكم على تصرفه في ماله او تصرفه في غيره وفيه ولعل نظره الى انه محجور بالسفه غير مانع من التصرف الا مع حجر الحاكم وان الحجر على الحاكم ما دام سفيها غير واجب والاول مذهب
في السفه العارض بعد الرشد ولكن الثاني بعيد لانه الولي كولي الايتام والمجانين يعرف انه يضيع الاموال ويحتمل ان يكون مقصوده انه يصح مجرد عقد الشركة
بينه السفيه باذن الحاكم فان عبارته معتبرة الا ان الحاكم منعه لوجه فلو جوز الحاكم افاد كلامه مفاده وصار معتبرا كسائره ككلام غيره وانما تصرف بنظر الحاكم ويجوز تصرفه
ايضا لانه علم انه مع المصلحة وعبارته للبيع والشراء ايضا معتبرة وليس بمسلوب القابلية كالطفل والمجنون فالنظر والاعتبار في عقد الشركة وما يترتب عليها من التصرف
بالحقيقة الى الحاكم وانما هو الآلة ولا نظر وقاصد وذلك غير مسلوب عنه وح يمكن مثل ذلك في الصبي المميز خصوصا صاحب التمييز القوي المراهق وايضا فيما اعتبره في الصيغة
تامل حيث قال فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة لان العلم بالاذن والرضا
ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة ايضا وهو ظ فكانه يريد اللفظ وما يقوم مقامه من الدلايل ولهذا اكتفى باشتركنا مع انه اعم اذ الشركة يحتمل
وغيره ولا يستلزم بمجرده الاذن في التصرف وهو ظ الا انه اكتفى بالقراين وظهوره في ذلك وان لم يكن اللفظ صريحا في ذلك فعلم ان المدار على العلم بالرضا والاذن

والربح والخسران على قدر راس المالين وان لم يشترطا الضد على راى وكلا يصح لاحدهما التصرف الا باذن شريكه ويقتصر على الاذن فيضمن لو خالف ولكل الرجوع في الاذن و
المطالبة بالقسمة متى شاء متن

كما في الوكالة واعلم ان مرادهم بالشركة حكم الشارح بان هذا صار شركة بينهما لعدم التميز بين الحقيق لا صرة المال وكل جزء منه كذلك في نفس الامر فان الغالب من اسبابها
هو المزج وقد صرح في كره بما صدق ان ذلك اعم من ان يكون في الاثمان والعروض التي من ذوات الامثال ثم ما تقدم في كره ايضا تامل حيث اشترط التساوي في الجنسين
المال المشترك اثمانا او عروضا اذ يجري بالمعنى المتقدم في غير المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا لا شك في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء
بالعين المماثل فيحصل فايدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايضا الا ان يكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منها ح ولهذا قال في كره بعد الركن الثالث المال
وبيان الشركة بعد ما نقلناه تذنيب لا اشتراكا فيما لا مثل له كالثياب فحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل
واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا علما باصالة التساوي ويعلم ان عقد الشركة والشركة بالمعنى الاول يتحقق في غير المتجانسين من العروض
غير ذوات الامثال فيهما ومختلفات فيمكن ان يحصل الربح كما في غيرها بان يأذن احدهما لصاحبه في التجارة بها فاتجر وحصل الربح كما صح في هبة الا ان الحكم مع
عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل محل التامل بل ينبغي هنا الصلح والتراضي فان مساواة الاعراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل لا يقتضي
ذلك نعم مع التشاح وعدم الرضا بالصلح بوجه لا خلاص سوى ما ذكره رده فيقسما جميع المال مشاعا ومع عدم العلم بالتفاوت اصلا ومعه مع الاشتباه
يمكن القرعة واعلم ايضا انه كان ينبغي ان يعرفوا رحمهم الله الشركة في هذا المقام بغير المعرف المشهور لان غرضهم بيان الشركة التي هي مثل العقود ويترتب عليها الاحكام
من بيع ونحوه ويذكر انها عقد جائز وله اركان فليس المراد اجتماع حقوق الشركة الملاك في مال واحد لما بينا بل التي يحصل معها التصرف في المال المشترك ومع ذلك
لم يعرفوها بهذا التعريف بل عرفوها في هذا المقام بالتعريف الاول في كثير من الكتب مثل يع وكره وكأنهم بنوا كلامهم على ان المقصود واضح وهو ان الشركة
الحقيقية هو الاجتماع واما الاحكام فترتب بالاذن في التصرف في المال المشترك وذلك عقد جائز وله اركان ثلثة قوله والربح والخسران على قدر راس
المالين الخ يعني اطلاق عقد الشركة يقتضي قسمة الربح بنسبة راس المالين مع تساوي العملين بل مع تفاوتهما ايضا فيكون صاحب زيادة العمل متبرعا بها
ويحتمل اجرة المثل لزيادة عمله والاصل ينفيها فمع تساوي المالين الربح يكون متساويا بينهما مطلقا مع الاطلاق والربح والخسران على الضعف لو كان المال
كذلك فلنفسه ضعف الربح والخسران لان الربح كالجزء من الاصل فيكون بحكمه حكم الاصل والخسران نقص من راس المال فاذا كان مشتركا على الضعف لا
محالة يكون التالف من صاحب الضعف ضعف التالف من الاخر اما لو شرطا التفاوت مع تساوي المالين فان كان لصاحب الزيادة عمل زايد على عمل الاخر
يقابل تلك الزيادة فالظاهر انه لا خلاف في جواز هذا العقد ولزوم العمل المشترط في القسمة وكذا مع تفاوتهما لو كان زيادة العمل تقابل زيادة المال وانما الخلاف
فيما شرط زيادة الربح لناقص العمل والمساوي وللزايد مع وجود ما يقابلها في المال وكذا اذا شرطا التساوي مع تفاوت المالين فنقل عن الشيخ في كره بطلان
الشركة ومقتضاها البطلان بشرطهما فان من شرط صحة العقد عنده كون الربح والخسران على قدر المالين وهو مذهب الشافعي وذلك لانه شرط التفاوت في الخسران
مع التساوي لم يصح الشركة بل يكون تفاوت التالف بالنسبة لا بحسب الشرط والظاهر اللزوم لا وفوا والمسلمون عند شروطهم ولانه شرط ليس فيه خلاف السنة لان لصاحب المال
ان يفعل به ما يريد الا الممنوع منه شرعا وليس هنا منع واضح فيلزم كسائر الشروط في سائر العقود ولان هذا كالمضاربة فكما يجوز التفاوت فيها مع الشرط و
يحمول على التناصف كذلك هنا فان المال هنا بمنزلة العمل هناك وقد يقال كون ذلك شرطا ممنوع بل هو المتنازع فيه والقياس على الخسران الوضيع فهو قياس مع الفرق
بينهما لان التالف عن المال المشترك الذي ضعفه لواحد نصفه لاخر لا يمكن ان يكون منهما على التساوي فالشرط هنا باطل لانه بمنزلة ان يشترط كون تلف
مال نفسه الخاص من غيره وذلك شرط لا يمكن لا بمعاملة وعقد ثم ان الظاهر ما هنا موافق التذكرة من قوله على قدر راس المالين يشترط الصحة الا ان يكون
في الجملة كما يشعر به قول الشيخ ان التساوي شرط الا ان ظاهر كره عدم الخلاف فيما اذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل قال في كره لو اختص احدهما المزيد عمل وشرط مزيد ربح
له صح عندنا ويحتمل ان يريد بعندنا عند نفسه لا الشيخ ايضا ويؤيده قوله وهو ظاهر على اصلنا واصل ابي حنيفة وللشافعي قولان فان مذهب الشيخ كان مذهب الشافعي
فيحتمل ان يكون للشافعي هنا قول موافق للمساواة الا ان قول الشافعي ولكن التفاوت موجود ولهذا كان مذهب الشافعي فيما اذا لم يكن لصاحب الزيادة عمل عدم الصحة
واما الا ان عبارة المص هنا توهم انه لو شرط زيادة الخسران على احدهما يكون لازما وسيما كالربح وجعلهما واحدا وهو خلاف الظاهر بل الحق لما عرفته قوله ولا يصح لاحدهما
التصرف الخ لما كان المال المشترك تعلق به حق كل من الشريكين وقد ثبت بالعقل والنقل عدم جواز التصرف ولا يجوز للاذن التصرف الا باذن المأذون الذي كان بمنزلة توكيل
بما تعدى فان كان عاما يتصرف كذلك وان كان خاصا فكذلك وانه تابع للمصلحة لانه لا يصرح فلا يجوز البيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يشتري ولا يبيع بالغبن الفاحش
الذي لا يتسامح فيه من دون اذن الشريك فان خالف لزم في حصته ويبطل في حصة الشريك ويكون موقوفا على تقيد جواز الفضولي ومع البطلان يتخير المشتري مع الجهل لتبعض الصفقة
فانه عيب موجب للخيار عند الاصحاب في التحرير بالجملة قد صرح في كره مرارا ان اذن الشريك توكيل فلا يجوز الى غير ما يجوز للوكيل فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه
ولو اطلق الاذن وعمم فله التصرف كيف شاء بحيث لا يخرج عن مقتضاه عرفا وان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا وآثما بل غاصبا كما ليس لاحدهما السفر بمال الشركة فلو اذن
في التجارة في البلد فسافر به او اذن به الى جهة وسافر الى اخرى وتعدى وبالجملة لا يجوز التجاوز عن الاذن والتصرف بغيره موجب لهما قوله ولكل الرجوع في الاذن
والمطالبة بالقسمة متى شاء لما عرفت ان الشركة عقد جائز وانه ليس من العقود اللازمة بالاجماع قال في كره فاذا اذن احدهما لاخر في التصرف لا يلزمه المضي في ذلك فيجوز له الرجوع
فله فسخ الشركة والرجوع عن الاذن ولانه توكيل وتوكل فيجوز الفسخ بالعزل والانعزال فتبقى الشركة بالمعنى الاول ويبطل الثاني اي العقد فيصح العزل والرجوع
لا متصرف وعزلناك ولا ينعزل العازل الا بعزل صاحبه او عزل نفسه ينعزل والظاهر انه لا يحتاج ح للتصرف الى اذن جديد كما مر في الوكيل فتذكر قال في كره ولو قال
احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وفيه تامل لان احدهما تكلم فقط فقوله
فسخت الشركة يؤول الى عدم اذنه للاخر بالتصرف وعزله وابطال وكالته لانه قد مر مرارا ان هذا العقد توكيل واذن وغايته ما يكون عزلا لنفسه
ايضا فما ذا بدا له يجوز التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله

وليس له المطالبة بالانضاض والشريك امين لا يضمن ما بيده ما لم يتعد ويقبل قوله في عدمه وعدم الخيانة ولو ادعى الشراء واشتراكه ويبطل الاذن بالجنون والموت ولو دفع انسان دابة
وآخر راوية على الشركة لم يصح الحاصل للسقاء وعليه اجرتهما وقيل يقسم اثلاثا ويرجع كل منهم على صاحبيه بثلث اجرته ويكره مشاركة الكفار ولو باعا سلعة صفقة وقبض احدهما منه شيئا
شاركه الآخر فيه

لوكيل

بمجرد عزله ولا يحتاج الا الاذن جديدا الا ان يعلم الآخر الموكل بالرضى بعزله او بعزله فيه وكذا ينفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه او حجره وبالجملة انه كالتوكيل بل توكيل
قوله وليس له اي ليس لاحد الشركاء مطالبة الشريك بان ينض المال حتى يقسم فانه تكليف يحتاج الى دليل ولا دليل والاصل براءة الذمة ولو قوله والشريك
امين بمعنى ان كلا من الشريكين امين بما انه على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف
الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن الا مع الافراط والتفريط كالوكيل والاصل ويقبل ايضا قوله في عدمهما ويجب الضمان مع التعدي وكذا في عدم الخيانة اي اخذ بعض المال من المال
المشترك والتصرف فيه ونحو ذلك ويقبل قوله ايضا في عدم الشراء بالمال المشترك بل بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك وقوله ويبطل الاذن الخ قد علم قوله ولو دفع الخ
اي لو اعطى لزيد اثنان احدهما دابة والاخر راوية ليستقي زيد عليها بالراوية فيبيع الماء على الشركة ويكون الحاصل بينهم مثلثا لم تصح الشركة لما عرفت انه لا شركة في
البدن بل لابد ان تكون في المال الممتزج الذي لا امتياز له اصلا وحينئذ لا امتزاج لا شركة فيكون الحاصل للسقاء لانه حائز الماء فيملكه وعليه اجرة مثل الدابة والراوية لصاحبهما
ويحتمل الاقل من الاجرة والحصة اي ثلث الحاصل لما مر وقيل يقسم الحاصل اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة يرجع كل واحد منهم على صاحبيه
بثلث اجرة مثله مثلا كان الحاصل ستة دراهم واقتسموا اثلاثا لكل واحد منهم درهمان وكان اجرة المثل للسقاء ثلاثة دراهم ولصاحب الراوية درهمان ولصاحب
الدابة درهم فيرجع السقاء بثلث اجرته على صاحب الراوية وثلثها على صاحب الدابة فصار معه بعد دراهم ثم يرجع صاحب الراوية على كل منهما بثلثي درهم فصار معه درهمان
وثلثا درهم ويرجع صاحب الدابة على كل منهما بثلث درهم فصار معه درهم ثم يبقى عند كل واحد اجرة مثله وهي ثلاثة للسقاء واثنان لصاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة
وهي اجرة مثلهم فقواعدهم يقتضي الاول والثاني يقتضيه النظر في الجملة والثالث لا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل قوله ويكره الخ لانه موجب لتسلط الكافر على المسلم
يستلزم المخالطة والظالم ويكره معاملة الظلمة لانه لابد من الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحتمل امانته في المعاملة وقد يكون امينا ولهذا قال الله تعالى ومنهم من ان تامنه
بدينار يؤده اليك في اكثر الوجوه يجري في الفاسق والظالم خصوصا الذي لا يجتنب اموال الناس مطلقا وكان وجه الاختصاص هو الرواية مثل صحيحة ابن رئاب على
النفر قال ابو عبد الله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها كانه استثناء منقطع والمدعى اعم مما في الرواية فلا يتم الا ان يقال بفهم الباقي بالطريق
الاولى قوله ولو باعا الخ اي لو باع الشريكان سلعة مشتركة صح البيع كان الثمن مشتركا بينهما فكلما قبض احدهما منه كان بينهما والباقي كذلك ان قال احدهما للاخر
خذ انت نصيبك منه وجعل ما في الذمة لم يختص باحدهما ولا يقبل القسمة ما دام كذلك لعدم تعين شيء يقينا قبل الاخذ فلا يختص لانه فرع التعيين كانه لا خلاف
عندهم الا عن ابن ادريس في ان ما في الذمة مطلقا لا يقبل القسمة فكل ما ياخذه احدهما شاركه الاخر سواء كان في ذمم متعددة او في ذمة واحدة والصور المفروضة
من تلك الصور قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الى قوله فلو تقاسما ثم توى بعض المال يرجع من توى ماله على ما لم يتو به قال ابن سيرين الخ وقال ايضا فيها لو كان
لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو مذهب احمد بن حنبل الى قوله ولان تملك القابض
ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان
باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمتهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك
لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له فان ايهما شاء
قبض وان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض
انما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه برئ لانه بمنزلة تقبضه منه وليس للشريك الرجوع عليه بشيء لانه لم
يقبض شيئا من حق الشريك لا يخفى ما في هذا الحكم من الاشكال لان الذي يقبضه الشريك ان تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه الرجوع الى الغريم بحصته
منه وبانه لو تلف في يده يكون التالف منهما لان الحق المشترك قد تعين في المأخوذ فهو لهما ولا يجوز للشريك التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المدين
بل لا يجوز وقد ادعى الاجماع على ذلك في يع وان هذا التعيين بغير شكل بل مع الاذن وقصد الاخذ قبضه لنفسه لا له ايضا لانه ليس باكثر من الوكيل وقد قصد
بالاخذ غير الموكل فيه ومع قصد الغريم انه للقابض فقط اشكل نعم وان لم يتعين اصلا يكون ملك الغريم ولا يتعين حق القابض ايضا وهم لا يقولون بعدم

اذنه

تعين كون الكل حقه كما يدل عليه الحكم بانه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك فلا معنى لرجوع الشريك اليه وكونه شريكا وكون الدين غير قابل
للقسمة وان تعين حصته فيه مشاعة فلا معنى لكون التالف كله من ماله وبالجملة الحكم الذي حكموا في نحو هذه المسألة من عدم قابلية الدين للقسمة يقتضي عدم اختصاص
القابض بل اشتراك المقبوض بينهما بالمعنى المتقدم مع الاحكام التي نقلناها من كره مشكل جدا لانه ما قبض الا لنفسه مال الغريم بغير اذن الشريك فتم على
قوله من غير رضا الشريك يشعر بانه مع الرضا يصح القسمة وايضا قوله فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما صريح في كونهما شريكين في المقبوض فينبغي ان يكون
التالف منهما ولا يكون للشريك الرجوع الى الغريم وايضا كيف يكون ذلك مع قصد القابض لنفسه ومع اذن الشريك ومعه لا ينبغي الرجوع الى الغريم وينبغي الشركة
الضمان كما مر وايضا قوله فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر صريح في عدم تعين حق له فيه مع انه قد نقل جواز ذلك اتفاقا وكذا قوله تعدى فيه فالحكم المذكور لا يتم
مشكل وكذا قول ابن ادريس باختصاص القابض بما قبض لانه ما اخذ الا الثمن مثلا وهو مشترك وليس له شيء مخصوص وهو دليل الجماعة على الشركة مع الروايات
التامل في دليل المسألة والذي يعلم من كلامهم ان الدين المشترك لم يقبل القسمة سواء كان واحدة ام متعددة بمعنى انه على تقدير القسمة برضاهما لم يحصل لكل منهما

في ذمة

ما يقع ويتلف فهو لهما فيرجع بحصته مما حصل على الاخر ولا تدل الروايات ايضا على اكثر من ذلك مثل رواية ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال

سئل

بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله
اي لا يذهب الاخر بماله الذي اقتضى وحمزة كانه الثمالي الثقة لكن في الطريق علي بن الحكم عن بعضهم الا انه لا يضر لقبول الاصحاب ومثلها رواية محمد بن مسلم عن احدهما

البحث الثاني في القسمة وكل من طلب القسمة مع انتفاء الضرر اجبر الممتنع ولو اتفق الشركاء مع الضرر لم يجبر ويحصل الضرر بنقص القيمة وقيل بعدم الانتفاع ولا يقسم الوقف ويصح قسمته مع الطلق متن

مع ضعف السند ورواية حويزة بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن رجلين الى اخر ما نقلناه عن ابي حمزة بعينه ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سالته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وقد نقل هذا عن معوية بن عمار في كره والذي رايته في يب ما نقلته كما ترى وفي سنده كلام ضعف في يب القول بمفهومها وكلام الا على المعنى الذي تقدم ممكن من غير محذور وهو ان القسمة جايزة ومفيدة للتملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على حصول الحصة بيد الشريك او وكيله ولا يبعد في ذلك ولا محذور والذي يقتضيه النظر ان يكون الامر كذلك على تقدير القسمة بغير رضاهما بان ياخذ احدهما من الغريم حصته على انه حصته فقط فلا يكون للشريك مزاحمة بالاخذ منه لان حقه في ذمة الغريم وللغريم ان يعطي ماله لمن يريد ويؤدي بعض دينه من ماله ويمكنه تعيين البعض فيكون المال للقابض فقط عوض دينه يفعل به ما يريد الا ان يكون لزوم القسمة وصيرورة ما يقبضه له بالكلية بحيث لا يرجع اليه موقوفا على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه ولا استبعاد في ذلك فلا محذور ولعله عليه يحمل كلام اكثر الاصحاب ولا تدل الرواية على اكثر من ذلك فلا يسلم ان الماخوذ مشترك بالفعل بل حصته متزلزلة ويمكن ان يتكلف لما نقلنا عن كره ان حق الاخر يكون كليا مرددا بين ما في ذمة الغريم وما في يد القابض لانه بعض ماله واخذه حصته من غير لزوم تعيين ان تعين كونه له في الجملة فان رضي الشريك بما خذ يكون حكمه حكم ما قبضه بنفسه او وكيله والا يتخلص للقابض ويرجع هو الى الغريم ويمكن ان يكون جواز الاخذ للشريك على هذا الوجه ووجوب اعطاء الغريم له كذلك كذا قرر القابض ولكن فيه اشكال مع انه يكون له الالتزام مع التلف ايضا بما في يد القابض فيكون عنهما ومع عدمه يكون عن القابض فقط فيكون له الرجوع عن ذلك الرضا ما دام لم يلزم بوجه شرعي ويحتمل اللزوم بمجرد القول والرضا او كما في قسمة الاعيان ويدل على الاول كلام كره ولو اجل احدهما نصيبه من الدين جاز لانه لو اسقط حقه جاز فتاخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتاجل بالتاجيل بوجه كما عرفته وبه فان المسئلة من مشكلات الفن فان الحكم غير موافق لقاعدة العقل ولا تدل عليه الروايات مع ضعفها نعم تدل على عدم لزوم القسمة مع تلف البعض ولا اجماع في المسئلة حيث نقل عن ابن ادريس القول بصحة القسمة وتعيين ما قبضه للقابض لان المشترك هو العين وقد ذهب فيه ويمكن ان يقال كما مر في البحث مع كره وفي قوله طرح الروايات الكثيرة الصريحة المعمولة وترك الشهرة بل كاد ان يكون ترك الاجماع مع ان ما في ذمته امر مشترك بينهما بعينه فتعيين شيء لاحدهما تعيين لا خر قوله البحث الثاني في القسمة الخ ترك تعريفها لظهورها انها تمييز الحقوق كما قيل وتعيينها ولي الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انها امر به يملك الشريك حصة الشريك بحصته سواء كان فيه تقويم ورد ام لا فاذا حصلت القسمة مع شرايطها يحصل الملك بها وليست ببيع ولا صلح ولا غيرها لعدم وجود خواص الغير فيها مثل صيغة البيع وغيرها بالاتفاق فقول بعض العامة انها بيع بعيد بل باطل فلا يجري فيها احكام البيع وغيره وايضا الاخلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل له ضرر بالقسمة سواء كان في تركها ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب ايصال الحق الى الغير اليه بمعنى تحريم ما نعه عن وصول حقه اليه وهو هنا بالقسمة فيجب القبول والالتزام ما يلزم فيها من الحضور او نصب وكيل ونحو ذلك وايضا الظاهر انه لا خلاف في انه مع الضرر بالنسبة الى الكل مع عدم ضرورة لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف ممنوع بل يلزم حجرهم في ساير اموالهم ولكن في حقيقة الضرر الذي عدمه شرط للاجبار خلاف فقيل نقصان في المال عينا او قيمة نقصانا ما عرفيا لا يتسامح ولا يرتكب مثله الا مع الاحتياج التام فاذا انتفى مثل هذا الضرر عن الشريك طلب الاخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا يجب الاجابة وهو ظ وتدمر واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضا ظ الا مع تضرر الطالب بعدم القسمة فيرجح ما فيه مصلحتهما او يرتكب اقل ضررا او مع التساوي يشكل الامر فيحتمل القرعة ومع وجود بالنسبة اليه فقط فعدمها مبني على ان الضرر مانع مطلقا كما هو الظاهر حيث ذكر الضرر في الموضعين ثم فسره فلا يجوز له القسمة ايضا هنا الا مع الاحتياج للاخر الامتناع بل يجب الامتناع لانه سفه ويمكن ان يحال الضرر والنقصان الى العرف فان كان قليلا ومما يتسامح فيه بجوده في الشريك يجبر الا لا يجبر ومع وجوده في طالب القسمة فان لم يكن قادحا في رشده ولا يعد ذلك سفها يقسم والا فلا نعم ان كان الضرر هو الخروج عن الانتفاع كما اشار اليه بقوله وقيل الخ صح منعهم عن القسمة مع الاتفاق ايضا لانه سفه ولكن الظ منه معنى الاول فتم وعلى تقديره لابد ان يكون له غرض صحيح عند العقلاء متعلق بارتكاب ذلك النقصان ولو بالاحتمال ان لم يظهر ويجب الحمل عليه فيجبر الممتنع واما اذا وجب في جانب الممتنع هذا الضرر فمع وجود مثله في جانب الطالب عدم ايضا يجب الاجابة عند هذا القايل لخلوه عن الضرر بالكلية واما عند القايل الاول فلا يجب وذلك غير بعيد وهو مذهب المص واشار اليه بقوله ويحصل الضرر بنقص القيمة والظ ان المراد المنع من القسمة مع الضرر مط اعم من ان يكون لهما او لاحدهما رضيا ام لا حيث ذكره بعدهما لا استحقاق الشركة ولان الناس مسلطون على اموالهم ولان التصرف في مال الغير بغير اذنه خلاف العقل والنقل ولان التصرف في حصة الشريك وتملكه بغير رضاه وتملك حصته له كك خلاف العقل والنقل ولان الضرر موجود بالنسبة اليه دونه فيدل الخبر المشهور لا ضرر ولا اضرار على عدمه على تقدير الاجبار فالظ ان المجبر هو الحاكم بنفسه او باسنه فيكلف بذلك بن يقوم مقامه كما في ساير ها ومع تعذره الظ ان له ارتكابها بنفسه بحضور عدلين او عدل له فتم وقيل المراد بعدم الانتفاع بعد القسمة عدم انتفاع بعد نسبة وبعدم فاعدم الانتفاع بالنسبة الى تلك الشيء كما في كسر الجوهر الكبير الذي له ثمن كثير وبعد الكسر ما لا يسوى شيئا اصلا او يسوى شيئا قليلا وقيل عدم الانتفاع به منفردا انتفاعا كان يحصل منه حال الاجتماع وعدم القسمة والظ ان الاول كاف لما مر واعتبار الثاني بعيد والثالث بعيد ويمكن ان يقال ينبغي ان يجبر الممتنع مط اذا كان الشركة حاصلة من جانبه فقط بان مزج مال الغير بماله اختيارا قوله ولا يصح الخ اي لا يصح ان يقسم الوقف بين ارباب بان ياخذ كل بعضا منه وينفرد بالانتفاع منه لانه لم ينحصر بالكين فقط لتعلقه بالبطون الاخر ولانه على خلاف وضع الواقف وتبديل نعم قد يتصور القسمة بحيث لا يحصل على احد ضرر بان وقف شخص على زيد وذريته نصف دار والاخر نصفها الاخر كذلك الدار على عمرو وذريته ولو قسما هذه الدار لم يحصل ضرر على احد لكن الكلام في القسمة فانه المتولي مع المصلحة او المالك وهو بعيد فتم واما القسمة مع الطلق بان كان جزء شيء وقفا وجزء طلقا فيقسم بين الوقف عن الطلق فذلك جايز ويكون الناظر بمنزلة الشريك فيقسم والظ انه لا نزاع فيه مع عدم اشتماله على الرد فان في نح يع وكذا مع رد ان كان الرد

القسمة الخ

مع الوقوف

ولا يشترط في القاسم الايمان ولا الاسلام لو تراضى الخصمان به وتكفي القرعة في التعيين بعد التعديل ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب ولا يكفي الواحد في قسمة الرد ويكفي في غيرها
والاجرة من بيت المال فان لم يكن كانت على المتقاسمين وان كانت الحصص متساوية الاجزاء قسم اجبارا وغيره وان التمس المتضرر بالقسمة اجبر غيره عليها ويقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل
والعلو والسفل معا الا ان ينفرد احدهما بواحد منهما ولا يقسم كل واحد على حدة

من الوثوق عليهم واما العكس فلا لانه كالبيع فتم **قوله** ولا يشترط الخ لا يشترط في كل قسمة قاسم من جانب الحاكم على تقدير وجوده ولا يشترط اسلامه فلو تراضيا الشريكان بقاسم كانه جاز بل يجوز ان يقسما بانفسهما من دون قاسم ومعه وان كان كافرا مع رضاهما به **قوله** وتكفي القرعة الخ يعني اذا عدلت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للتعيين بحيث يصير كل قسم ملكا لكل واحد واحد منهم بحيث لا يجوز تغييره والاخذ منه الا برضاهما من القرعة وبعد اخراجها بالقرعة لا يحتاج الى رضا الشريك مرة اخرى اذ يكفي الرضا الاول بالقسمة وتقدم خرجت القرعة للتعيين وقيل ان كان القاسم من الامام فهو كاف والا يحتاج الى الرضا بعدها ان اشتملت القسمة على رد لانه مشتملة على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها واقله ما دل على الرضا وفيه تامل اذ الرضا الاول كاف والقرعة والتعديل بانفسهما ثم يكفيا على ان منصوب الامام ليس بوكيل للشريك حتى يقبل له فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة مطلقا ليس معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في نوع وجه غير ظاهر كانه نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقاؤه على الاشتراك وعدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك الاخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها او القرعة مع قاسم الامام فتم بالاجماع والباقي غير ظاهر كونه ناقلا حتى يتحقق ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول ناقل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا ثانيا انما هو محتاج اليه للتملك بحيث لا يجوز لاحد العدول عنه الا ان الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا رضي بان ياخذ عوض ماله من حصته الاخرى في مال الظاهر انه ذلك هو مسلط على ماله فله ان يفعل ما يريد الا الممنوع ولا منع هنا ولان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال الغير بطيب نفس منه والظاهر انه وان لم يكن مملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والهدايا والتحف وان كان دليل الملك يحتمل ان يكون تصرفا بعقد باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتم **قوله** ويستحب الخ بل ينبغي ذلك للحاكم مطلقا لاحتياج الناس اليه اذ لا يحصل الرضا في التعديل بقول بعضهم بعضا ولا يعرفون ذلك خصوصا في قسمة الرد ودليل اشتراط عدالته الوثوق بقوله اذ لا وثوق بغيره وكان منه الخلاف الا الامام يعرف ما يحتاج اليه ويحتمل الذكر لمعرفتنا بانه لم ينصب الا عدلا كما قيل في ذلك في بيان اكثر احكام للامام واما معرفة الحساب فلا بد منها مقدار ما يحتاج اليه في القسمة **قوله** ولا يكفي الخ يعني اذا كانت القسمة قسمة رد بمعنى قسمة يحتاج فيها الى التعديل بحسب القيمة حتى يتساوى الانصباء يعني ما لم يقوم الامور المشتركة لم يحصل التعديل والتسوية بين الاقسام سواء تحقق فيه رد ثمن وقيمة من احد الجانبين الى الاخر لانها انما سميت قسمة الرد لتحققه فيها في الجملة او رد قيمة من بعض العروض وضمها الى الاخر حتى يحصل التعديل كما هو الغالب بالجملة المراد بقسمة الرد التعديل لا الرد الحقيقي كما نقل عن س ره اما دليله فهو قولهم ان التقويم لا بد له من مقومين عدلين لانهما حجة شرعية غالبا لا غير ولانه لم يحصل الوثوق في امثال ذلك بحيث يلتزم الا بقول عدلين هذا ان لم يرضيا الا بهما والا فلهما ان يفعلا ما يريدان بانفسهما او بفاسق او عدل او نحو ذلك **قوله** والاجرة الخ اي اجرة القسام من بيت المال لان القسمة من جملة مصالح العامة وهو بيت مال المسلمين فان ضاق بيت المال عن ذلك او لم يكن فيه شيء يبذل له من مال الشركاء لانه لمصالحهم ولطلبهم فهو كالكيال والوزان لهما معا وينبغي ان يكون ذلك بالحصص بينهم بان يقسم اجرة المثل على الحصص فيعطي كل بنسبة ماله **قوله** متساوية الخ المراد بمتساوي الاجزاء هو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاؤه متساوية في ذلك لا تفاوت بينها غالبا وقد مر تحقيقه وسيجيء ايضا ولا يخ عن اشكال لانه ليس هذا محله كالحبوبات والادهان يقسم قسمة اجبار يعني لما لم يكن فيه ضرر بالقسمة فيتحقق هنا الاجبار مطلقا فان رضيا والا اجبر الممتنع دائما وفيه تامل اذ قد يكون يسيرا بحيث لو قسم لا يبقى لكل قسم او لبعضه قيمة اصلا او ينقص نقصانا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا يحصل لكل واحد من الشركاء من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد فح قد يمنع الكل من القسمة مع اتفاقهما ايضا للضرر كما مر فينبغي تخصيصه بما يراد به هنا ما لا يتضرر بقسمته وهو بعيد فتم نعم عند الضرر يجبر الممتنع على القسمة مطلقا واما غير المتساوي فان كان هنا متضرر والتمس مع ذلك القسمة اجبر غير المتضرر عليها والظاهر انه لا خلاف فيه انه لم يبلغ ضرره حد السفه كما مر ولما لم يكن ضرر على الممتنع ايضا وان كان عليه ضرر اقل فلا يبعد رجحان الاول واما مع التساوي والاكثر فلا جبر وايضا يجبر مع عدم الضرر على الممتنع لا على الملتمس كما مر فالقيد موهم فلا تتوهم نظرا الى ان التمس الشريك لم يتوهم شيء **قوله** ويقسم الخ هذا صريح في انه انما يجبر الممتنع على القسمة قسمة رد والظاهر ان المراد هنا حقيقة اي اعطاء عوض لاحد الشريك ليحصل له القسم الذي اخرجته القرعة فيختص به وكلامه من قبيل مثل قوله وكل من طلب الخ فانه دال على ان غير المتساوي الاجزاء الذي لا يقسم الا بالتقويم والتعديل يجوز قسمته قسمة اجبار ايضا وهذا ايضا اعم من كونها مشتملة على الرد ام لا وهو ظاهر وكذا دليل الحكم بالجبر فانه دفع الضرر ومنع المالك عن التصرف في ملكه خصوصا اذا كان الممتنع مفرطا في خصوص المزج بان مزج مال غيره بماله باختياره هذا في غير قسمة الرد واما فيها فلا يجبر الممتنع بل انما تصح مع التراضي لانها مشتملة على معاوضة وبمنزلة بيع جزء من المال فلا بد من الرضا به ولفظ دال عليه كما قيل مثل ذلك دليلا على الاحتياج الى الرضا بعد التعديل والقرعة ان لم يكن القاسم منصوب الامام مع كون القسمة قسمة رد وقد عرفت ما فيه من ان القسمة عندنا امر واسع غير بيع وانه لو كان كذلك لا فرق بين قسمة الرد وغيرها فان الاخير ايضا معاوضة وكبيع جزء من المال ببعض اخر ولا فيه من الرضا واللفظ ولان العلة الموجبة هو دفع الضرر والحرج المنفيان بالعقل والنقل كتابا وسنة واجماعا والغرض انه لا ضرر على الممتنع بوجه بل يحصل له النفع بالقسمة بان يعطى مثلا بعض الدراهم وبعض الامتعة او يؤخذ منه بعض الثمن ويعطى حصته من الشيء التي يحصل منه النفع له اكثر وبالجملة الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل خصوصا اذا كانت مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب وجميع المقومات التي ليست متساوية الاجزاء فانهم جوزوا فيها القسمة الاجبارية دون ما يشتمل على الرد ولعل دليله عدم جبر احد على بيع ماله ودخول القسمة الخالية عن الرد بالاجماع وبقي الرد تحت والنزاع منبوذ فتم فان الحكم لا يخ عن اشكال فان منع شخص عن التصرف في ملكه بعيد خصوصا اذا كان متضررا وغير منتفع فان ذلك ضرر عظيم الا ان يخص مثل هذا الفرد بالجواز يعني اذا كان الطالب متضررا بترك القسمة والممتنع غير متضرر بالقسمة يجوز التقسيم وان كان مشتملا على الرد ولكن عبارة المتن يحيزه مثل ح يخ خال عن ذلك والله يعلم **قوله** ويقسم الخ يعني لا بد في قسمة غير المتساوي من تقويم وتعديل كالثياب والعبيد فان حصل التساوي على وجه يقتضيه النظر من غير رد فيقسم كذلك ويجري الاجبار كما مر والا ينضم اليه بعض الدراهم وما يقابل به القسم الاخر فيقسم قسمة تراض قسمة الرد **قوله** والعلو الخ يعني اذا اريد قسمة الدار المشتملة على البيوت علوا وسفلا يجعل كل بيت علو مع بيت تحته قسما واحدا ويستخرج بالقرعة بعد التعديل بالرد وعدمه ولا يقسم بان يجعل العلو قسما والسفل قسما لانه يحصل تشقيص

وموونته من مصالح العامة

اذا لم تكن القسمة

كان ظاهرا في جبر الممتنع على القسمة مضر وكذا قوله وغيره ان التمس الخ

والاة دض المزروعة ومزرع الدوالقريبات المتعددة كل واحد بانفراده ولا قسمتها بعضها في بعض با القراح الواحد ان اختلفت اشجاره اقطاعه بعد التعديل والدكاكين المتجاورة بعضها
في بعض قسمة اجبار ثم يخرج السهام على الاسماء بان يكتب كل سهم في بنادق ويأمر الحامل باخراج بعضها على اسم احدهما او على السهام بان يكتب اسم كل واحد في بنادق ويأمر الحامل باخراج
بعضها على سهم منها ويعدل السهام بقيمة لا بقدر فلو كانا متساويين كان الثلث بازاء الثلثين ولو تساويت قيمة لا قدرا بان كان لاحدهما النصف من متساوي الاجزاء
وللاخر الثلث وللثالث السدس وجب على اقلهم ويخرج على الاسماء ويجعل للسهام اولا وثانيا الى اخرها فان خرج صاحب النصف فله الثلثة الاول فان خرج صاحب الثلث فله الاول
اجعل الثلث

ولا بان يقسم البيوت الفوقانية على حدة وكذا البيوت التحتانية لاحتمال ان يقع الفوق لمن ليس له تحت فيقع المحذور المتقدم وهو واضح ولا شك انه اولى ان
امكن واما الوجوب فليس بمعلوم اذ مدار التقسيم على الرضا خصوصا في غير الاجبارية فلهم ان يرضوا بما يريدون وايضا قد لا يمكن وكان المقصود بيان الاولى
او الوجوب في الاجبارية على تقدير الامكان **قوله** والارض الخ اي يقسم الارض المزروعة بانفرادها حتى يصير بعضها لواحد وبعضها الاخر وكذا اصل الزرع الذي للاخرة
على وجه الارض وكذا القرحان المتعددة وهو جمع قراح وهي في الاصل الارض الخالية من الماء والشجر فيقسم كل قراح على حدة ليحصل لكل واحد شيئا منها الا ان يقسم
الارض المزروعة والزرع بعضها في بعض بحيث يصير الارض لبعض والزرع لاخر وكذا لا يقسم القرحان بعضها في بعض حتى يصير بعضها بتمامها لشريك والبعض الاخر
لاخر **قوله** والقراح الخ يقسم القراح الواحد المراد به ما فيه الشجر وان اختلفت اشجاره واقطاعها بعضها في بعض بعد التعديل وكذا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها
في بعض بحيث كان واحد لواحد واخر لاخر ويقسم كل ذلك قسمة اجبار مع حصول شرطه وعدم مانع فيه مثل الرد بناء على ما ذكره وهذا الحكم ايضا يشعر بالحيوان
مطلقا فيختص كما تقدم بما تعدد والظاهر ان هذا الطريق للتقسيم لانه الاصلح والانفع غالبا الا انه واجب اذ ربما فلو رضي الشريكان ظلمهما ان يقسما كيف اذا لم يكن
مضرا وخارجا عن الرشد بان يكون تضييعا محضا وسرفا وسفها وانه ان راى القسام ان المصلحة في تقسيم الارض المزروعة والزرع الذي ان يقسم بعضها في بعض
لاكل واحد لقلته وعدم انتفاع كل او بعض بحصته بغل **قوله** ثم يخرج الخ اخراج السهام على الاسماء ان يكتب السهام مثل الجزء الشمالي او القسم الذي فيه الشيء الفلاني
في الرقاع المختصة فيقال للجاهل اخرج واحدة من الرقاع باسم زيد واخراج الاسماء على السهام عكسه فيكتب في الرقعة اسم زيد ثم يقال له اخرج رقعة بهذا الاسم
وهو ظ **قوله** ويعدل الخ معلوم انه اذا كان المال غير متساوي الاجزاء لا بد من تعديل السهام قيمة لا قدرا وزنا وكيلا فلو كان الشريكان متساويين وكان
ثلث اصل المال المشترك قدرا مساويا قيمة للثلثين قدرا مثلا يجعل الثلث قدرا سهما والثلثين قدرا سهما اخر وهو ظ **قوله** ولو تساوت الخ اي السهام كلها
قيمة وهي الاموال المشتركة بمعنى ان يكون قيمة الثلث المقدر في المال المشترك مثل الاخر ولا يكون قدر نصيب كل واحد مساويا للنصيب الاخر بان كان مثلا
لاحدهم النصف من متساوي الاجزاء وللاخر الثلث وللثالث السدس سوية على اقل السهام وهو السدس في المثال المذكور ويخرج على الاسماء ويعين السهام
ويجعل للسهام اول وثان وثالث ورابع وخامس وسادس وتكتب اسماء صاحبها مثل زيد وعمرو وبكر فان خرج صاحب السدس فله الاول وان خرج صاحب النصف
فله الثلثة الاول وان خرج صاحب الثلث فله الاولان وكذا في المرتبة الثانية اي خرجت الباقية بعد ان اخذ الاول نصيبه ثانيا بين الباقيين مثلا
فيخرج احد الاسمين على السهام فان خرج اسم من له السهمان كان له السهم الذي خرجت عليه والذي يليه والباقي للباقي وبالعكس **قوله** ولو اختلف الخ اي لو اختلف
السهام كلها اي الاموال المشتركة قدرا وقيمة ميزت على الاقل الى ان يتعين جميع الحصص ويمكن في القسمين الاخراج على السهام عكس المذكور وهو ظ **قوله** وقسمة
تدمر التسريح ايضا فيما تقدم وكانه يريد بالرضا الاول الرضا قبل القسمة يعني ان قسمة الرد لا بد فيه من الرضا ولا يمكن بالجبر وتقدم التامل فيه وبالرضا
الثاني الرضا بعد القسمة والتعديل واخراج القرعة يعني الرضا الاول معها لا يكفي بل لا بد من الرضا مرة اخرى لما تقدم انه عوض ومعاملة فلا بد من الرضا
به كما قيل وقد قيده البعض بكون القاسم غير النايب وتقدم تفصيله والتامل فيه فتم **قوله** ولو ادعى الخ اي لو ادعى احد الشركاء الغلط في القسمة وانكره الاخرون
فعلى المدعي البينة على ذلك كما هو المقرر فان شهدت البينة له بطل القسمة فتستانف القسمة او يصطلحون وللمدعي احلاف الباقين ايضا مع عدم الاشهاد
على عدم علمهم الغلط ان ادعى عليهم العلم بذلك وهو ظ ولا يحلفوا الا مع العلم بذلك وهو ظ ولا يحلفوا الا مع العلم بعدم العلم وهو ايضا ظ **قوله** ولو ظهر الخ اي لو
ظهر كون بعض المال المقسوم مال الغير بطل القسمة ويعطى ذلك الى مستحقه وتستانف القسمة او يصطلحون هذا ان كان المال المستحق معينا مع احد الشريكين
فقط او معهما لكن لا بالسوية بان يكون مع كل منه قيمة اكثر مما عند الاخر بالنسبة الى سهامهما وجها او يكون عندهما مشاعا واما ان كان بالسوية اي قسم ذلك
المستحق المعين بينهما على مقتضى سهامهما فلا تبطل القسمة لانه اذا اعطى كل مال الغير يبقى الباقي متساويا فلا فضل لاحدهما على الاخر وايضا كان اصل
المال منقسما على مقتضى السهام فوجود المستحق مثل عدمه ويحتمل البطلان لانه قد علم ان ما حصل للكل كان على غير وجه شرعي ويحتمل الصحة ايضا ط
فيرد على الاخر من عنده الزيادة ان امكن **قوله** ولو ظهر الخ يعني اذا ظهر على الميت دين بعد قسمة الورثة الميراث فان دفعوا الدين وهو بالنسبة الى انهما
فيعطي من اخذ نصف الارث نصف الدين وصاحب الثمن الثمن الى اهله صحت القسمة ولو منعوا الا بطلت فيدفع الدين من اصل التركة فيقسم الباقي فلا يجوز
التصرف قبل اداء الدين ولا يسلم تلك القسمة حيث حكم ببطلانها فتم وهذا الكلام مشعر بان تصرف الوارث في الميراث مع الدين وان كان فاضلا عنه باطل
وموقوف لزومه على الاداء الا انه سيبطل ما لا يصح والمسئلة مشكلة وسيجيء انشاء الله تعالى **قوله المقصد السادس في المضاربة** الخ ترك هنا ايضا تعريفها
كانه للظهور ويقال للمضاربة ايضا القراض قال في التذكرة القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه
فلا يخلو اما ان يشترطا الربح بينهما او لا فان لم يشترطا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعل جميع الربح للعامل كان
المال قرضا دينا عليه والربح والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعل الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله
ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق ثم ذكر وجه اشتقاق القراض والضرب هكذا ذكره في شرح الشرايع ايضا وقوله وعليه اجرة
المثل ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل وبالجملة اذا كان هناك ما يفيد ذلك يدل عليه بحيث يكون نصا ومفيد
لذلك عرفا غالبا لزم اجرة المثل والا فهو متبرع لما امر وكذا قوله كان المال قرضا دينا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والقرض
عقد جوز ما من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك المالك ودخوله في ملك الاخر يحتاج الى ناقل وما وجد الا قوله
اتجر فيه ويكون الربح لك وهو غير معلوم كون هذا القدر مملكا باعتبار ان كون الربح له فرع كون المال له فكانه قال المال لك بالعوض فيحمل على الاكتفاء في
خروج مال الغير عن ملكه ودخوله في ملك الاخر بمثله من غير ورود شرع به مشكل على انه قد يكون العامل او القائل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال له الا باشتراء

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

على ملكه وكون الربح للعامل اذ يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل مفيد لنقل الملك مع العوض يكون قرضا والا
فلا لانه لو تصرف يكون المال وربحه باقيا في ذمته ويحتمل ان يكون المراد بقوله كان المال قرضا هذا المقدار بقرينة قوله درهم ودينار وهو بعيد فتأمل ثم ان الظاهر انه لا خلاف
بين المسلمين في جواز المضاربة نقله في كره وتدل عليه الروايات مثل رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة
شيء الا ان يخالف امر صاحب المال قال في كره انها صحيحة وفي الطريق محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن ابان ويحيى وفي محمد بن عيسى كلام وهما مشتركان والظاهر ان
ابان هو ابن عثمان وفيه ايضا كلام وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال
والربح بينهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما والروايات الدالة عليه كثيرة
جدا ثم قال في كره اركانه خمسة الاول العقد لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
الا الله تعالى وهذه المعاملة مثل غيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا للاية فالا بد من اللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك وقارضتك او
عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او
رضيت وغيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا بالقبول وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من ربح وفائدة يكون
بيننا على السوية او متفاوتا جاز ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في ساير العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان
الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون تراضيا الى قوله يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة
مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير ولا يخفى ان دليله لا يدل الا على اعتبار ما يدل
على الرضا سواء كان لفظا ام لا ولهذا جوز غير القول في القبول مع انه لا بد من رضا القابل ايضا لانه احد الطرفين وقد اشترط التراضي في الاية وانه لا يشترط
المقارنة للاصل وحصول التراضي الدال على الجواز للاية وصدق المضاربة فيجري فيه دليلها ويدل عليه ايضا عدم اشتراط القول في القبول عنده فقوله على التواصل
المعتبر في ساير العقود محل التامل لعدم الدليل ولانه منافي لعدم اعتبار القول الا ان يقول لا بد من التوصل سواء كان بين لفظ الايجاب ولفظ القبول او فعل دال
على ذلك مثل الاخذ بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو لا يخرج عن بعد بابى عنه قوله المعتبر في ساير العقود وقوله كالوكالة وايضا دليله على اشتراط التنجيز لا يخرج
عن شيء اذ دل على جواز هذا العقد بحيث يخرج المال عن عصمة صاحبه فانه يصدق عليه عقد المضاربة المعروفة ويدل عليه ظاهر الاية فانه تجارة عن تراض والدال على الرضا موجود
ولانه يصدق على التجارة التي فعلها العامل بهذه المضاربة مثل البيع والصلح فيدل دليل جوازهما على جوازه الا ان يقال لا دليل على المضاربة الا الاجماع ولا
اجماع هنا ولكن ذلك لم او يقال انه اجماع على عدم جواز التعليق لانه كالوكالة بل وكالة ويؤيده ما سيجيء في الثاني وهو ايضا ممنوع فتأمل ثم قال في كره الثاني المتعاقدان
وشرط كل واحد منهما البلوغ الى قوله والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا
نعلم فيه خلافا ثم قال ولو قارض المريض في مرض موته صح كان للعامل ما شرطه له سواء زاد عن اجرة المثل او ساواه او نقص ولا يحتسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما
يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء متوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه لو قارض المريض في مرض الموت زاد
الحاصل من اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان النماء وقت معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالتي حاصلة
بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعي والثاني انه لا يحتسب من الثلث لانه وقت العقد لم تكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل
ونهوه هذا مبني على كون منجزات المريض من الثلث وهو ظ ولا يبعد عدم الثلث فيهما لان الاصل مضى تصرف المالك في ماله وعدم حجره الا ما ثبت منعه فيه وما ثبت الا
في المال الموجود على تقديره ويحتمل فيهما لعباده ايضا لان التصرف في الحاصل منه هو تصرف في الموجود في الجملة وايضا تصرف فيه بالمنع عن الورثة ولو كانت في ايديهم لامكن
ان يحصلوا بالتجارة اكثر مما حصله العامل وفتح مثل هذا الباب قد يجر الى محرومية الورثة اذ قد يجعله مضاربة مساقاة ومزارعة بحصة كثيرة بحيث لا يكون حصة
الوارث الا شيئا قليلا جدا ويكون المال ايضا تحت يد الغير فيقع بردته فهو بمنزلة العدو ولانه لا يجوز ان يجعله في يد الغير بحيث لا ينتفعون به فكذا هنا لعدم الفرق
معنى ولا يمكن رد الاول بان القراض عقد جائز فيجوز ان يبطله الورثة او انه يبطل بموت المالك اذ قد يكون واجبا بان يكون شرطا في عقد لازم ونحوه ولكن الظ
انه ايضا يبطل بالموت فلا ينافي الحذر في المضاربة بل في غيرها فهو مؤيد لاعتبار الثلث فيه كما هو اظهر وجهي الشافعي الا ان يقال ببطلانه بالموت ايضا فتأمل ثم قال
يجوز تعدد المضارب ووحدة المالك وبالعكس واشتراط استقلالهما ومراجعة كل الى صاحبه او احدهما فقط عملا بالشرط وانه لا يجوز للعامل ان يضارب غيره الا
باذن المالك والظ ان المراد انه يكون المضارب مضاربا لتامع المالك في الحصة بينهما وكون المضارب وكيلا في عقد المضاربة لا انه يكون المضارب الاول مضاربا
ايضا باخذ بعض الحصة ويعطي الثاني بعض الحصة لان المضاربة لا بد فيها من كون الموجب لها المالك على ما قالوه ولان الحصة لم تحصل الا بالعمل او باصل المال
ولا شيء له وقال ايضا يشترط ان يكون الدافع مالكا او ماذونا في الدفع بان يكون وكيلا فان هذا العقد يقبل الوكالة والنيابة او وليا لطفل او مجنون سواء
كان حاكما او امينه او الاب والجد منه او الوصي لكن لا بد من المصلحة الراجحة على بقاء المال في يد الولي ومع ذلك فلا يسلمه الا الى امين دليله انه منصوب لمصلحته
يفعل ما فيه المصلحة وتدل عليه ايضا الاية مثل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولضعفه وما على المحسنين من سبيل ونحوهما واستدل المص في كره عليه
بانه يجوز للولي ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا واستخير بانه هذا قياس مع الفارق الظاهر مع عدم ظهور الاتفاق في الاصل
واما رواية بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن فانها تدل على جواز المضاربة
الحقيقية في مال اليتيم وقد حملت على عدم كون الرجل الدافع وليا وفيه ما يرى بعيد التفصيل وهو يدل على العموم على ان بكر بن حبيب غير معلوم الحال لانه غير مذكور
الا ان يكون ابن محمد بن حبيب فيكون صحيحا وانه لا معنى لكون الربح لليتيم الا ان يقال ان المدفوع عليه اشتري بالعين للطفل وقد يجوز الولي ذلك فيتأمل بعد

عدم ٤

على تقدير جواز الفضولي ثم قال بحث الحجر الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وقال ايضا واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الآمنة
ولا يدفعه الا الامين ثم اجاب عن بضاعة عايشة مال اخيه محمد في البحر بانه قد يكون المراد ساحل البحر او انها ضمنته لعزم على تقدير التلف وهذا يدل على جواز
كون الوصي امراة بل فاسقة وجواز البضاعة في المواضع الغير الآمنة بشرط الضمان وانه لا يجوز في البحر لانه غير مامون وقال ايضا يستحب له ذلك اي للولي في مال
الطفل والمجنون الى من يضاربه سواء كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه الى قوله ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري ثم قال الثالث راس المال
وله شروط ثلثة الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا الى قوله اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه
فان القراض فاسد وكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك للفساد
فيكون له اجرة المثل وهذا صريح في ان الاذن معتبر وان كان في ضمن عقد فاسد فاحفظه وتامله ثم قال الثاني ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف
كانه للاختلاف فيه ايضا عند علمائنا ولانه لا بد من الرجوع الى راس المال ثم اخذ الربح ولا يمكن وقال ابو حنيفة القول قول العامل مع يمينه ترجيح بلا مرجح
بل مرجوح ثم قال الثالث ان يكون معينا فلو احضر المالك العين وقال للعامل قارضتك على احد هاتين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين الى قوله
نعم يصح القراض بالمال المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره عليه صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما حال العقد واشار المالك اليها بما
يميزها عن غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف واطلق ثم احضرها في المجلس وعينها فانه لا يصح الخ كان دليل اشتراط الحضور ايضا بالمعنى المذكور ما اشرنا
فتامل ثم قال في التذكرة ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا الى قوله وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل له على رجل
مال فيتقاضاه ولا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وهي مروية في يب عن النوفلي عن السكوني فهما ليسا بموثقين قيل في
الاول انه غالي في آخر عمره والثاني عامي وفي السند ابراهيم بن هاشم ايضا فتامل فلولا الاجماع في اشتراط كونه غير دين لامكن القول بعدمه كذا في عدم التعيين فيكون
له اخذ احد الالفين اراد وكذا في نحوهما فتامل ثم جوز القراض في العارية والوديعة بل المغصوب مع من يحبث في يده ومع غيره بدليل اجتماع الشرايط وعدم المانع
قال الرابع عمل العامل وهو عوض ربح راس المال وله شرطان الاول ان يكون تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ وغيرهما الى قوله لو دفع اليه مالا على ان يشتري به
عليه شرطه ان يشتري مثل حنطة ليطحنها الى قوله لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة اما لو اشترى العامل هذا باعيانها
وعمل فيها هذه الصنايع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج المقصور المصبوغ عن كونه راس مال القراض الخ وليس
الحكم باشتراط اختصاص الاسترباح بالتجارة فقط ظاهرا الا ان يكون اجماعيا كما يفهم من كلامه وليس بواضح نعم الذي اظن انه لا بد من دخل التجارة وهو لا يشك
ذلك لما يتوقف عليه الاسترباح بالتجارة فليس بمعلوم شرط ضعفين كانه يصح بغير اشتراطه فهو بمنزلة ان يشترط نوع خاص للاسترباح فتامل ثم قال اذا اذن المالك
للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق بما يفعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري الى قوله لو خص المالك الاذن بخصوص لا يجوز للعامل التعدي
وان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد ولا تشتر الا ثمرة بستان معين او بعينها او لا
تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصناع والازمان او في احدهما او شرط قل وجوده او عز تحصيله وكان نادرا
كثر عند علمائنا فمراده ان القراض كما يصح عاما يصح خاصا ايضا ويلزم الشرط فلا يصح مخالفته وان فعل يكون ضامنا والمعاملة صحيحة بدليل الاذن و
الربح بينهما ويكون العامل ضامنا لراس المال فيكون نصيبه الخسران ح وتدل عليه اخبار كثيرة منها ما تقدم في اول الباب مثل صحيحتي الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما
مثل صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
والرواية كثيرة وهي صحيحة وكان لا خلاف فيه وفيه اشكال لانه قد مر مرارا ان القراض بمنزلة الوكالة فاذا لم يكن وكيلا في شراء عين معينة كيف يصح ذلك وكذا
في الشراء في جهة معينة او عن شخص وقد تقرر في الوكالة لا يصح ذلك وكيف يستحق الربح بعمل لم يكن ماذونا فيه ولم يقارض عليه ويكون ضامنا فتامل ويمكن
تاويل الروايات بان يقال المراد مع الرضا بما فعل مقارضة على تقدير جواز الفضولي او محمولة على صورة يكون معلوما ان الغرض هنا قيل ان الاجازة مجرد الاكراه مثلا
ان غرضهما العدول الى غير من التمتع لا عدم الافضل ولهذا تعين بتمليك المالك من الامر الى جهة والبيع على شخص او بشيء معين والنهي عن غيره لذلك صحة البيع مع الوقوع
القراض بقاء الا ان ذلك غير الاول وما ذكره اولى وان فرع يكون ضامنا فكانه قال قارضتك على النصف مطلقا في جميع ما هو مصلحة القراض ولكن لا منع في السفر على زيد
مثلا ولا يشتري المتاع الفلاني بمعنى اني ما انا براض على كونه قراضا مشروعا باصل الشرع وهو لا يقتضي عدم الضمان وكون القابض للمضار امينا مقبولا قوله
وكان الاصحاب حملوا قول المالك قارضتك الى آخره ولا تبع من زيد مثلا مطلقا محمولا على ما قلناه كما هو ظاهر الروايات وكانه غير بعيد لانه ظاهر قارضتك جواز القراض مطلقا
وعلى اي وجه كان والمنع عن البيع على شخص معين لا ينافي ذلك لاحتمال كون النهي للضمان او لغرض اخر مع صحة القراض على حاله فانه قد فهم جوازه وصحته مطلقا وعلى اي
وجه كان والمنع عن البيع على شخص معين مثلا لم ينافي ذلك بتمامه فيحكم بصحة العقد مع العمل بالنهي والامر بحيث لا يبقى منافاة اصلا كما قيل ان النهي في المعاملات لا يدل
على الفساد لعدم المنافاة لاحتمال كون الغرض عن النهي محض الاثم لا عدم صحة المعاملة ايضا وهذا غاية ما يمكن توجيه كلام الاصحاب والروايات فلو لم تكن كثرة الروايات
الصحيحة المحمولة على ما قالوه بالاتفاق لا يمكن التصرف بغير هذا بل بما تقدم وعلى ان المراد بالربح في الروايات ح اذا حصل فيما امر لا في المنهي عنه لكنه بعيد في كثير منها بل
بعضها مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه
لا يمكن ترتب منها في الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض ونهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فقال هو ضامن فان سلم فربح
فالربح بينهما ولعل في الرواية اشارة الى ما قلناه ان المقصود صحة المضاربة عموما والضمان في المخالفة مثل صحيحة رفاعة بن موسى قال سمعته يقول المضارب يقول لصاحبه
ان اذنت له او اكلته فانت له ضامن فهو يضمن اذا خالفه فكان المراد بمخالفته ما شرط مثل الاكل وغيره وكذا يشعر به ساير الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في

وهي جايزة من الطرفين لكل منهما فسخه وان كان بالمال عروض ولا يلزم الاجل بل يثمر المنع ولا يتعدى العامل المأذون فيضمن لو خالف او اخذ ما يعجز عنه الا بعينه ولا يؤثر في الاستحقاق واذا
اطلق تولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وقبض الثمن واستيجار ما جرت العادة له ولو عمله بنفسه لم يستحق اجرة كما انه يضمن الاجرة لو استأجر للاول ويبتاع المعيب
به ويأخذ الارش مع الغبطة والاطلاق يقتضي البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد // والشراء بالعين فيقف على الاجازة لو خالف ولو اشترى في الذمة ولم يضفه وقع له ومتى

المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح ليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحبه فان العباس كان كثير المال كان يعطي الرجال يعملون به مضاربة
ويشترط عليهم ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال والاشاعة غير خفي وفي المتن ولا الربح قال في
شرط اركبه الاول الحصة بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي ثلث الثلث و
لزوجتي او لابني الثلث الاخر او للاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة مضاربا لاثنين
لواحد كانه لا خلاف في ذلك ثم قال الشرط الثاني ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرطا ان يكون الربح جميع الربح للمالك بان يقول قارضتك على ان يكون
جميع الربح لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضى القراض فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحق بن عمار سأل الكاظم ع عن مال المضاربة قال
الربح بينهما والوضيعة على المال الثالث ان تكون الحصة لكل منهما معلومة والرابع ان يكون العلم به من حيث الجزئية المشاعة كالنصف والثلث والكل مما
لا خلاف فيه ووجهه ظ لانه مقتضى القراض المقرر عندهم قوله وهي جائزة الخ اذ عرفت انه وكالة وبعد حصول الربح يصير شركة وهما جايزان والظ ان لا خلاف في
عدم لزومها فانه مخصص من بين العقود بالجواز فيخصص دليل لزومها بدليل جوازها فلكل منهما فسخ العقد ان كان بالمال عروض اي وان كان المال الذي
يضارب به عروضا غير النقد المسكوك الذي وقع العقد عليه وليس لصاحب المال تكليف المضارب بانضاض المال اي صيرورته مثل النقد الذي كان وليس له ايضا
ان يقول للمالك اصبر حتى انض المال وهو ظ قوله ولا يلزم الخ اي لو قال ضاربتك سنة لم يلزم هذا العقد مدة الاجل بل يصح فسخه قبله كما في غير المؤجل
وفائدة ذكر الاجل عدم جواز التصرف والعقد بعد الاجل وهو فائدة ذكر الاجل فيثمر الاجل في المنع اي منع التصرف بعد المدة قوله ولا يتعدى الخ يعني ان المضاربة
بمنزلة الوكالة فلا يجوز التعدي عما عين المالك واذن فيه فيضمن لو خالف لانه خرج عن الامانة بل صار غاصبا ويده يد عادية وكذا لو اخذ بالمضاربة مالا كثيرا
يعجز عن اعماله مضاربة وحفظه على ما هو مقتضى الشرع والعرف مع جهل المالك واما مع علمه فكان يجوز له التفويت فلا يكون القابض متعديا وضامنا
وعلى تقدير الضمان يحتمل ان يكون ضامنا للجميع كما هو ظ العبارات لان وضع يده على الجميع غير مشروع وقدر الزيادة التي لم يقدر على حفظه فقط والاصل يقتضي
ذلك مع منع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع وان عدم القدرة انما هو على تلك فقط فلا يتعدى المنع الى غيرها ويمكن ان يقال ان كان الكل بعقد واحد فلا فرق
لان وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا له وان كان بعقد بعد العقد الاخر المشتمل على الزيادة الا ان يمزج فيضمن الكل من جهة المزج وعدم القدرة ولا فرق
بين الاخذ بالتدريج وعدمه بعد اتحاد العقد وان وضع اليد على الكل مع التعدد يوجب ضمان الكل فالترجيح لضمان الثاني ظ فنقول التمهيد الثاني في شرح يع
محل التامل لو مزج مال القراض بغيره من غير اذن المالك وهو ظ قوله ولا يؤثر الخ لا يؤثر تعدي العامل عما شرع له وجوزه سواء كان بالتعدي عن المأذون او اخذ
ما يعجز او المزج مط في استحقاق المالك الربح فقط وعدم استحقاق المضارب الربح بل الربح ويصير ضامنا وهو اشارة الى التفصيل مما قد مر في بيان شرط العمل
فان القول بعدم جواز التعدي ولزوم الشرط وبجريهم التجارة بما عينه المالك صيرورته مضاربة فاسدة كما صرح في كره وح يع وغيرهما لا يجتمع مع صحة العقد في صورة
التعدي المفهوم من كون الربح بينهما مشكل جدا ولكن هو مفهوم الروايات الصحيحة الكثيرة وغير معلوم الخلاف عنه فلا بد من التاويل ويمكن تاويلها بما ذكرناه فتدبر
وتامل قوله واذا اطلق الخ قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بمقتضاها ولا يخرج عن العرف ولا شك ان اطلاق العقد يقتضي جواز عرض القماش
ونشره وطيه وحفظه وقبض الثمن فانه هنا مخالف للوكالة في البيع فقط من غير قرينة فان كون العقد قراضا قرينة على الاذن في القبض بل صريح في ذلك كما
انه صريح في البيع لان التجارة من غير القبض والتسليم غير ممكن عادة وهو ظ قوله واستيجار ما جرت العادة الخ دليله العادة وصرف العقد اليها ولكن لو لم يستأجر
وعمل بنفسه ما له ان يستأجر عادة لم يستحق الاجرة لانه خلاف العرف والعادة كما انه لو استأجر للامور التي جرت العادة بفعله بنفسه التي ذكرت ولا مثل عرض القماش لم يكن
من مال القراض بل يكون هو ضامنا للاجرة قوله ويبتاع الخ يعني يجوز له شراء المعيب بخلاف الوكيل في الشراء فقط فانه ينصرف الى الصحيح عرفا اذ الغرض تحصيل المبيع فالباقي
على الاول وفي المضاربة الغرض تحصيل الربح وقد يكون في شراء المعيب له ايضا ان يرد بالعيب او يأخذ الارش في صورة جوازهما مع الغبطة في ذلك اي المصلحة وبالجملة هو منوط
لمصلحة الربح وهو مأذون في كل ما فيه المصلحة قوله والاطلاق الخ اذا اطلق له العقد مضاربة له ان يبيع بالنقد لا بالنسيئة فانه بمنزلة الوكالة وانه لا مصلحة في النسيئة
لاحتمال حوالة الزمان وتلف المال فما لم يصرح به لم يجز له وضع ماله في معرض التلف وان كان عدم كونه مثل الوكالة في جميع الاحكام كما تقدم وكون المقصود هو الربح يقتضي
جواز النسيئة اذا كان الربح فيه مع المصلحة الا انه لما كان في معرض التلف او الاسلمية فيه فتامل فيه وكذا لا بد من كونه بثمن المثل وهو ظ فانه لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل كما هو
للوكيل ايضا ولكن يمكن ان يكون مما يتسامح به كان يجوز خصوصا في المضاربة اذا اقتضت المصلحة بان يباع ويشترى ما يمكن ان يبيع بالربح الكثير وقد يتخيل جواز بيعه باقل
من ثمن المثل زائدا على القدر الذي يتسامح عادة لتحصيل مثل هذا الغرض للعلم بان المقصود تحصيل الربح ورعاية المصلحة وهو البيع كذلك فرضا وكذا الكلام في نقد البلد
الذي جاز البيع فيه وقد قوي في شرح يع جواز العقد بغير نقد البلد مع المصلحة والظ مع النسيئة ايضا ينبغي بل بغير ثمن المثل معها المامون ولا يضر احتمال التلف في النسيئة
ثم وكذا الظ الجواز بالعرض قال في كره في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع مما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا للفايدة فان له ان يبيع بالعرض كما له
ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد وقريب ايضا في عدم بعد الرد فتامل قوله والشراء الخ لانه المال المضارب به والموكل في المعاملة به فانه
ليس بوكيل بان يشتري له شيئا ويبيع بل يبيع هذه الاعيان وان حصل ربح يشترك معه فلو اشترى في ذمة المالك وقف على الاجازة لانه ليس بوكيل فيه فيكون فضوليا
تقدير جواز الفضولي يكون موقوفا والا يكون باطلا ويحتمل انه لما صار المضارب له ان يشتري شيئا ويقصد الاداء من مال بعينه فكان عقد المضاربة يقتضي تلك الوكالة
ايضا فاما ان يشتري بالعين او في الذمة بمعنى ان يقصد الاداء من مال المضاربة فتامل اذ لا يلزم تلف قبل الاداء لمانع غير اختياري قوله ولو اشترى الخ
اي لو اشترى المضارب شيئا في الذمة لا بالعين المضارب بها ولم يضف العقد الى نفسه ولا الى المالك وقع الشراء له بحسب الظ بل الباطن ايضا الا ان يكون قاصدا غير
ذلك فيعمل بمقتضاه بحسب نفس الامر وان نعمل بحسب الظ وان اضاف الى نفسه فهو له وان اضافه الى المالك فيكون موقوفا على الفضولي وبالاطلاع على غيره قوله

فصاعدا ابطل م

كذا يضمن م

والربح م

مراعاة م

م

ان المضاربة م

او اختيارا فيشغل ذمة المالك عما عمل عليه البحث م

ويبطل بالموت الخ يعني انه قد علم انه توكيل فيبطل بموت كل منهما كالوكالة وان بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة فلا يجوز التصرف الا باذن جديد وهو معنى
بطلان القراض فيقسمون الربح ان كان ويتصرف من حصل له الاذن من المالك **قوله** وينفق في السفر الخ اي يخرج العامل نفقة المحتاج اليها في السفر الذي سافر
فيه للتجارة مادام كونه في السفر للتجارة سواء كان مقيما في بلد اقامة عشرة لها ام مسافرا لها في الطريق وسواء كانت التجارة الى سفر قريب دون المسافة او يكون سفرا عرفيا
او لغويا شرعيا وسواء كانت زائدة على نفقة حضره او ناقصة او مساويا وجميع ما يحتاج اليه الاكل والشرب لنفسه ودوابه وعياله والتملك حتى القرب والحج الى البق
اليها لاجله فيها الا انه بعد انتهاء السفر يكون من ماله النفقة يخرج من المال فان كانت بغير هل شيئا من الربح يقسم والا فلا وسواء حصل ربح ام لا فيكون كلها من اصل
راس المال ولكن مؤنة موته ومرضه تكون من نفس ماله اذ لا دخل للسفر فيه الا ان يكون معلوما انه لو كان في بلده لم يكن بمرض او مؤنة ومرضه يكون في الحضر وبلده او
ضمن فيمكن ح احتساب الزيادة من المال المضاربة سواء اشترط كون النفقة من الاصل اطلق وفائدتها في الشرط ح التاكيد والخروج من الخلاف فانه قيل نفقته بطخاصته
وقيل الزائد على السفر من راس المال والمشترك على نفسه لان الزيادة هي الحاصلة بالسفر اذ لو كان هو في نفسه لو كان له نفقة من ماله والمشهور هو الاول ويدل عليه
عموم صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق على سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بما انفق من نفسه وما للعموم ولا وجه للثالث والثاني لا نخ عن وجه
لكن رده الرواية على انه وان كان له نفقة من ماله الا انه ح عمل المالك فكانه لا اجر له ونفقته على المستاجر مع تحقيقا العادة مع انه لو لم يكن اجيراله كان نفقته فيماله وبالجملة
ليس دليل خصوصا مع معارضته بالشهرة والرواية المعمول بها قيل الصحيح مع عدم ظهوره بالخطأ نعم لو شرط سقوط النفقة ويكون لنفسه يتبع للشرط وتخصيص من الرواية للدليل
ويسقط النفقة على المال الذي يسافر به فان كان بعضه له وبعضه لغيره على النصف فالنفقة كك وكذا ان كان لاثنين غيره وهكذا **قوله** ولا يصح بالاثمان الموجودة
الخ قد مر هذا الشرط وساير الشروط مفصلا وقد يفهم اجماعنا في كره على عدم جواز غير النقد المضروب وحيث قال الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة
ومنقوشة عند علمائنا فان كان هذا كما هو فلا اشكال في انه والا فاشكال بل ينبغي عدم الاشكال في الجواز لعموم ادلة القراض وتسلط الناس على اموالهم و
لا يضر عدم الاجماع وكون القراض على خلاف الاصل ان سلم فتامل وكذا علم الجواز بالمال المشاع مع بقاء الشرايط لعموم الادلة وحصول الشرايط وعدم المانع
سواء كان المضارب هو الشريك او غيره فان دليل عدم جوازه المقروض كانه الاجماع المفهوم من عبارة كره المتقدمة واما دليل عدم الجواز بالمشاهد المجهول
كانه الجهل ونقل عن الشيخ قولا بالجواز وانه مع الاختلاف وعدم البينة القول قول العامل مع اليمين بل نقل عنه قولا بالجواز في الجزاف وان لم يكن شاهدا
وانه قوامي لف محتجا بالاصل وبان المؤمنين عند شروطهم فاذا لا اجماع الا دليلا واضحا على المنع فالقول به لعموم الادلة غير بعيد وان خلاف المشهور والاحوط
التعيين وكان دليل عدم الجواز بالفلوس هو الاجماع فانه عروض والمراد بغير النقدين المنقوشين المتقوم بهما قال في كره اما الفلوس فلا يجوز القراض بها عندنا
حزم هنا بعدم الجواز على النقرة محتجا بانها والسبائك عروض وفي الكبرى منع واما المغشوشة فالظ ان لا مانع من الجواز فيها لما تقدم وعدم صلاحية الغش للمانعية
الا ان يكون غير معلوم ولا يعامل بها وح لا يجوز لذلك واما عدم الجواز بالدين فدليله كانه الاجماع قال في كره ولا يجوز القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا ولا فرق
في ذلك بين كونه في ذمة العامل وغيره لانه غير متعين مملوكا لصاحبه لان في ذمة العامل امر كلي مبهم غير متعين من امواله ومنه يعلم الجواز بثمن المبيع بالطريق الاولى
الجهالة الثمن ايض **قوله** ويصح بالمغصوب الخ اي يصح القراض بالمال المغصوب لمالكه على الغاصب وغيره اذا كان موجودا معينا حاضرا لحصول الشرايط وعدم المانع فيجري
فيه عموم الادلة قال في كره صح عندنا بالاجماع شرايط الصحة فيشعر بالاجماع ثم الظ انه كان المضارب هو الغاصب فبراء من الغصب بالعقد ويحتمل ان لا يبرء الا بايصاله
الى بايع المتاع فتامل ورجح الاول في كره بان سبب الغصب والضمان هو التعدي وقد زال بالعقد فتامل واما اذا كان غيره فالتسليم الى المالك باذن المالك **قوله** والعامل
امين الخ قد مر تفسيره ودليله واضح ويتفرع عليه جميع ما ذكره الى قوله وقول المالك وعدا الرد والحصة لان الاصل عدم الرد وبقائه بيد العامل ولان الحصة من الربح
نماء المال للمالك والاصل كونه له تابعا للاصل حتى يتحقق فالعامل مدع فعليه البينة فالقول قول المالك مع اليمين وهو ظ **قوله** ويشترط في الربح الشياع اي كل
جزء جزء مشتركا قد مر دليله وهو ان غير الشياع خارج عن مقتضى المضاربة وكانه لا خلاف في هذا الشرط وكونه داخلا في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه **قوله** فلو شرط
الخ وهو ظ ولانه لا يحصل الا ذلك فلا يبقى للاخر شيء والاتفاق على البطلان ح وكذا لا يبطل لو جعل الربح للعامل فقط ان لم تكن مضاربة صحيحة بل مضاربة باطلة فيكون
له اجرة المثل فالربح له فان قصد شيئا منها وعلم يتبع والا فان قال خذه قراضا والربح لك يحتمل ان يكون قراضا وان قال خذه والربح لك مع عدم لفظه قراض يكون قرضا
هكذا يفهم من كلامهم والظ انه لا ضمان ولا يكون الربح له ولا للمالك بل يكون الشراء فاسدا او موقوفا فتامل وان قال والربح لي فهل يكون قراضا او بضاعة الظ
انه بضاعة مط وليس للعامل اجرة لانه تبرع وهو ظ وقد فصل فيه التفصيل المتقدم فتامل **قوله** وتعيين حصة العامل قد مر دليله ايض وهو الجهل الموجب
للبطلان فكانه لا خلاف فيه ايض **قوله** ولو قال الربح بيننا الخ كون مقتضى ذلك كون الربح على النصف هو الظ لان الظ ان معنى جميع ما ربح يكون بيننا فاذا كان
كل جزء بينهما فيلزم المناصفة وكان هذا مما لا خلاف فيه كما قال في الوصية يكون هذا لهما ونحو ذلك **قوله** ولو شرط حصة الخ لو شرط المالك حصة من الربح
له وحصة لغلامه وان لم يعمل هو اصلا بل العليل فقط وحصة اخرى للمضارب مشاعا صح ولزم الاصل وعموم ادلة هذا العقد مثل المسلمون عند شروطهم مع عدم
المانع اذ ليس الا كون الحصة لغلامه مع عدم العمل فيلزم اخذ حصة من غير مال ولا عمل وهو بط اجماعا ولهذا لم يصح حصة الاجنبي بلا عمل ومع العمل يرجع الى كون
العامل اثنين وهو لا يصلح للمانعية لان حصة الغلام هو حصة المالك ايض كانه جعل للمالك حصة وحصة لغلامه والباقي للعامل فان الغلامة المملوك له وهذا
على تقدير القول بملك المملوك اصلا وظاهر او كذا مع جواز تملكه في الجملة فانه لا يملك الا مع تمليك او فاضل القرينة ونحوهما وليس هذا منهما وان قيل انه
يملك بجميع اسبابه مثل الحر فهو كالاجنبي آه الا ان يكون مقصد المشترط كونه له لا للغلام وان تملكه ويشكل ملكية الغلام بحصة مع عمل الحصة عوض العمل
فتامل والظ انه كك لو شرط حصة لغلام العامل ايض لغيرها مر **قوله** ويشترط في الاجنبي العمل يعني اذا جعل حصة لغير مملوك المالك والعامل لا بد من
اشتراط عمل له حتى يستحق بذلك الحصة اذ لا مال له ولا فرق في ذلك عندنا بين كونه قريبا مثل الزوجة والولد والوالد او بعيدا ومع اشتراط العمل يكون

رابعًا

واجبًا الى العاملين فلابد من تعيين العمل والحصة لهما ولو قال للعاملين لكم النصف ولي النصف يكون لكل واحد الربع وهو ظ سواء تساويا في العمل او تفاضلا على عكس
تفاضل الربح للعموم وعدم المانع ولانه يرجع الى اشتراط حصة كثيرة لمن عمله قليل وبالعكس وهو جائز مع التراضي فلو لم يشترط عليه العمل مع اشتراط الحصة يكون
قراضا باطلا ويحتمل الصحة وعدم اشتراط العمل بعموم الادلة ولا مانع في الشرع والعقل من اخذ حصة من الربح بلا عمل ومال كما في اخذ الغلام مع القول
بتملكه فان عمله للمالك وباخذ الحصة لنفسه ويحتمل ان يرجع الى كونها ايض للمالك لانه نماء ماله وهو خلاف الشرط ولانه فدكا يحصل الا ذلك فلا يبقى للاخر شئ
وكذا يبطل لو جعل الربح للعامل فقط اي لم يكن مضاربة باطلة فيكون له اجرة المثل والربح للمالك الا ان يكون قرضا فيكون الربح فان قصد شيئا منهما او علم بسبع
والا فان قال خذه قراضا والربح لك يحتمل ان يكون قراضا باطلا او قرضا فان قال خذه بغير لفظ قراضا يكون قرضا هذا ظ كلامهم والظ انه لاضمان و
يكون الربح ايض للمالك بل يكون الشراء فاسدا او موقوفا الا ان قصد الاذن بالشراء لنفسه وما فهم عدم صيرورة الربح اذا قصد تصرفه لنفسه فتامل و
قال الربح لي فهل يكون قراضا او بضاعة الظ انه بضاعة مط ايض وليس للعامل اجرة لانه متبرع وهو ظ وقد فصلوا فيه التفصيل العدم فتامل **قوله** ويملك
العامل حصته بالظهور اي بظهور الربح فان المشروط له شئ من الربح وقد ظهر فملكه للشرط من غير مانع وهو مقتضى ادلة القراض فتامل الا ان لزوم بكونه موقوفا
على سلامة راس المال حتى قبض المال او يسلم على المالك كانه اشارة الى رد من قال يملك بعد القسمة او النض والاولى ولعموم ادلة القراض ولا يملك غير موجود
لان غيرها قابل راس المال من السلعة موجود وحصته فيه مملوك له ويؤيده الشهرة قال في ح يع هذا هو المشهور بل يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في
كتاب الخلاف عن احد من اصحابنا مخالفة ثم قال ونقل الامام فخر الدين عن والده ان في هذه المسئلة اربعة اقوال الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل كما
بالظهور ولكن لم يذكر للعامل باخذ منها ويؤيده ايض انه يورث لو مات العامل بعد الظهور قبل الانقباض ويدل عليه صحيح محمد بن قيس في يب قال قلت لابي
عبد الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل كان محمد بن قيس
هو الثقة لانهما اثنان ثقتان وهما مشهوران ولهما اصل ثابت ونقلهما عن الص وواحد ممدوح غير معلوم نقله عنه ع عدمه وعلى تقديره يكون حسنة و
واحد ضعيف قيل ما نقل عنه ع فالضعف عنه منتف ويحتمل الصحة وهو اقوى وللحسن في الكافي بدل قيس وفيه حسنة لوجود ابرهيم بن هاشم فتامل **قوله**
ولو شرط المريض الخ قد مر ايض انه يصح القراض عن المريض في مرض موته وان كان الربح اكثر من اجرة المثل وفي المساقاة والمزارعة بحث وفي الفرق تامل **قوله** و
لو انكره اي لو انكر العامل القراض وادعاه المالك واثبته فقال العامل بعد ذلك ان المال قد تلف قبل الدعوى ضمن المال لانه خاين فلا يقبل قوله في التلف ح و
يمكن ان يقبل قوله ولم يضمن اذا ظهر لانكاره وجه وقد مر مثله وكذا يضمن الربح بل الاصل ايض لانه خاين لو اخبر بالربح مجملا او عين قدره او لانه لو غلط او
تحت شيئا او غلط في تعيين المقدار فان قال اقل من ذلك فيؤخذ باقراره ولا يسمع الرجوع لا وكذا الاقارير وعدم سماع الرجوع كساير الاقارير فلا فرق في ذلك
بين اظهار وجه يمكن ام لا بحسب الظ ويمكن اعتباره اذ قد يظن ان متاعه يباع بكذا وكذا ثم ظهر خلاف ظنه ومثله كثير سوءا بني في ذلك على سماعه من بعض الفاسد
كان غلطا او ظن ذلك وغلط او كان كك ويعين السوق ويكون اخباره بالربح ومقداره باعتبار انه ان باعه يحصل ذلك فيكون من المجاز المشارفة فهو ح
يع ولا فرق بين ان يظهر لدعواه الكذب وجها كما لو قال كذبت لتركت المال في يدكم لا خلافا لبعض العامة حيث قيل قوله في الاول لان ذلك واقع من بعض المعاملين
فتامل واما لو ادعى الخسران بعد انه اعترف بعد الربح فيقبل كما في غير هذه الصورة وساير من كان امناء **قوله** ولو اشترى بالعين باذن المالك الخ اي لو
اشترى العامل باذن المالك وعلمه اب المالك فلا شك في صحته بوجود الشرايط على الاب كالا انه اشتراه بماله بعلمه وكيله فينعتق عليه كما اذا اشترى بنفسه او
وكيله غير العامل ولما كان العامل له ربح في عمله وما كان متبرعا في العمل يكون له اجرة المثل حيث امتنع اخذ الربح هذا ظ المتن ويحتمل عدم شئ لانه تبرع اذا علم انه
لا يمكنه اخذ الربح لعتقه ومع ذلك اشترى فهو متبرع في العمل كالوكيل الذي ما اشترط اجرة ولا حصة ولانه فاتت الحصة وراس المال قبل القسمة والانقباض
بل ظهور الربح فانه انعتق بعد الشراء بلا فصل ويحتمل ان يكون له مقدار حصته من الربح فتاخذ ذلك المقدار من المالك ان كان الالف ممن اذا امتنع بعد الشراء
كان ربحا والا فلا اذا قدمه بشراء اب المالك الذي ينعتق حصة المالك الذي هو الولد عليه لا ينافي تلك حصته من الربح ولما حكم بعتقه وعدم امكان اخذ الحصة
ينتقل الى عوضها بل يحتمل عدم شئ اصلا بناء على تلك الحصة بالانقباض والقسمة ان كان الشراء بجميع المال والا يضمن المالك حصته بعد القسمة ويملك نفس
وبقائها على ملكه مع القول بتملكه بالظهور على تقدير وجود الربح فان الربح ح ظ وهو ما لك ولم يعلم عتق الاب كله في مثل هذه الصورة الا ان يقال بالسراية
مع شرايطه فيتوجه على المالك عوض الحصة فتامل هذا اذا اشترى باذنه عالما بانه ابوه وينعتق عليه ويلزم العوض واما اذا اشترى بغير اذنه عالما فيمكن
بطلان البيع بناء على القول بعدم الفضولي لانه بمنزلة الوكيل وفعله مشروط بما ليته له وليست هنا ويحتمل الصحة والعتق كما تقدم لانه في القراض وهو من
افراده خصوصا اذا كان العامل جاهلا او كان الاولى او لي لان الاب لم يدخل فيملكه مط ويكون موقوفا على الاجازة على القول بالفضولي فمع الرضا
والقول بالصحة يكون حكمه ما تقدم في صورة الاذن وحكم غير الاب حكمه ممن ينعتق عليه **قوله** ولو اشترى زوج المالكة الخ اي لو اشترى العامل
بعين مال المالكة زوجها باذنها عالمة بطل نكاحها بطل لان البيع صحيح بعموم الادلة المقتضية وعدم المانع وبغير اذنها بطل البيع بناء على عدم جواز
الفضولي فقوله بطل البيع غير مناسب لمذهبه لان مذهبه جوازه ويحتمل الرجوع فتامل وبقاء النكاح لما تقدم ويجيء احتمال الصحة ح لما تقدم من غير موجب
على رضاها الا بدفي البيع فانه لها مع عدم قبل وبعد لا يصح **قوله** ولو اشترى بانفسه الخ اي لو اشترى العامل اياه صح البيع مط فلعموم فان كان فيه
ربح يعتق ويستسعى الاب في الباقي للمالك ودليله الرواية المتقدمة في مسئلة بملك العامل الحصة بالظهور وهي مع فتوى العلماء بل عدم الخلاف
دليل تملكه بمجرد الظهور ويحتمل الاشتراط بعلم العامل بل باذن المالك وعلمه ايضا اذ يحصل هنا شئ ليس ذلك مقتضى رضا بالقراض وهو انه يلزم ثبوت المال في عين ابي
العامل وجوز نفقته عليه حتى يسعى ويحصل وقد لا يحصل على تقديره ويعطي فيبقى ماله بغير انتفاع بل في معرض التلف بموته ونفقته مع كون غرضه الانماء وتحصيل النفع ولكن الرواية و

هو شتري بكذا وكذا

ولو اشترى جارية جاز له وطؤها ان اذن المالك بعده لا قبله على راى والتالف بعد دورانه فى التجاره من الربح ولو خسر من المائة عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعى فربح عشرة فراس المال
تسعة وثمانون الا تسعا ولو اشترى بالعين فتلف الثمن قبل الدفع بطل وان اشترى فى الذمة بالاذن لزم صاحب المال العوض للبائع وهكذا ابدا ويكون الجميع راس المال وان كان بغير الاذن
بطل مع الاضافة ولو فسخ المالك فللعامل اجرته الى وقت الفسخ وعليه جباية السلف لا الانضاض متن

العبارة عامة فتامل قوله ولو اشترى الخ قال فى التذكرة اذا اشترى جارية القراض لم يجز له وطؤها لانه ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح وان كان فهى مشتركة على احد
القولين اذ له حق وليس لاحد الشريكين وطؤ الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها او كان عالما حد ويوخذ منه المهر بامر فيجعل فى مال القراض لانه ربما وقع
خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح قد يقدر نصيب المالك مع نيابة وتعويض عليه ان حملت منه ويثبت لها حكم الاستيلاد ودفع الى المالك بحصته منها
ومن الولد ولو كان جاهلا فلا حد عليه وكونها ام ولد ولحوق الولد بالواطى لا يمكن التبعيض فيه ح عليه ثم قال وهل يجوز للمالك ان يطأها
ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطى ينقصها الى ان قال ولم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا وطؤها لان انتفاء الربح فى المقوم غير معلوم
وانما يتبين الحال بالتنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطى الى قوله على كل تقدير لا يلزم الحد سواء ظهر ربح ام لا لانه مع ظهور الربح ملكه
مع عدم ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيه شى الا بعد البيع الظهور انتهى ثم ان ظ المتن انه يجوز للعامل الوطى بمجرد الاذن بعد البيع بان
يقول بعد البيع ان صار ملكا فاذنت لك ان تطا شفاء او بالوطى ونحو ذلك اما لو قال اذا اشتريت جارية فاذنت لك وطؤها لا يصح ذلك جاء لا انه حاز به
شركة او يخصو فيجوز وطؤها للشريك باذن مالكها وفيه تامل اذ سبب التحليل منحصر فى العقد والملك قد قال اكثر الاصحاب تحليل ايضا وارجعوا الى احدهما وهذا
ليس منهما اذ التحليل لا بد له من ايجاب وقبول الغرض لوقوعها الا ان يحمل عليه ايضا على تقدير ظهور الربح وتملكه بذلك فيشكل بجواز التحليل بسبب التبعيض وسيجى تحقيقه
فلا يجوز بمجرد الاذن ولو كان بعد فكان الاصح الاحوط لذلك باشتراط الاجبار وملاحظة الاحتياط فى الفروج كما يدل عليه العقل والنقل ورجحه لنا ما علم من الاول
ولان الاذن قبل البيع لا يوثر لانه اذن فى المعدوم والاذن لا بد ان يكون باذن فى وقت يجوز له ذلك اذ لم يجز الوطى له فلغيره اولى وفيه تامل اذ بالاذن لا كلية تصدق ثم صيد
والبيع غيرها بعد البيع الشراء وهذه المسئلة من المشكلات وقد مر فى الوكالة فتذكر وكان قوله على راى اشارة الى القول الاخر وهو الجواز بالاذن قبل البيع
وهو قول الشيخ لرواية الكاهلى عن ابى الحسن ع قال قلت رجل سالني ان اسال لك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشترى له ما يرى من شى فقال اشتر جارية تكون معك
والجارية انما هى لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب ان يطاها قال نعم وهى ضعيفة لعدم صحة السند الى الحسن بن محمد بن سماعة
فيه حميد بن زياد وهو واقفى والحسن هو ايضا واقفى غير واضح الدلالة وفى المتن ايضا شى فالعمل بها خصوصا فى مثل هذه المسئلة مشكل جدا ويحتمل ان يكون
اشارة الى الخلاف فيما بعد ايضا فان جواز الوطى بالاذن بعد البيع ايضا محل التامل خصوصا مع ظهور الربح لما مر فتامل الا ان يريد بالاذن التحليل مع عدم ظهور
الربح ومع ذلك فيه تامل لان القيمة فى المتقوم غير مضبوطة وقد يظهر الربح فيما بعد ولهذا صرح فى ح عد فيما سبق انه ليس للمالك وطؤها ايضا ثم ذلك صحيح
بعد القسمة مع انه يجى فيه خلاف التحليل قوله والتالف الخ الظ انه لا خلاف فى ان التالف ماخوذ من الربح بعد دوران راس المال فى التجارة بمعنى انه وقع بيع وشراء لا مجرد
السفر بقصده كما هو المتبادر وقال فى ح عد ويعنى المراد بدوران المال فى التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء ولا فرق فى ذلك بين كون السفر واحدا او متعددا وهو ايضا الظ
عدم الفرق بين فوت المال بالسرقة والغصب وغيرهما مما يتلف فى يد من عليه الضمان ام لا مثل ان يتلف بافة سماوية من غير ان يكون مضمونا على احد كان البعض
بالقسم الثانى واصل الدليل هو ان معنى القراض هو استنماء المال لاجل الانتفاع بربحه مشتركا بينه وبين العامل فالغرض منه لا بد من ابقاء اصل المال وتقسيم الربح
بعد اخراجه فلا بد من ابقاء المال ثم تقسيم الربح فيلزم كون التالف من الربح وايضا الاخبار الدالة على كون الربح بينهما يدل عليه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سالته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما فان المتبادر من الربح هنا هو الزائد على اصل مال التجارة فلا بد من
اخراج كله الا ان الذى يكون فى نفسه التالف يكون بينهما مثل الربح المشترك واما اذا تلف قبل دورانه فى التجارة بالمعنى المتقدم بان اخذه العامل فتلف قبل ان
يشترى به من غير تفريط ففيه تامل لاحتمال اخراجه ايضا من الربح ايضا لما تقدم وعدمه للاصل وعدم الدليل خرج بعده بالاجماع بقى الباقى ولان معنى كون الربح بينهما
الذى هو الغرض من القراض بالنص والاجماع هو الحاصل من المال الذى هو راس المال الذى يخرج اولا هو المستعمل فى التجارة وكونه مال التجارة وهو
حقيقة انما يصدق بعد الدوران لا قبله ولعموم ما تقدم من الاخبار فانه لو كان مطلق التالف اخلا وماخوذا من الربح ينبغى ان يقول فى الروايات مثل صحيحة محمد
بن مسلم والحلبى والربح بينهما بعد ان يخرج ما تلف قبل المعاملة ثم الربح بينهما فان الربح صادق من غير شك على جميع ما زاد على راس مال المعاملة بل الذى استعمل
بالفعل بل على الزائد على كل معاملة معاملة فيجعل المجموع معاملة واحدة ويجب نسبة الربح اليه للاجماع والا كان يمكن اخراج راس كل معاملة معاملة وتقسيم ربحها
انه الزائد على ذلك المال كله وان فات منها معا مضاعفة قبل الاستعمال انه ربح والزائد مثل التالف فيه قبل ذلك الظ من جميع الروايات وهو دليل مذاق
ولان العامل ملك الربح بالظهور على ما تقدم وانه مشترك بينهما بالاتفاق والاصل براءة ذمته وعدم خروج ماله عن ملكه وهو الظ على انه لا يتقوم هنا بوت الجميع مع بقا
القراض فانه ينفسخ الان يشترى فى ذمة المالك مع اذنه كما سيجى قوله ولو خسر الخ اى لو كان مال القراض مائة وخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة واراد المضى فى
القراض جاز ثم ربح بثمانين فراس المال الذى يخرج هو تسعة وثمانون ثم الباقى ربح يقسم بينهما على ما شرطا لان الخسران الذى كان يجب جبرانه كله من ربح الا تسعة
لان الباقى بعده راس مال فاذا اخذ المالك عشرة فقد سقط جبر تلك العشرة وهو واحد تسع من واحد فانه جزء من التسعين فعلى كل عشرة ذلك فبقى راس المال
تسعة وثمانون الا تسعا لانه سقط جبر العشرة الماخوذة من التالف هو واحد تسع وهى من العشرة تسعة الا تسعا اذا ضم الى الثمانين الباقية يصير تسعة وثمانين الا
تسعا وهو ظ قوله ولو اشترى الخ اى لو اشترى العامل بعين مال المضاربة فتلف العين قبل دفعها الى المشترى كله بطل القراض والعقد ولا ضمان عليه مع عدم التفريط لان تلف احد
العوضين قبل القبض موجب لبطلان العقد بالاتفاق واذا لم يكن تفريط لا ضمان كذلك وان اشترى فى ذمة المالك باذنه لزمه العوض فان تلف الذى عند العامل فى الذمة
اداه العامل او فاء منه وهو المال للمضاربة لانه عوض اخر وهكذا ويكون جميع ما تلف راس المال فيخرج من الربح ثم يقسم على ما شرطا وان كان بغير اذنه بطل العقد بناء
على عدم النضر وانه لا يكون موقوفا على الاجازة فلا يلزم هذا ان اضاف البيع الى المالك وقصده بالنية وقبل ذلك منه فقوله بطل مع الاضافة مثل ان تامل وان
اضاف الى نفسه او لم يقبل منه ذلك فيجب الغ له ينبغى ان يقع ما يخلصه عنده وما فى نفس الامر قوله ولو فسخ الخ لما كان عقد المضاربة جائزا يجوز لكل واحد فسخه فاذا

ولو ضارب العامل باذنه صح والربح بين الثاني والمالك وبغير اذنه لا يصح والربح بين المالك والاول وعلى الاول اجرة الثاني ولو خسر
بعد القسمة الربح رد العامل اقل الامرين وكل موضع تفسد فيه المضاربة يكون الربح للمالك وعليه الاجرة   متن

فسخ المالك بقوله فسخت القراض ورفعته او ابطلته ونحو ذلك مما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد ازلت يدك عنه وبانتزاع المال من العامل بقصد رفع
القراض وكذا بيع المال بقصد ذلك لا بقصد اعانة العامل فان ذلك يفسخ القراض بطل العقد فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج راس المال للمالك وان لم يكن
ربح فعليه اجرة عمل العامل الى حين الفسخ للعامل وعليه بيع جميع الاموال المتفرقة عند المعاملين ولا يجب عليه الانضاض هذا مجمل المتن قال في التذكرة قد بينا ان القراض
من العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم تصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى
شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى قوله اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل
عاد الفسخ الى ان المال كله في راس المال لم يكن للعامل ان يشتري بعده ولا شيء له وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل
اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن
المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي
الى ان قال الحكم باجرة عمله على تقدير كون المال ناضا بلا ربح مشكل خصوصا اذا كان الفاسخ هو العامل باختياره فان ما تقرر لعمله هو الربح على تقدير وجوده فاذا
لم يوجد العقد بما يجوز فسخه فلا وجه للاجرة له ان كان هو الفاسخ اصلا وكذا ان كان الفاسخ هو المالك ان لم يرض العامل لان العقد جايز وانما شرطه
هذا الربح ولا ربح ولا يجب عليه ابقاء المال الى ان يحصل الربح هذا للضرر اذ لا يحصل له الربح اصلا فلا يفسخ ولا يلزمه الاجرة وهو تكليف اخراج مال عن يده
بلا دليل نعم قد يتصور له الاجرة اذا كان العقد مؤجلا باجل وفسخ المالك قبله وكان مما يتوقع الربح ولو في اخر تلك المدة واما وجوب الجباية على تقدير بيعه
نسيئة باذنه فما نجد فرقا بين وجود الربح وعدمه نعم يمكن ان يقال لو طلبه والربح كلف بالجباية اذ قد لا يحصل جميع ما في ايدي الناس فلا يتم له الربح فلا
بد له من الجباية كالانضاض في صورة كونه عروضا مع ظهور الربح فالظاهر انه ليس له اجباره على ذلك وكذا ليس للعامل جبره على جبايته وانضاضه بعد الفسخ الا ان يدعي
حصول الربح فجواز ذلك غير بعيد ولكن الظاهر ان للمالك تعيين الناظر مع ان يكون الوكالة مع بطلان القراض باقيا الا ان يقال له نعم على تقدير عدم جبايته
بعد الربح المشترك مما يشكل فيه فهو مكلف بجمع المال الا انه يمكن ان يقال انه قد يسقط حقه بمعنى انه يوهبه من المالك فيمكن ان يقال لا يجب القبول ولكن تكليفه
بجمع ماله ومال الغير لاحتمال وجود ماله فيه مشكل فتأمل ووجه التكليف بالكلية انه جعل مال المالك في ايدي الناس فيجب ان يجعله بحيث يصل الى اهله وفيه منع
خصوصا اذا كان الفاسخ هو المالك لانه عقد جايز وينفسخ بالفسخ والاصل براءة الذمة عن تكليف الجمع وغيره بعده نعم يمكن ان يكلفه اما بالجمع او جعله في ذمة
المتعاملين بحيث يجب عليهم تسليم جميع المال الى المالك بغير شركة للبائع او لهم عن حصة الربح او غيره واما وجوب الانضاض اذا كانت الاموال عروضا بمعنى كونه من غير
جنس المال الذي اخذه ولو كان احد النقدين والمال النقد الاخر وكان صحيحا والموجود مكسرا بمعنى جعله من ذلك الجنس الذي اخذه ولو كان بجعل المكسر صحيحا
بغير احد النقدين ما جرى ولو كان بالمال ربح فقضيته جواز العقد واصل براءة الذمة يقتضي عدمه خصوصا اذا كان الفسخ من جانب المالك لكن ينبغي اشتغال الذمة
شرعا ان كانت مصلحة وابراء ويمكن سقوطه بمحض الاسقاط والاعراض كما في ساير الاموال المعرض عنها فتأمل والظاهر انه لا يجب على المالك ايضا تمكينه من الانضاض على تقدير
التماسه فتأمل لا يا منع ولكن مع ظهور الربح ادعواه ينبغي ان يكون له ذلك مع انضمام امر من اليه كما اشرنا اليه فتأمل قوله ولو ضارب الخ اي لو ضارب عامل
المضاربة شخصا اخر فان كان باذن المالك صحت المضاربة الثانية والربح يكون بين المالك والمضارب الثاني فجعل مجموع الحصة التي له للثاني والباقي للمالك
كما كان معه وجهه انه يصير هو وكيلا للمالك بايقاع عقد المضاربة بالحقيقة يكون فسخا لعقد نفسه وعقد بوكالة المالك لغيره كما في صورة منع الموكل او وكيله
الاخر ما وكل فيه بل المضاربة بعد مضاربته فيه فهو وكيل محض ولا بد ان يكون الايقاع بقصد كونه مضاربا للمالك الا وهو فضولي والا لم يصح لان المضاربة لا بد
ان تقع من مالك راس المال او وكيله وهو واضح من تعريف المضاربة وان كان بغير اذنه فلا يصح قد عرفت وجهه ايضا لكن قوله والربح بين المالك وبين الاول
محل تأمل لان الواقع الشراء من الثاني وهو بغير اذن فيقع العقد باطلا او على تقدير جواز الفضولي واجازة المالك فينبغي ان يكون الربح للمالك فقط فلا شيء له
ومع ذلك عليه اجرة عمل الثاني ان اشترى بعين ماله لانه نماء ماله ولا حصة للمضارب الاول لانه انما يستحق الحصة بالعمل ولا عمل له هنا فلا شيء له ومع ذلك اجرة عمل
الثاني الا ان يقال ان الثاني وكيل الاول فيمكن ذلك فيكون الحصة له بشرط كون عقد المضاربة مشتملا على تجويز المعاملة بالوكالة ايضا فتأمل وعلى الاول اجرة عمل
الثاني وهو اذا لم يكن عالما بالفساد واما مع علمه بالفساد وعدم الاستحقاق فلا شيء له فتأمل واما اذا عين بعض الحصة له فيكونان عاملين للمالك فلا بد من جعل الاول
وكيلا للمالك في ان يكون الحصة لكل واحد بعمله فلو لم يكن وكيلا وجعله شريكا لنفسه فالظاهر البطلان ايضا فتأمل قوله ولو خسر الخ اشارة الى كون الربح وقاية لراس المال
وان كان الخسران بعد القسمة بان حصل ربح فقسم ثم حصل في معاملة اخرى خسران فلا بد من جبره فلو صبر المالك حتى يجبر بالجزء وهكذا فيها والا فله ان يرجع
العامل باقل الامرين من حصته من الربح التي اخذها وما فات يعني ينظر الذي اخذ من الربح والذي فات من راس المال فان كان ضعف حصته فيؤخذ تمام حصته لان
بمنزلة على حصة المالك فيخيفه على حصته وان كان اكثر لا يؤخذ الا ذلك اذ لا يكلف باكثر من عين الربح وان كان اقل فيؤخذ بالنسبة فلو كان نصف الربح فيؤخذ منه نصف
حصته وهو ظاهر قوله وكل موضع الخ كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة بناء على كون وقوع العقد على العين والعمل بالاذن المفهوم ضمنا في المعاملة الفاسدة
والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين المسلمين في المضاربة قال في التذكرة القراض الفاسد له حكم وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع بمجرد اذنه وان كان العقد
فاسدا كما لو وكله وكالة فاسدة نص وتصرف فانه يصح تصرفه وهو دليل ما قدمناه من حصول الاذن في الوكالة الفاسدة فانك قد عرفت مرارا الفرق بين الوكالة الخصوص عن
قريب عن كره ولا يحتمل حمل كلامهم على الرضا بعد العقد مع القول بالفضولي اذ كلامهم صريح في الاول وايضا الظاهر ان حصول اجرة المثل للعامل هو فيما وقع على عدم
علمه بالفساد والحكم بعدم الاجرة والحصة والا فلا اجرة له لانه متبرع وايضا قد استثني منه ما اذا كان سبب البطلان عدم اشتراط الحصة للعامل بان قال قارضتك
بان لا حصة لك ويكون الربح لي فقط وان قلنا انه اجارة فاسدة لانه متبرع كما استثني مثل هذه الصورة في الاجارة والمساقاة والمراد عنه قد مر ويمكن ان يقال

فينبغي للمالك ان يرد العامل وتخلف وان فسخ صح

مع ان المضر ... [illegible]

المقصد السابع في الوديعة وهي عقد جائز من الطرفين يبطل بالموت والجنون متن

منا موجبة على تقدير علمه بالحكم بانه لا حصة له ولا اجرة ايضا حق يصح قولهم لانه متبرع بخلاف ما اذا اعتقد انه وان لم يكن له حصة ولكن له اجرة المثل فلا تبرع فيمكن

الرجوع اليه في القبول منه ما قال فتامل ويمكن الاقل من اجرة المثل وما رضي لما تقدم مرارا على القول بلزوم الاجرة في كل صورة يكون ما عين له شيئا معلوما ومقدار

من غيره ذلك لوجه **قوله المقصد السابع في الوديعة** ترك التعريف لما قال في كره وهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ثم قال لا بد

من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لغة دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة

والاستعطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ دال على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد براسه او اذن مجرد الاقرب

الاول اعلم انه لا يظهر عندي لهذا الخلاف ثمرة ويفهم من ح عدا ان الفائدة انه ان كان عقدا لا بد من كون القبول باللفظ والا فلا ومن كره ايضا يفهم ذلك لكن

نقل عن بعض الشافعية انه ان كان عقدا فولد المودعة وديعة كالام وان كان مجرد اذن فلا بل لا بد من اذن جديد والا الرد فان الولد امانة

شرعية وايضا قال ان كان عقدا لم يضمن الصبي والمجنون المودعان والا يضمنان ولكن قال الحق الضمان مع الاتلاف مطلقا مثل الاكل والاتلاف ثم ان الاصل يقتضي

الاتلاف مطلقا مع ان المالك سلط غير المكلف ويمكن الفرق بالتميز التام وعدمه مع الاعلام بالضمان وعدمه ويمكن ان يقال يجوز مع كونه عقدا كون القبول بالفعل كما في الوكالة

والمضاربة وايضا قد عرفت ان الايجاب ايضا ليس بلازم ان يكون بلفظ صريح بل يكفي الاشارة والتلويح وصرح به في ح يع ايضا مع ذلك قال المقتضي لعقد كون الايجاب

والقبول بالقول والظ انه يكفي ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا ولو مجرد اذن في النيابة وانه لم يقبض او يقبل ثم يفيد القبول بعد ما يدل على الايجاب يحمل في الضمان

ومعه بين مطلقا فتامل فيما قال في ح يع قوله فلو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول غير كاف في تحقق

الوديعة قطعا بل لا معنى له من الايجاب لم يحصل هنا بمجرد الطرح اذ الظ ان هنا ما يفيد ذلك مثل تسمية وديعة فانها لغة بل شرعا ايضا هو المال المودع والغالب انه افهم

هنا بالطرح ما يفيد الاستنابة مع القبول يحصل الوديعة لما مر من عدم حصره في التصريح باللفظ وان لم يكن كك فكان ينبغي التفصيل فتامل ونقل ايضا عن بعض العلماء

في كره عن بعض العامة انه اذا كان الايجاب بلفظ او دعتك وشبهه مما عليه صيغة العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول كالوكالة ثم

في ح يع وهو كلام موجه ما فهمت وجهه بل الظ انه لا فرق اصلا وانه يحصل بكل ما يدل على الايجاب والقبول لفظا وغيره للاصل وحصول المقصود وهو الرضا بالاستنابة

وقبولها كما صرح به في كره وغيرها ثم انه قد نقض بالوكالة واجيب بانه يجوز التزام كونها وكالة باعتبار النيابة في الحفظ دون الاذن في التصرف وبان المراد كون المقصود هنا الحفظ

فقط وليس في الوكالة ذلك والا يكون وديعة ثم ان العقل والنقل دل على جواز الاستنابة وقبولها وانه حسن فانه قضاء لحاجة المؤمن وادخال السرور وقد ادعى الاجماع

في كره وغيرها على الجواز بمعنى عدم الحظر والظ انه لا كلام في رجحان القبول مع عدم المانع من عدم شيئا من نفسه وعدم الاعتماد بحفظه كما هو قال في كره ولو كان قادرا

على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له القبول لما فيه من المعونة على البر وقضاء حوايج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة

وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية وفي كون القبول مطلقا معاونة على البر تامل ثم في الوجوب فانه تكليف لا يخ عن صعوبة واشكال كما سيجيء فايجابه بمثل الدليل المذكور

محل تامل وايضا ايجاب حفظ مال الشخص على اخر بلا اجرة وعوض يحتاج الى دليل قوي وكونه من المصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم ذلك غير ظ نعم قد يضطر الانسان

الى الايداع فيمكن ايجاب مثل ح باجرة ليتم به المعاش كما في ساير الامور التي عدت من الوجوب الكفائي ويشعر به كلام كره حيث قال ستدلا على جوازها ولان الحكمة تقتضي

تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم اما لخوف او سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج

المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج هو الذي اشار اليه اولا ايضا بقوله لانه من المصالح العامة ولكن في افادته الوجوب بلا عوض ه دائما تامل فتامل ثم

انه يمكن وجود الاحكام الخمسة فيها الوجوب مع الضرورة وعدم المعارض والحرام مع الضرر لنفسه ولغيره وعدم امانته واخذها مع عدم قصد الحفظ والامانة والاستحباب

ما مع عدم ذكر وما سيذكر والكراهة مع احتمال الخيانة والضرر البعيد وبدون طلب المودع مع استيثاقه في الجملة والاباحة لا معرفته ثم لا خلاف في كونه عقدا جائزا

غير لازم فيجوز لكل واحد فسخه بالاجماع وانه يشترط فيها ما يشترط في العقود من التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي والمجنون يجب ردها الى الولي كما انه يكون

مكهما حكم الامانة الشرعية فيضمن القابض مطلقا فرط او لم يفرط فلا يخرج من الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما فلو رده اليهما لا يخرج عنه قاله في كره وكذا لا

يصح الا عند مكلف لان غيره ليس من اهل الحفظ فلو اودعهما لا يضمنا لان المالك سلطه وعرض ماله للتلف قال في كره ولو اتلف الصبي والمجنون فالاقرب عندي

ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل وغيره فضمنا كغيرهما ويؤيده على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن ان صح فانه عام ويخصص لدليل ويحتمل عدم الضمان مطلقا لكن

المالك سلطهما على تلاف ماله كما لو اقرضهما او باعهما وابقضهما واتلفاه لم يكن عليهما ضمان والاصل براءة الذمة فتامل وقال ايضا لا بد من كونهما جايزي

التصرف فلا مثل السفيه ولكن قال والاقرب عندي جواز استيداع المفلس وهو حسن اذ له صلاحية الاستيداع فان الغرض ذلك فان الفلس لا يخرجه عن الاهلية وهو ظ فلو اخذ

الوديعة من السفيه يجب ردها الى الولي والناظر كما في الصبي والمجنون ولو اودع يحتمل عدم ضمانه مطلقا لان المالك مفرط في تسليطه والضمان مطلقا لحديث على اليد ما اخذت

ولانه قابل للامانة والحفظ فان عدم حفظه لماله لا يستلزم عدم حفظ مال الغير والتفصيل الذي ذكره في الصبي والمجنون والظ انه لا ينبغي هنا الحكم بالضمان مع الاتلاف

فقد مر في بحث الحجر ما يذكر ويجيء هذه البحوث في العبد مع عدم اذن السيد والظ ان الضمان في صورته انما يكون في ذمته يتبع به لو كان مأذونا في الاستيداع قاله في كره قوله

يبطل بالموت وجه البطلان على تقدير كون الوديعة اذنا واضح وكذا على تقدير العقد ايضا فانه جايز اجماعا ولانه عقد وكالة خاصة وقد ثبت بطلانه به ولان المال

انتقل الى غيره بالموت فلا يصح التصرف الا باذن المالك وهو الوارث وكذا بالجنون فانه يخرج عن صلاحية الاذن والتصرف فهو كالميت وكذا الاغماء وجميع ما يبطل به العقود

الجايزة وعلى تقدير البطلان يصير المال امانة شرعية في يد المستودع ان كان الميت والخارج عن صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث الظ وجوبه

او جوازه ان لم يعلم الاختصاص ولا يجوز مع الشك انه وارث او دليل الاول الاصل عدم وارث اخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان

الاستحقاق واضح ووجود اخر مانع وظ كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التامل وايضا الظ انه يجوز الحمل الرد فلو تلف لم يضمن

غير ظاهر

ولا بد من الايجاب وهو كل لفظ يدل على الاستنابة في الحفظ ولا يشترط القبول لفظا ويجب حفظها مع القبول بما جرت عادتها بالحفظ ويختلف الحرز كالصندوق للثوب والنقد والاصطبل للدابة والمراح للشاة ولا يجب الحفظ لو طرحها عنده من غير قبول او اكره على القبض متن

كتاب الوديعة

الظاهر انه لم يجب ويجوز له الاعلام فاذا طلب يجب الرد فاذا علم ايضا الظاهر انه لم يجب الا بالطلب لانه غير غاصب لكن لا يتصرف الا للحفظ فقط وقال في ح يع يجب المبادرة الى الرد ولا فرق بين علم المالك وعدمه فيضمن بالتاخير مط ثم الا ان يكون مجمعا عليه والظ ليس كذلك كما انه اشار اليه في كنز العرفان ان كان المستودع وجب عليه او اشهد دفعها الى المودع فيكون في يده امانة شرعية فتامل قوله ولا بد من الخ بل كل ما دل على الاستنابة في الحفظ وقد مر تحقيقه وعدم اشتراط اللفظ وكذا القبول بالطريق الاولى قوله ويجب الحفظ الخ الظ انه لا خلاف في وجوب الحفظ بعد القبول مط لانه وفاء بالعقد اتيان بالشرط مع ان تركه مستلزم لتضييع المال المنهي عنه والعقل فيه ايضا يحكم به لانه امانة مستامنة شخص فيقبل فتركه اضاعة مال الغير بعد القبول وكذا الحفظ بما جرى الحفظ به عادة فان الامور المطلقة الغير المعينة في الشرع يرجع فيها الى العادة والعرف مع عدم تعيين كيفية الحفظ يجب ان يحفظها على ما يقتضي العرف حفظ مثل تلك الوديعة بان يحفظ الدراهم في الصندوق وكذا الثياب والدابة في الاصطبل البيت الذي هيئ لها والمراح للشاة اي الموضع الذي اعد لكونها فيه ليلا ونحو ذلك فان خالف المأذون ما في العادة في الحرز اثم وضمن في المسالك ايضا احتمل بل الاعلى ايضا فتامل ثم ان في بعض الامثلة تاملا اذ الدراهم لا يحفظ دائما في الصندوق ولا الثياب هو ظ واما مع التعيين فيجب حفظها على ذلك الوجه قال في كره يجب على المستودع اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها ضمن وكانت المخالفة تقصيرا ولو حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان هذا اذا لم يتحقق المستودع التلف لو امتثل الامر اما اذا تحقق التلف بالامتثال فخالف احتياطا في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية وحكم ايضا بانه لو فعل ما هو الاحرز للاحتياط لا يضمن بذلك وان كان المخالفا لما عينه المالك مثل ان قال لا تحمل الصندوق تحت راسك فوضعه قال فالاقرب عدم الضمان ونقل عن الشافعية وجها اخر بالضمان كذا عن مالك لان وجوده على الصندوق ونحوه تنبيه على نفاسة ما فيه وموهم للسارق بنفاسة ما فيه فيقصده قال وهو غلط ثم قال وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل الا قفلا واحدا وقفل قفلين او قال لا تغلق الباب فتلق لا خفاء في ان هذا الكلام يدل على ان مجرد المخالفة ليس بسبب للضمان بل هي مع التلف بسببها ويدل عليه ايضا ما نقلنا عن كره في شرح قوله ويجب سقي الدابة وهذا غير بعيد للاصل والاية والاخبار الكثيرة الصحيحة المعتبرة الدالة على عدم الضمان عموما كما سيجيء وخرج ما تحقق التلف بسبب المخالفة لدليله بقي الباقي ولانه ما تلف بسببه فلا معنى لتضمينه ومجرد مخالفته التي لا تؤدي اليه لم يصر سببا للضمان للعقل ولا نقل صريحا فيه ولكن يظهر من ح عد ويع ومن كره وغيرها ايضا خلاف ذلك قال في كره اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرها من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها او خلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع لم يزل عنه الضمان ولم يعد امانته وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان الخ فبين ظاهر هذين الكلامين تدافع ظاهر اذ مخالفة المالك من حيث هو غير موجب للضمان سبب للضمان وقال انه تقصير وانه سبب للضمان حيث قال السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير الى قوله وهو سبعة الخامس المخالفة في الحفظ وقال ايضا اعلم ان الوديعة تستتبع امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسبابه ويجمعها شيء واحد هو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي او التفريط ثم نقل الاخبار من طريق العامة والخاصة منها حسنة زرارة انه سأل الصادق ع عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة الى قوله ولم يظهر لهم مخالف فكان اجماعا وبالجملة ظاهر الادلة يقتضي عدم الضمان الا بالتلف في صورة المخالفة ايضا بسببها وانه بعد امينا اذا عاد الى ما امره الا ما ثبت الخروج عنه مثل الانكار ثم الاقرار ونحو ذلك الا ان يثبت الاجماع الذي ذكره بحيث لا يكون بينه وبين غيره مما نقلناه انفا ونقله ايضا منافاة فتامل بان يقال المقصود في الاول هو وضع اليد على غير وجه شرعي مثل الركوب واللبس فانه لا شك يصير هذا اليد غير شرعي لانه غير مأذون فيكون ضامنا حتى يثبت الامان من المالك اما بوضعه على يده ثم الاخذ امانة او القول بهذا والضمان باليد ثانيا واسقاط الضمان على الاحتمال القريب بخلاف الصورة التي المخالفة للمالك في الحرز فانه تغيير في الحفظ وليس بتصرف ووضع يد عدوانا فتامل فيه وكذا التقصير بعدم السقي والعلف ترك الفعل ووضع لليد ويقال مخالفة المالك وعدم حفظها من اسباب الضمان مط والمقصود في الكلية ذلك فتامل فيه نفيه ما فيه ولا يدل على الكلية رواية محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله وهي صحيحة لكنها مكاتبة ولم تدل الا على الضمان مع التلف في بيت جاره مع مخالفة المالك وهو ظ وايضا يدل الكلام كره السابق على ان المخالفة اذا كان للاحتياط على الوجه الاولى بزعم الودعي لا يكون سببا للضمان مط وهو ايضا محل التامل لان المالك غير راض بل نهى عن ذلك الفعل فكيف لا يكون ضامنا خصوصا اذا كانت المخالفة مما يمكن ان يكون هو السبب كما اشار اليه مالك فتامل وقال ايضا في كره السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما به يصير المستودع مقصرا وهي سبعة نظمها مباحث يذكر لكل سبب بحثا الاول الانتفاع بالوديعة مثل لبس الثوب وركوب الدابة الثاني ايداعها من غير اذن الثالث نقل الوديعة كك الرابع التقصير في دفع مهلكات الوديعة الخامس المخالفة في كيفية الحفظ لعل السادس السابع الانكار والجحود والامتناع من الرد وتاخيره وهذا الكلام صريح في كون المخالفة سببا للتقصير فيشكل التوجيه وتخصيصه بما لم يره احوط واحرز كما يظهر من ظ كلامه بعد كما نقلناه من مخالفته على وضع نهي المالك عن وضع الصندوق تحت الراس وعلق باب البيت ونحوهما قوله ولا يجب الخ يعني لو وضع المودع الوديعة عند شخص يريد ايداعها اياه بحيث فهم كون مراده الايداع وظ في مثل هذا المقام سيما الاتيان بلفظ ما له اجر الى الوديعة وما قبلها ذلك الشخص لم يجب على ذلك الشخص حفظها ولم يصر بذلك ودعيا وان لم يرده ولم يتكلم ما لم يقبل قولا او فعلا فاذا قبل صار ودعيا يجب عليه ما يجب على الودعي سواء وجد من المالك للمودع لفظ صريح او تلويح واشارة مفهمة دالة على كونها وديعة اذ قد عرفت ان الايجاب والقبول ليسا بمنحصرين في اللفظ الصريح بل يجوز بالتلويح والاشارة والفعل صرح به في كره وشرح يع ايضا على ان الظ من القبول هو القبول القولي فقوله في شرح يع المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة قطعا بل لا بد معه من الايجاب ولم يحصل هنا بمجرد الطرح

لا اقفل بتقفل او قال لي

فهم من الاول ان

ويجب سقي الدابة وعلفها بنفسه او بغلامه ولا يجوز اخراجها من منزله للسقي الا مع الحاجة متن

واما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الوديعة ام لا وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها لا انها وديعة شرعية الخ محل التامل لما مر
ايضا اذا لم يكن وديعة يكون امانة شرعية يجب ردها في الحال وضع اليد على مال الغير على وجه شرعي بدون اذن المالك هو الامانة الشرعية
على ما عرفت به فرض الطرح بحيث يفهم ارادة به حفظه عن طرحه عنده وان كان بعيدا جدا فاذا تصرف فيه بقصد الرد والحفظ يجب حفظه ويكون امانة
امانة شرعية فتامل وكذا لا يجب الحفظ على من اكره على القبض فان الوديعة بل مطلق وجوب حفظ مال الغير مقيد بما اذا وضع اليد عليه من غير اكراه خصوصا عن المالك
وهو ظ وفيه اشارة الى اشتراط الرضا في القبول اللفظي والفعلي فتامل قوله ويجب الخ هذا من فروع السبب الرابع للضمان الذي اشار اليه في كره قال الرابع التفريط في
دفع المهلكات يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثيابا من صوف وجب على المستودع
نشرها وتعريضها للريح بحسب العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس
او تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان
عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ان عليه الضمان الظ ان مثل هذا الشخص الذي نهى عن فعل ما يحتاج اليه في الحفظ سفيه ان كان عالما بالتلف مع امتثال
النهي فيجب حفظ هذا المال وفعل ما يحتاج اليه الحفظ الى ان يسلم المال الى الناظر ويجب مبادرة ذلك على ما يفهم من كلامهم فانه امانة شرعية وان كان جاهلا
ينبغي اعلامه وعلى تقدير عدم العلم والاعلام وعلم الودعي ينبغي وجوب الحفظ وفعل ما يحتاج اليه والا يلزم الضمان الا ان يشترط فيه حكم الحاكم فيجيء معه لا بدونه ويكون
وديعة وينبغي ان يكون الوجوب والضمان على الودعي مع علمه وتقصيره عمدا عالما للاصل وعدم تكليف الغافل وما تقدم من كونه امينا غير ضامن بالاية والاخبار
الا ما ثبت بالاجماع او بدليل غيره وما يعرف الا ما قلناه ويحتمل ترتب الضمان على التلف بالترك مط فانه سبب فلا يحتاج الى العلم كما هو ظ بعض العبارات ثم ان
قوله فسدت بترك اللبس الخ انه لو فسدت مع الترك لا بسبب الترك بان سرقت مثلا لم يكن ضامنا وهو ايضا خلاف ما سبق من الضابطة فتامل واعلم انه قال في كره في بحث
الايداع اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسدت لم يكن ضامنا الى قوله وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال
منهي عنها وعند الشافعي انه يكره ينبغي التحريم في ترك النشر اولى والظ عدمه مط للاصل وعدم تمام دليله وهو ظ ثم قال اذا كانت الوديعة دابة او عبدا وجب على
المستودع القيام بحراستها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخ اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف والسقي وجب عليه
فعلهما وعادة المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت
ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش سابق وان كان وهو عالم ضمن
وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان اظهرهما عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان هل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد
واعلم ان هذا الكلام ايضا صريح في ان التقصير مط لا يوجب الضمان دائما بل مع التلف به ايضا لم يضمن اذا لم يكن التقصير متلفا ومهلكا عادة هذا اذا امكن
الحكم بعدم الضمان لاحتمال الموت بغير هذا السبب بل لكونه نادرا غير مهلك في الاغلب وقد مر ما يدل على خلافه مع وجه الجمع فافهم فتامل ولو امره ان كان مهلكا
غالبا ولم يهلك هو موجب للضمان اذا ما تلف والنقصان ان الجوع السابق مع جهل المستودع به مثل العلم ويمكن ان ينبغي عدم الضمان ان جعل الضمان مرتبا العدم
على التقصير بان يكون بعده ان كان لشيء اثر فيه مثلا لا ينبغي ان يحكم بالضمان مع التلف بالتقصير دون المدة المذكورة مع عطش وعدم سابق وجوع كذلك
الا ينبغي ان يكون ضامنا مع العلم لا بد منه لانه يصير مثل المدة التي تعيش فيها عادة وتموت وبالجملة ادلة عدم الضمان قوية حتى يثبت لنا قاطع على
تقدير الضمان ينبغي التقسيط لا دليل عدم الضمان ولان الموجب هو فتامل ثم قال وان نهاه المالك عن العلف والسقي فتركهما كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه
شرعا وهتك حرمة الروح لان الحيوان الحرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله تعالى وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها وامره
برمي ماله في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا دليل عدم الضمان ما تقدم غير مرة ودليل الاثم مذكور ولكن قد لا نسلم كون ترك
علف دابة الغير مع نهي صاحبه تضييع مال المنهي عنه ولهذا قال في كره لو ترك النشر مع نهي المالك لم يضمن ولا يأثم مع وجود التضييع مثل الحيوان في كذا اذا قال الق
ماله في البحر نعم ان ثبت ذلك فيدل على الاثم وكذا قوله لان الحيوان الخ لعل دليله الاجماع والعقل في الجملة ويمكن الفرق بين ما ذكره الشافعي من الرمي وغيره
بين ما نحن فيه لانه هناك فعل وهنا ترك فعل وعدم صرف مال الغير الى ثم ان الظ ان المالك سفيه فيجيء فيه حكم ايداع السفيه فيقبل بالاشتراط حكم الحاكم في جراية غيره ومنعه
عن التصرف مط ولم يحجره الحاكم فعدا انه يصح ايداعه بدونه او يكون جاهلا . معتقدا بان يكون النهي بسبب خاص كالاباء بداء تونيج ونحوه فتامل ثم ان الظ ان حكم
الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبه عليه فكانه قال له وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر الضمني هنا موجود وحكمه حكم الصريح كما اشار اليه في كره ثم قال ولا
في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والتبرع المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان
المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه باذنه وان اودعه فيه تاملا اذ الامر بما تقدم من
الرجوع وفي الضمان ايضا اشرنا اليه الا ان يقال انه اجماعي او ان العادة اقتضت ذلك فتامل واما اذا نهاه او لم يامره ولا يجيزه فان امكن الرجوع اليه اخذ النفقة منه
او من وكيله فذلك والا جعل امره الى الحاكم يفعل ما يرى وان لم يكن ان يجب فتامل ومن الوجوب مع النهي ايضا وتم والرجوع اليه مع قصده بل ينبغي الاشهاد
على الناو امكن ينبغي الرجوع في صورة النهي ايضا مع قصد الرجوع او ايجاب الانفاق لكن استشكل في كره قال لو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع ولم
يرجع الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت بسبب ذلك لانه متعد بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف
بذلك ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف هل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق تقدم مثل هذه العبارة فيما تقدم
وقلنا انها تدل على عدم الضمان بالتقصير مط بل اذا علم التلف به فقط لا الاحتمال ايضا الخلاف اشارة الى قول بعض بالضمان في هذه الصورة ايضا والاشكال في الرجوع

مع وجوب

ولو اهمل ضمن الا ان ينهاه المالك فيزول الضمان لا التحريم ويقتصر

على ما بينه المالك من جهة مثل

مع وجوب الانفاق على المالك المتبرع بعيد فينبغي الجزم بالرجوع على تقدير الايجاب ثم اذا احتاج المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز لرد ذلك لان

ذلك لان الحفظ متوقف عليه ولا ضمان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي واضطر الى اخراجها من غير ضرورة في العلف والسعي

فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو ظاهر قول الشافعي فمع عدمه بالطريق الاولى فلو قال وان امكنه

لكان اولى لكن ما كان انه يجد امكانه شرط وكانه يريد بقوله واضطر ان خوف التلف بترك السقي اكثر من تلفه في الطريق لخوفه وايضا ان خلاف الاثر

قول بعض الشافعية وان كان الموجود في بعض عبارات الاصحاب مثل الكتاب انه لا يخرجها من منزله للسقي الا مع الحاجة يدل على عدم جواز الاخراج الا مع الضرورة

والحاجة فيضمن فكانه مقيد بما قاله هنا من عدم الامن او مع عدم العادة بل كون العادة السقي في البيت او خوف البرد ونحو ذلك ثم قال اذا تولى المستودع السقي والعلف

بنفسه او امر به صاحبه او غلامه كان حاضر لم يزل يده فذاك وان بعثها على يده للسقي او امره بعلفها او اخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبها او غلامه امينا ضمن

ان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لاقتضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو ظاهر مذهب الشافعية فينبغي ان لا يكون الخلاف في جواز السقي والعلف بالاخراج بيد الغلام

مع العادة وكون المستودع ممن لا يتعاطى مثله بنفسه لان الابداع مثله يجوز لذلك في جميع صور الابداع في جميع الامور مثل حفظ المتاع بالليل وكنسه وبسطه ونشره الى الهواء

ونحو ذلك انه اذا كان هو حاضر ابنفسه ناظر اليه بحيث لا يغيب عنه بحيث لا يمكن الخيانة لا يكون فيه ضمانا واثم للعادة والعلة وان مجرد وضع علف وما تداوله ليس

موجبا للضمان بل المراد الاعطاء بيده لذلك كما يفهم من قوله او امره بعلفها او اخراج الدابة من يده وما قبله والظاهر انه يريد بالامين هنا الذي يوثق بانه لم يخن الوديعة

ولم يخالف ما امر به غالبا او عادة ويمكن ارادة العدل فيشكل الامر ولعل المراد بالصاحب من يصلح لذلك والظاهر انه لا يضر كون الوديعة في البيت محفوظا مع وجود اهله

واولاده فيه بحيث يتهم ان كان في بعض الاوقات هم يكونون في بيت الوديعة فقط للعادة بان بساطا مثلا اذا كانت وديعة محفوظا في البيت الذي هو حرز وفي البيت اهل

الانسان واولاده وقد يغيب عنهم للصلاة وللزيارة والضيافة بل قد يكون الليل غايبا عنها فيمكن ان لا يضر مثله للعادة مع كون الاولاد والاهل امينا بالمعنى المتقدم وعلى

تقدير التسليم يكن ضامنا للعادة وعدم تكليف اكثر من ذلك فان التكليف لامر تليل مثل بسط وبمثل هذا التكليف الخارج عن العادة بلا دليل واضح ونص لا يخلو عن اشكال

وسد لقبول الوديعة التي هي من المصالح العامة والعظيمة وكذا القول في فتح باب هذا البيت الذي فيه الوديعة بحضورها لغيره ونقله بل تسليم المفتاح الى امين للحفظ بل

ان لا ياخذ امتعة نفسه من البيت من دون مباشرة او وديعة ان كان الظن ببعض الامور يقتضي عدم ذلك لكن الاحتياط في التلف امكن تنبه في مثال ما اشرنا اليه مع انه يمكن

بعد الضمان مع كونه جايزا ان كان ذلك سيما فقط للتلف مع عدم ظهور اذن المالك بذلك هذا وقال في ح يع واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحرز بل لا بد من

كونه محرزا عن غيره بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كله كونه كبيرا لا ينقل عادة

وانه يعلم ان الشريك مع نفسه الودعي لا يضره وانه كان الذار فيه ناس والبيت كذلك مع الصندوق ويمكن فتح الباب وفتحه وكسره واخذ ما فيه مما ذكره مع انه صعب لكن يمكن الاكتفاء

بما قلناه للعادة مع الامانة خصوصا اذا كان معلوما من حال المودع الرضا عليه وعدم ارادة الضبط الى هذا المقدار وعدم معرفته بان مثل هذا المقدار واجب ثم قال ولو نهاها

عن العلف لعلة يقتضي النهي كالقولنج وشبهه فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط هذا مع العلم بالعلة ولو كان مع الجهل ايضا حيث تقصر في التحقيق ثم قال العبد

والامة المودع كالدابة في جميع الاحكام يمكن عدم النزاع هنا في وجوب الانفاق مع النهي ايضا لحرمة الادمي المسلم الا ان يكون كافرا فينبغي تامل في ايجابهم الاطعام وان يديه

فلذا من الحرج المسبب يدل على ذلك لنهيا بالطريق الاولى ثم قال ولو ادعى تخلفا فالاقرب ان سقيه واجب فتلفه في الدابة وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن به

السقي اذا لم يامره بالسقي فيدل على انه يريد بالوجوب الضمان او معه الضمان ودليل الضمان مع الترك انه ترك لحفظ الوديعة فان حفظها بالسقي كالدابة او الثوب الصوف من منع الدود

وتعريضه للريح ونحو ذلك مثل الكتب وجميع ما يحتاج الى المراعاة من السقي وغيره وان الظاهر مع النهي عدم الوجوب لعدم الروح كما مر وعدم الضمان ايضا بالطريق الاولى وقوله

ولو اهمل الخ ظاهر انه يصير بالتقصير ضامنا مطلقا سواء تلف بذلك التقصير او بغيره وبعد ما فيكون التعدي موجبا لكونه عاصيا ضامنا دائما ومطلقا الا ان ينهى عن العلف

والسقي فيأثم ولا يضمن وقد مر تفصيله وتحقيقه فتذكر قوله على ما يعنيه اشارة الى الخامس الذي اشار اليه في ذكره بقوله الخامس المخالفة في كيفية الحفظ وتد انه يجب حفظ

الوديعة مع تعيين طريق له على حسب العادة والذي يفهم ان ذلك يختلف باختلاف المستودع والوديعة اذا اودع بقرا او غنما ممن ليس من شانه حفظها بنفسه ولا باهله بل

انما يحفظها راعيها فالعادة جارية بان يسلمها الى الراعي فطريق حفظها ان يسلم الى الراعي لم يكن ظاهرا خائنا كما يسلم ماله اليه فيكون الليل والنهار عنده وبالجملة كل

يقتضي العادة بحفظه على نحو خاص لو استودع من شخص لم يكن عليه حفظه اكثر من ذلك الطريق الذي يقتضي العادة مثله بل الظاهر انه لو اودع من شخص ليس من شانه حفظه

بنفسه مثل السلطان فيجوز له الحفظ بغلمانه ووكلائه وكذا باهله وولده ان كانوا من اهله ويؤيده ما قال في عد بعد ان نقل ان الاقرب انه يجوز الاخراج من يده للسقي

بيد الغلام والعلف مع الامانة ومافيه تونيبه بما قيل ان الوجهين مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه فاما غيره فلا ضمان قطعا ولا يخلو عن وجه هذا كلام حسن جدا

بالجملة ايجاب اكثر مما يقتضيه العادة والعرف مشكل بل الزيادة على ما يحفظ العاقل الرشيد الضابط الغير المسامح في ماله بوجه حرج يسهل قبول الوديعة في الجملة

والاعلى ما يفهم من ظاهر كلام الاصحاب من عدم جواز تسليمها للعلف والسقي ايضا الى الغلام الصاحب الا مع الامانة او كون المودع معها وان كان بعض العبارات مثل عبا

يع مطلقة غير مقيدة ولكن قيدها الشارح ايضا قال واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد من كونه محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه

الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كله كونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كله مقفلا وهكذا القول في الاصطبل

والمراح وغيرهما مع انه ما فهمت كون الصندوق فقط حرز الدراهم والثياب والبيت ايضا قال في كره لو كانت الخزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة ليضع في الخزانة المشتركة

فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال وقال ايضا لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره وايضا يشترطون عدم التصرف وانه كان نحو الحدث سوى

الودعي على البيت الذي فيه الوديعة سواء في ذلك زوجته وولده والاجنبي وانه لا يجوز ان يكون لهم عليه يد فلا يجوز ان يخلي ساعة واحدة عندهم مع ان الانسان

محتاج الى الخروج من بيته للمعاش وهو ظاهر والظاهر انه كلام مع عدم كونهم امناء او مع جواز الايداع كما يظهر من عدم جواز تسليم الوديعة الى اهلها ومع التعدي الى الحاكم

عدم

فان نقل ضمن الا مع الخوف او الى الاحرز ولو قال لا تنقلها ضمن كيف كان الا مع الخوف وان قال وان تلفت و المستودع امين لا يضمن بدون التفريط ولا يؤخذ منه
قهرا و يجوز الحلف للظالم و يورّي ولا يصح وديعة غير العاقل فيضمن القابض ولا يبرأ بالرد اليه وان كان مميزا ولو اودع لم يضمن بالتفريط ويجوز السفر بها مع خوف تلفها بالاقامة
ولو ظهر امارة الخوف في السفر لم يجز متن

ومع التعذر الى العدل فيكون هو ح ودعيا وقد صرح بعدم جوازه عند الاهل والولد والزوجة كالاجنبي الا عند تعذر المالك والحاكم والحاجة مع كونهم امناء
كالاجنبي وان كان ظاهر كلامهم من تجويز التسليم الى الغلام للسقي والعلف مشعر بذلك كيف لا يجوز ذلك فانه عدم سد باب قبول الوديعة فان المال الذي يحتاج
الى الرعي وحفظ الراعي كيف يتكلف به السلطان او رجل كبير حاكم او من اهل العلم او التاجر عن الرعي والحفظ في المراح بنفسه ولكن الاحتياط هو طريق السلامة والله
المادي اليها واما عدم جواز تغيير ما عينه المالك من الحرز فالظ عدم الجواز ولو الى الاحرز وتوقف في التصرف في مال الغير بما هو مأذون فيه يقينا نعم لو علم بالقرائن انه يجوز
التغيير الى المساوي بل الادون ايضا ان علم ان غرضه من التعيين انه احرز او حرز او اباح له التصرف في ماله مط وعلى اي وجه اراده فيجوز وكذا اذا علم التلف فيما عينه ح
ينقل ولا يضمن لانه محسن لا سبيل عليه ولانه قرب الى المال التي هي احسن فيجوز بالاية بل بالعقل ايضا في مال اليتيم مع ان الاهتمام به اكثر بالنقل والعقل ايضا قوله
فان نقل الخ يعني اذا نقل الوديعة المودع عن الحرز الذي عينه المالك يصير بذلك ضامنا مطلقا والظ يكون ضامنا ايضا ولا يخلص عنه الا بوضعه في يد المالك والظ انه
يكفي الاسقاط والاذن في التصرف بعده او الاعادة مرة اخرى لان ذلك كله بمنزلة وضع يد المالك ثم الاعطاء وقيل لا بد من الاخذ ثم الاعطاء لان على اليد ما اخذت حتى تؤدي
تقدير تسليم سنده وعمومه يقال ان ذلك بمنزلة الاداء الا ان يكون النقل للخوف عن التلف لو لم ينقل فانه ح لم يضمن ولا مأثم لانه محسن هذا مع العلم بانه يتلف لو لم ينقل
كالضمان مع الوهم والشك اما مع الظن فالظ انه كالعلم لاشتراك الدليل ولان الغالب ان حكمه حكمه وكذا لو نقل الى الاحرز وقد مر البحث فيه وان الظ الضمان ايضا وهو
مختار ابن ادريس بل الشيخ على ايضا هذا اذا لم ينهه واما اذا نهى وقال لا تنقلها ضمن كيف كان اي سواء نقل الى الاحرز ام لا ولا يضمن ح مع الخوف ايضا فانه لا يضمن ح في
وان قال لا تنقل وان تلفت وان حصل الخوف على تلفها بل علم انها يتلف مع عدم النقل وسلامته بعده لانه مأمور ولكن الظ ح الضمان بل الاثم ايضا الا مع العلم بان التلف
مع عدمه والظ انه لم يجب النقل ح للاصل ولان المالك قد يعرض عنه ولا يجب على الغير حفظه والسعي في حفظه فكذا هنا اذ ليس باقل من الاعراض فهو مثل ترك النشر في
الثوب واللبس اللذين هما سببا الحفظ الوديعة وبدونهما يتلف مع النهي وقد مر من كره انه مكروه في موضع والاشكال والاقرب انه حرام في اخر قوله والمستودع الخ تدل
ايضا ما يدل على انه امين ولا يضمن الا بفعل ما يجب تركه مثل الانتفاع بالوديعة والايداع بغير الاذن او بترك ما يجب فعله مثل ترك الحفظ والمراعاة وترك السقي والعلف
ونحوها ولا يضمن ايضا اذا اخذ من يده قهرا اذ لم يكن هو سببا لذلك كما لو سعى الى الظالم وقال له ثم لم يقدر على منعه حتى اخذه قهرا الا انه مفرط في الحفظ فهو ضامن للتفريط
والتقصير والظالم ايضا للاخذ بخلاف ما لو كان الساعي غيره فان القابض يضمن فقط دون الساعي وكذا لو اخبر السارق فسرق والظ ان في صورة ليس له دخل في سبب الضمان
لا فرق في عدم ضمانه بين اخذ الظالم بيده من مكانه وبين امره قهرا بان يسلمها الودعي اليه فليس له الا مطالبة الظالم الا انه مخير بين مطالبة ايهما شاء الا ان الودعي
يرجع الى الظالم ويستقر الضمان على الظالم دونه لانه امين ما ظهر منه سبب الضمان مختارا بالفرض قوله ويجوز الخ يعني اذا احتاج الى اليمين بان ليس عنده مال فلان ليدفع
الظالم به لا يجوز هذا الحلف وليس بحرام بل يجب لانه سبب للحفظ بل هو نفس الحفظ وهو واجب ولكن يورّي في الحلف كذا في كل كذب الجى اليه بما يخرجه عن الكذب وينبغي
ان يقصد ما يمكن اطلاق اللفظ عليه بقرينة مجازا ان عرف وعلم والا فلا بالكذب فيحلف عليه والظ انه لا خلاف في ذلك بين المسلمين كالكذب في اليمين المتقدمين
لخلاص النبي عن القتل والاذى بل المسلم الغير المستحق ولا يكون ح هذا الكذب قبيحا ولا ضارا بل يصير حسنا ونفعا محضا لا انه قبيح وضرر ولكن يجب ارتكاب اقل القبيحين
اخف الضررين اذ لا قبح ولا ضرر ح ولا يلزم اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد فيلزم المدح والذم بل الثواب والعقاب في شيء واحد شخصي وهو محال ويلزم
العقاب على مثل تعادة والالزام والايجاب ثم العقاد وهو قبيح مذهبية لعل من قال ذلك يريد انه باعتبار الاصل كان قبيحا فالان ارتكاب اقل القبيحين بذلك وهو بعيد ولا
يحتاج الى قوله ذلك وارتكابه على انه ذكره ذلك في جواب اعتراض من قال ان الكذب قبيح لذاته فلا يمكن ح رده المصير الى الحسن والقبح لذاته او لازم لهما كما يريد المجيب ومن
هنا ظهر ان المذهب الحق في الحسن والقبح العقليين جواز استنادهما الى الوجوه والاعتبارات كما قيل في لطم اليتيم ولا يلزم عدم جواز النسخ وهو تمام تحقيقه في الاصول
قوله ولا يصح الخ بل غير الرشيد ايضا وقد مر تحقيقه وانه يجب تسليم الوديعة الى الولي وانه لا يصح وضع الوديعة ايضا عند غير العاقل الرشيد وانه لو تلف عنده
لم يضمن الا ان يكون مميزا عاقلا واتلف فيمكن ضمانه وهو مختار كره والشيخ على فتامل قوله ولو اودع الخ اي لو اودع غير العاقل لم يضمن بالتفريط فيفيد بالتفريط يشعر بانه
يضمن بالاتلاف وصرح في كره وقد مر تفصيله قوله ويجوز الخ يعني يجوز للودعي السفر للاصل ولان المنع ضرر منفي والظ انه غير مقيد بالضرورة والحاجة لذلك ويحتمل
التقييد بها او بعدم امكان تسليمها الى المالك ووكيله لانه يستلزم اما السفر بها او الايداع مع تعذر التسليم وكلاهما لا يجوز اختيارا بغير اذن المالك صرح به في كره عند
تحمّل لكن الحاجة احد شيء يرادبها في كلامهم ويفهم من كره ان السفر بالوديعة ليست بحاجة ويفهم من ح عد انه حاجة ويمكن ان يحال الى العرف كغيرها من الامور التي لا تعيين لها
في الشرع فلو كان ضرورة وحاجة لا يرتكب مثلها عرفا للوديعة يودع والا فلا والسفر الواجب باصل الشرع للحج وبالنذر والنفقة واداء الدين وتحصيل العلوم الواجب
موضع روح ومحل حاجة واذا اراد السفر فلا يجوز له ان يسافر بها فلا بد ان يسلمها الى المالك او وكيله فان تعذر فالى الحاكم قال في كره يجب عليه قبولها لانه موضوع
للمصالح قال في عد والاقرب وجوب القبض على الحاكم قال في شرحه اي اذا جاء بالوديعة المستودع عند ارادة السفر والحاجة وجب عليه القبض ووجه القرب انه منصوب
للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة الظ انهم يريدون الوجوب العيني والا فالكفائي على
احد لا خصوصية له بالحاكم وفي كون الحاكم منصوبا لمثل هذه المصلحة منع ورفعه بالدليل عنه بل هو منصوب للحكم والقضاء ويمكن لحفظ ما تلف ايضا من مال الاطفال
والغياب ايضا اذ لم يوجد من يحفظه وهنا يمكن الحفظ بنفسه بعد السفر الا ان يكون ضرورة او بالايداع عند ثقة نعم لو تعذر يتعين عليه كما لو تعذر غير ثقة واحد
يجب عليه عندهم عينا وان لم يكن حاكما فلا فرق فكون الاحتمال ضعيفا محل التامل ثم قال في عد وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين والغصب قال الشارح ولا
يبعد هنا بارادة السفر ولا بحصول الحاجة بالنسبة الى الغاصب لانه يد عدوان وينبغي ان يكون في المديون ذلك لان براءة الذمة امر مطلوب والمراد بقوله وكذا
المساواة الى قوله ويحتمل عدم وجوب القبول نظرا الى البقاء في يد الغاصب عود على المالك لكونه مضمونا في يده وكذا المديون لان الدين في ذمته ولا شك انه احوط
لو لم يكن له معارض والظ ان ليس المراد بوجوب تبعيته وقبوله اعم من ان يقبض بنفسه او يعين له امينا يقبض بحكمه لا بوكالته فصار ذلك الامين ودعيا لا الحاكم لا

مع خوف تلفها بالاقامة
بها وهو ظ بدونه
ايضا ح

يسافر بها ح

ليسهل بنفسه

حاكم

ولو انكر الوديعة او ادعى التلف او الرد على اشكال او عدم التفريط او تعدد القيمة فالقول قوله مع اليمين ولا يبرأ لو فرط في الرد الى الحرز ويبرأ بالرد الى المالك او وكيله او الحاكم مع الحاجة او الى ثقة معها اذا فقد الحاكم ولو دفعها الى الثقة مع قدرته عليه او على المالك ضمن متن

الحاكم لها شاغل وامثال هذه الامور كثيرة فلا ينبغي تكليفه بنفسه لانه قد يؤول الى العجز وتعطيله عن ساير الاشغال ثم فان تعذر الحاكم بوجه يودعه من ثقة لا غير اما جواز الايداع فكانه للاجماع ورفع الحرج في الجملة واما عدمه عند غيره فكانه للاجماع ايضا وما رايت فيهما خلافا ولانه غير ما دون له من المالك ولا من الشارع لعدم الوثوق بالحفظ فيصير المال في معرض التلف ثم يجوز له ان يسافر بها بل يجب مع امن الطريق وكذا يجوز السفر بها مع خوف التلف في الاقامة بها يعني اذا كان مع الامانة بالوديعة خوف تلفها يجوز السفر بها وتمكن ايجابه صرح فانه حفظ والحفظ واجب ويمكن عدمه لانه مشقة زائدة الاصل عدم وجوبها هذا اذا لم يكن في السفر خوف واما اذا كان مشتركا ظ مع التساوي وعدمه يحتمل مع التساوي والرجحان لا يجوز السفر بها واليه اشار بقوله ويجوز السفر الخ قال في ح عدم ثم ما الذي يراد بالسفر هنا لم اقف له على تحديد والمتبادر منه شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى المسافة وهو مشكل لانه متى خروج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا يعد في يده عرفا يجب ان يقال انه ضامن لانه اخرج الوديعة من يده مقصر في حفظه فيضمن وينبغي الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة وتعذر الحاكم والثقة يكفي فيه لزوم المشقة التي يعتد بها عادة في الغالب متعذرا واذا لم يجد احدا من الحاكم والثقة لم يجز له السفر بها ولا تركها عند غير الثقة لكن يلوح من عبارة كره انه اذا التزم خطر الضمان يجوز السفر بها حيث خيره بين ترك اما تاخير السفر والتزام الضمان هذا كله اذا لم يكن السفر ضروريا ومع الضرورة وفقد الجميع يسافر بها ولا ضمان اذ لا ضرر ولا اضرار ونقل في كره على ذلك الاجماع واعلم انه ليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا عدم السفر للودعي الا بان يسلمها الى المالك او الحاكم او يودعها عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قال الاصحاب ايضا والذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة فحفظ ذلك الشيء عن مثل هذا الشخص كما اشرنا اليه يجوز له فعل كل شيء ما لم يكن تركا للحفظ عرفا ولا يجب ايضا لكون نفسه عندها في الحرز قال في كره لو كان الحرز خارجا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشارك غيره ضمن الا فلا ثم فيه فاذا كان السفر والخروج من بلدها بحيث لا يقال عرفا انه حافظ لها فلا يجوز له الخروج عنها غير الى ذلك الحد والاجاز وكذا كونها معه خارجا فلا يجوز له الخروج الى الصحراء الا عمارة فيها ولا انسان ويحتمل وجود احد فيه يأخذ الوديعة عنه عرفا وقد يتفاوت ذلك في الوديعة والودعي والخروج والاقامة فان الظاهر ان الخروج من بلدها مع كونها محفوظا في حرزها مع عدم امكان وصول السد في تلك الدار غير الشخص الذي يحفظ الدار مع امكان تلفه من غيره ايضا لا مانع من الخروج الا انه لا بد من الوصية والاعلام حتى ان مات لم يفت مال الناس ولم يصر ارثا وكذا الخروج بها الى موضع لا يمكن التلف فيه عادة فلا يضر اليه في البلد والخارج ايضا مع الشرط المذكور وبدونه كونه في معرض التلف مع كونه في حرز بان يجيء احد يهتك الحرز ويخرجه قهرا جهرا او سرا اذا لم يكن الودعي لا يجوز له الخروج ولو كان الخروج الى الخارج اذا كان موجبا لذلك وكذا لا اخذ معه فلا فرق بين البساتين والبلد والخارج فتم فان الغرض ذلك على الظاهر الا انه لما كان الغالب الخطر في السفر دون الحضر قالوا ذلك فتم ولا بد في جواز السفر مع الضمان لحصول الغرض في الجملة من الجانبين مهما امكن ولكن ينبغي ان لا يكون شيئا يتعلق الغرض الكلي بعينه لا بقيمته مثل باب نفيسه او فرس كذلك وبالجملة كل ما يكون محفوظا او المال في الحرز يجوز نقله للودعي بما يكون كون غيره عند الوديعة بعد كونه في حرز احفظ لها بان يكون غيره شجاعا عليها من الناس الحرامية والسراق دون الودعي لعدله مع عدم تسلط الغير على الودعي ومعه الامر من جانبه من التصرف في الوديعة وكذا اذا كان السفر بها احفظ من عدمه كون عند الوديعة بان يكون سفرا معلوم الامن وكون المسافرين كلهم امناء شجاع مع امن الطريق بخلاف البلد فانهم لو سافر هؤلاء وبقي السراق ولا يقدر الودعي على مقاومتهم مع كون المال في الحرز فينبغي ان يجعل الضابط هو الحفظ والحرز بنظره وعلمه مع ذلك لا يبعد كون ذلك مع الضمان بالشرط المذكور فتم ويتفاوت بالنظر الى المالك المودع ايضا وقد مر الكل اشارة فتذكر ومما يؤيد ان نظرهم الى ما قلناه انهم قالوا حرز الدراهم هو الصندوق مع ان بجدان الدفن اولى بحرز او تدبيرها انما هو على ان البحث قالوا ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعاجلة السراق الى الوديعة او معاجلة الرجا في السفر عن الودعي والاول الظهر وقالوا هذا لم اعلم احدا واما اذا علم ثقة وكان ساكنا في الموضع الذي دفن فيه الدراهم وكان ساكنا في الموضع بحيث يكون يده عليه وتعذر الحاكم والثقة معه بعد المالك جاز من غير ضمان لانه كالايداع في هذا دليل على كون الدفن حرزا وهو ظ ولكن ينبغي ان يكون شيئا لا يفسده الدفن كالدراهم وهو ظ **قوله** ولو انكر الخ الظاهر لا اشكال في ان القول قوله اذا انكر الوديعة لانه منكر محض وكذا القول قوله في التلف سواء كان ادعى بسبب ظاهر او خفي لانه امين في الاية والاخبار بل الاجماع والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا وان كان خلاف الاصل للاية والاخبار وسيجيء بعضها في العارية ايضا ولانه لو لم يكن كذلك ينسد باب قبول الوديعة ففي ذلك حكمة بالغة وانما الاشكال الذي في كون القول قوله في الرد فان اصل العدم مع عدم الاجماع هنا دليل العدم بل يكون عليه البينة وعلى المالك اليمين بعد الاخذ لكن الاكثر وظ الاية بانه امين والاخبار كذلك بانه ليس بضامن ويؤيد الاولوية **قوله** ولا يبرء الخ اي لو فرط في الوديعة بان ترك ما يجب ويوجب الضمان او فعل ما يحرم كذلك ضمن ثم ومثل ان اخرجه من الحرز الذي عينه المالك لا بسببه عدوانا او بقصد الخيانة لا يبرأ من ذلك بالرد الى الحرز التام الذي لا نصوص فيه بوجه ما لانه ضمن والاصل بقاؤه وقدم تفصيله وانه بالتسليم الى المالك او الوكيل ومع عدمهما الى الحاكم ومع عدمه الى الثقة على الظ وقد مر انه يبرأ بالاسقاط والايداع ثانيا والاذن في الحفظ واختاره في كره وفي عدو غيرهما وانه الاظهر **قوله** ويبرأ بالرد الخ يحتمل ان يكون من تتمة ما سبقه وان يكون اول المسئلة وهو الاظهر وقد مر تفصيله **قوله** ولو دفعها الخ اي لو خالف الترتيب السابق بان اعطى الحاكم مع امكان المالك او وكيله ضمن مع الحاجة وعدمها وكذا الى الثقة وكذا لو اعطاها مع امكان الحاكم او المالك او الوكيل ضمن بذلك الكل وهذا اشارة الى السبب الثاني الموجب للضمان وهو الايداع الذي ذكره في كره قال اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخ ان يودع من غير عذر او بعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك لغير عبده او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع الخ وكان السفر المطلق عنده مما يفهم من كلامهم انهم لا يشترطون في السفر الحاجة والضرورة بل يجوزون السفر فهو صريح وان المراد اذا لم يدل لفظ او قرينة على جواز وضعها عند غيره بل يحفظها بنفسه فقط كما دل عليه قوله لان المالك لم يرض فلو فهم رضا باي شيء كان كما اذا اودع دوابا عند امراة غير مزدة مستورة فانه ظاهر جواز حفظها بغيرها ممن ترضى تلك الامراة فان المراة ما تقدر ان تحفظها وترعاها وتسقيها

بعد وضعها في الحرز

اي معاجلة

ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا مع خوف المبادرة ولو ادى لا اذن في الدفع الى غير المالك او انكرها فقامت عليه البينة فادعى التلف او اخر الاحراز مع المكنة او سلم
الى زوجته او اخر دفعها مع الطلب والامكان ضمن

فعلها بنفسها ومولى واما الايداع عند الغير فان يقطع نفسه عن الوديعة بالكلية ويكون الغير الودعي فمعلوم انه لا يجوز ما لم ياذن المالك فتو وانه اذا اودعه من
الغير فله تضمين الدافع والمدفوع اليه فله ان يرجع على ايهما شاء ولكن لو رجع على الاول لم يرجع على الثاني بخلاف العكس مع جهل الثاني لا مع علمه كالغاصب على انه
تدينا فش في الاول في الرجوع الى الثاني مظمئة وقال ايضا لو عزم الودعي على السفر كان له ذلك لم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها كما انه يدفع
امكان الدفع الى المالك او الوكيل او الحاكم او الثقة بالترتيب المعتقد كانه لا خلاف فيه والا فيشكل السفر بها او بدونها وايضا قال انه يجب رد الوديعة فكيف
يكون متبرعا وكانه لما كان كفاشيا كان متبرعا فتدبر وقال ان سافر بها مع امكان دفعها الى احد المذكورين بالترتيب ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا
او امنا فتم وقال ايضا اذا سافر بها مع الاضطرار بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق الجلاء لاهل البلد او وقع حريق
او غارة ونهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا قوله ولو اراد الخ تقدم شرحه قال في كره لو عزم المستودع على السفر فدفن
الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احدا ضمنها ايضا لانه ربما مات في سفره فلا يصل صاحبها اليها وان اعلم بها غيره
فان كان غير امين ضمن ايضا لانه قد زادها تضييعا وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها او الحاكم جاز لان الموضع وما فيه
في يد الامين والاعلام كالايداع وهو الظاهر وجهي الشافعي والثاني انه يضمن لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على المالك او الوكيل ضمن وان كان مع القدرة على
الحاكم فعلى الوجهين السابقين وللوجه الثاني للشافعي وجه لان الايداع يستلزم ايجاب الحفظ والقبول على ما قالوه بخلاف الاعلام اذ هو غير مطلوب وجوب
الحفظ وقبوله الا ان تدل قرينة على ان المراد من الاعلام الايداع ونحوه وقبل او قيل ان السكون في الحرز مع العلم بما فيه مستلزم لليد عليه فدخل في يده فيجب عليه
الحفظ مع انه لا يحتاج الى حفظ كثير وح لا وجه للثاني فتم وايضا عبارة كره هنا خال عن استثناء خوف المبادرة فلا فرق بين صورة خوف معاجلة السراق الى سرقتها
او معاجلة الرجعة الى السفر فيلزم كون الودعي بلا دفن مع اضطراره الى السفر وعدمها وان كانت عبارة المتن خالية عن الضرورة والحاجة الى السفر الا ان يقال
في صورة الخوف فاترك الاعلام او كون الدفع في الحرز او مسكن الذي علمه لا يضمن او هناك مالك او وكيله او الحاكم او الامين الا ان يقال لخوف المعاجلة ترك ذلك
كله ودفن فلا يضمن ح الا ان يمكن من الاعلام وغيره مما شرط لعدم الضمان ثم ترك فيضمن فتم قال في كره بعيد ما تقدم واذا دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة السفر
ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا لم يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها امينا او علم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين لا ينبغي ان المبادرة
من هذه العبارة ان المراد بالمعاجلة معاجلة السراق عليها كما انه الشيخ على ان المراد بقوله وكذا يضمن في الا مع خوف المعاجلة فتم ثم قال كما يجوز ايداع الغير لعذر
السفر كذا يجوز لساير الاعذار كما وقع في البقعة حريق او خيف اغارة او اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه ثم قال لو اودعه حالة السفر فاضرب بها او كان المستودع
منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي حيث اودعه فكان له ادامة السفر والسير بالوديعة قال في القاموس المنتجع المنزل في طلب الكلاء ظاهرها يعم كل سفر والدليل
لا يدل الا على السفر الذي سلمه فيه فتم قوله ولو ادعى الخ يعني اذا ادعى المستودع ان المالك اذن له في الايداع والتسليم الى غيره وانكره المالك فالقول قول المالك يمين
المستودع وينبغي كونه مع يمين المالك ذلك للاصل ولان المالك منكر والمستودع مدعي وقد ثبت على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فيحتمل كون القول قول المستودع
بالادلة السابقة الدالة على كونه امينا لكون القول قوله في الرد اليه والى وكيله وفي المتن الاول الذي هو هذا اشارة الى ان احد اسباب الضمان هو الايداع بغير اذنه
وقد مر تفصيله قوله او انكرها الخ اشارة الى ان احد اسباب الضمان هو انكار الوديعة وجحودها فانه بذلك يصير وجها خارجا عن الامانة وضامنا فاذا ادعى عليه
الوديعة فانكرها ثم اثبت عليه بالبينة الشرعية فادعى التلف ضمن لانه خائن فلا يسمع دعوى المستودع بالتلف مع البينة وعدمها وكانه نقل عن ابن الجنيد في عدم الفوات
بقبول دعواه بدون البينة ايضا لاحتمال كون الانكار لنسيان او سهو ونحوه وعن المص القول بانه ان طلب اليمين على الغريم له ذلك قيل لانه ان لم يحلف يدفع المستودع
منكلف بورضى بالشرع على ايضا ولا يبعد السماع للاصل والامانة وعدم ثبوت الضمان والخيانة بالكلية خصوصا اذا ظهر وجها لانكاره مقبولا فتم هذا اذا كان الجحود بلفظ
الانكار للوديعة واما اذا كان بمثل قوله لا يلزمني رد شيء اليك ثم اثبت عليه الوديعة فادعى التلف فيسمع قوله بلا بينة وهو ظ قوله او اخر الخ وهذا ايضا اشارة الى سبب
الضمان وهو التاخير في الاحراز مع المكنة اي اذا اخر الاحراز مع القدرة على التعجيل الظ ان المراد التاخير زايدا على المتعارف واما اذا كان تاخيرا قليلا او في الجملة على الوجه
المتعارف وليس بموجب للضمان بخلاف التاخير الخارج عن العادة فانه موجب للضمان قوله او سلم الخ اشارة الى ان الايداع بغير اذن المالك موجب للضمان وان كان قريب
الودعي مثل زوجته وولده اشارة الى رد بعض العامة انه اذا كان قريبا لانسان مثل الزوجة والولد وكان ثقة فليس الايداع موجبا للضمان قال في كره فان اودع
غيره من غير عذر ضمن اجماعا ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده وزوجته وولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع صرح في موضع اخر من كره ومع عذر ايضا الايداع يضمن ايضا
ان دفعها الى الحاكم والامين ايضا اي العدل من غير عذر وح علم انه لا يجوز الايداع الى ثقة عدل بغير عذر وذلك موجب للضمان وقد مر تفصيله ايضا قوله او اخر الخ
اي كذا يضمن لو تاخر دفع الوديعة الى المالك مع طلبها وكذا الى وكيله وقد احتمل الضمان لو اخر بعد ان قال له اعط لوكيلي من غير طلب الوكيل لعدم دليل الوجوب وانه حق مضيق
للادمي والاية والاخبار الدالة على وجوب رد الامانة الى اهلها والامر للفور هنا كانه للاجماع وكانه هو دليل اصل الحكم ايضا واما دليل الضمان فكانه الاجماع وان التقصير
موجب للضمان ولعل مرادهم بالتاخير هو ما يصدق عليه ذلك قال في عد وليس استتمام غرض النفس لمن كان في حمام او على طعام عذرا قال شارحه لان اداء الامانة يجب
فلا يجوز التشاغل عنه بمثل هذه الاشياء ومن ذلك الصلوة النافلة والفريضة اذا لم يكن في اثنائها ولم يتضيق الوقت هو الذي اختاره اخر كلامه في كره ويجب عليه
الدفع بمجرى العادة وهذا كله اذا كان الاداء ممكنا فمتى اخر حيث لا يجوز له التاخير ضمن هذا صريح في ان المراد بالتاخير مطلق التاخير ولو كان قليلا فلا يكون التاخير قبلا كما
في الشفعة وغيرها فتم وما رايت ما ذكره في كره وكان ينبغي ان يبحث هنا ايضا فكان في ذلك البيان وح ينبغي دلالة على اتمام الصلوة الفريضة لو حصل الطلب بعد الشروع مطلقا في اخر
الوقت وفيه الفريضة لان قطع الفريضة حرام بالنص والاجماع كذا يدل على عدم تحريم الشروع فيها اذا كان الوقت متسعا بحيث لا يسع الاداء كلها في الوقت لا يترك دلالة
الوديعة يدل ايضا على نحو قطع النافلة مط فكان كل ذلك للاجماع للجمع بين الحقين الصلوة في الاداء ورد الوديعة ايضا اذ لا وقت لها داء فتامل ويدل على عدم

ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع

الاظهر

الله

او فرط بطرحها في غير الحرز او ترك سقي الدابة او نشر الثوب
او سافر مع الامن والخوف متن

جواز الشروع فيها في مثل وقت بل ساير العبادات المنافية لرد الوديعة بل ساير الحقوق المضيقة الفورية كما هو مذهب المص فدل على ان الامر بالشيء يدل على النهي عن ضده الخاص
وان مع سعة الوقت يجب تقديم حق الادمي مطلقا ودينا لا زمانية وغيرها لفورية وجوب الجمع بين الحقين مهما امكن مع عدم خروج احدهما عن وقته مع وجوب ادا الوديعة
حين الشروع في الصلوة وكذا مع وجوب ساير الحقوق الادميين المضيقة كما فعله الشارح في كتاب الدين بعيد فيكون الصلوة باطلة لان النهي في العبادة يدل على الفساد
كما ثبت في الاصول فثبت بطلان الصلوة في سعة الوقت مع حق الادمي المضيق كما هو راي المص وجماعة وعند الشارح ايضا فيقط قول الشارح بان الامر بالشيء لا يستلزم النهي
عن ضده الخاص بل ضده العام فقط وبانه لا يسلم وجوب الرد في الصلوة ايضا واجبة كالاداء فيكون الاداء واجبا فوريا في غير وقت الصلوة مط وان الصلوة مع السعة صحيحة و
كذا ساير العبادات مع المنافاة على هذا الوجه فكان الشارح هنا رجع عن قوله قال بقول المص او ان مراده بيان راي المص لا رايه لكن ينبغي الاشارة اليه لانه يفهم من قوله
وقدم البحث في هذه المسئلة في هذا الكتاب مرارا فتذكر وتامل **قوله** او فرط الخ اشارة الى سبب اخر موجب للضمان هو التقصير في الحفظ اما بترك وضعها في الحرز المثل بل وضعها
في غيره وتقدم تفصيله ايضا واما بترك دفع مهلكاتها مثل ترك سقي الدابة وعلفها ونشر الثوب الى الهوا لدفع ما يفسده من الدود ونحو ذلك وتقدم تفصيل ذلك انه يضمن
بالترك ولو مرة او بعض مرة سواء تلفت ام لم يتلف وعادا الى فعل ما يجب عليه لان عدم التقصير مط حرام وموجب للضمان بالاجماع واذا ضمن لم يسقط بالرجوع الى الامانة ما لم يود
الى المالك او وكيله او ابراه واودعه مرة اخرى على الاصح وتقدم ما ينافي ذلك ايضا بان قال لو ترك السقي مدة لا يموت الدابة في تلك المدة فماتت لم يضمنها ان لم يكن نوع
سابق في ذلك وانه يجب سقي الدابة وعلفها وان نهى المالك فلو ترك فعل حراما ما فيه من تضييع المال المنهي عنه فيه منع ظ ولهذا قيل في مثل هذا هذه المسئلة
بينها او ترك نشر الثوب فتلف فعل مكروها نعم يتم قوله وهتك حرمة الروح لان للحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله تعالى نعم ان ثبت ذلك بالاجماع ونحوه ثم قال في الضمان
اشكال انتهى وكذا لو ترك النشر واللبس المصلح الذي يتوقف عليه الحفظ فعل حراما وضامنا الا ان ينهاه المالك فيشكل في الضمان واقفا بالتحريم في تحريم
الانتفاع بالكراهة في نفع المهلكات في الظ الكراهة مع عدم الضمان لعدم الدليل والاصل وتقدم مفصلا **قوله** او سافر الخ اي سافر بالوديعة ضمن مط سواء كان
في السفر خوف ام لا بل يكون ضامنا فان مجرد السفر بها تقصير في حفظها لان السفر محل الخطر كانه لا خلاف في ذلك في كره في الحديث ان المسافر ومتاعه لعلى تلف الا ما وقى
الله كانه من طرق العامة قال في كره ولا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام في الجميع
ان لم يوجد دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا
او غير مخوف قال فيها ايضا لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك لم يلزمه المقام لحفظ الوديعة ولا يكلف تاخير السفر وقال في موضع اخر كما يجوز الايداع لعذر السفر يجوز
لساير الاعذار والظ ان ذلك مع جواز تسليمها الى من المالك وكيله او الحاكم والامين كما اشار اليه في كره ويستنبطها ثم ذكر دفعها الى المالك وغيره بالترتيب
الذي تقدم وقال لو خالف الترتيب ضمن فيحتمل ان يكون المراد هنا ان يسافر وترك واودعها على غير ذلك الترتيب المتقدم الذي يجوز ويسقط للضمان سواء كان في بلد
الايداع الامن او الخوف والظ الاول نعم لو سافر بها مع الامن في السفر والخوف في الحضر او سافر بها مع عدم من يجوز الايداع عنده ممن تقدم بل يوجد غير العدل
الذي تقدم ذكره في كره وغيرها انه لو اودع عنده وسافر فيضمن بالاجماع كان مضطرا الى السفر لم يضمن ايضا قال لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر
ليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان
السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا فهذا فيما اذا كان السفر غير مخوف ظ واما مع الخوف الراجح في خوف البلد او المساوي لو وضعها في البلد اما بدفنها او وضعها على غير العدل
ولكن يكون له ديانة بحيث يظن او يعلم حفظه اذ قد يوجد مثله كثيرا وبالجملة اذا وجد من كان الوثوق بحفظ الوديعة في يده اكثر من كونه في يد المستودع في السفر لا يبعد
تجويز ايداعها بل وجوبه في بعض الاحيان خصوصا اذا كان المستودع ايضا غير عدل لكون امانة المستودع الثاني اكثر منه او مساو ورضي المودع بكونه في يد مثله بل اقل
امانة فالعمل بامثال هذه القراين او تجويز الايداع بوجه غير بعيد بل الظ انه متعين مقدم على السفر بها مع الخوف الغالب والمساوي ثم قال اما لو عزم على
السفر من غير ضرورة وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم
خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه لئلا يلزم ان ينقطع عن السفر ويتعطل مصالحه وينفر عن قبول الودايع شرطوا لجواز السفر بها امن
الطريق والا ضمن ابا عند وقوع الحريق ونحوه فانا نقول اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق امنا فحدث خوف او اقام
القطاع فالقى المال في مضيعة اخفى ليضاع فعليه الضمان اعلم انه قد علم مما تقدم من كره انه يجوز من غير ضمان الظ بلا خلاف السفر للمستودع من غير عذر واذا امكنه دفع
الوديعة الى احد ممن تقدم وانه لا يجوز الايداع بغير سفر الا لعذر ولكن العذر مجمل كانه المتعارف الذي يعده العرف وكذا عدم العدل من المالك ووكيله الى الحاكم و
الى العدل الا مع العذر المتقدم والظ ان ذلك ليس لا عن مع ان اذا لم يمكنه ذلك فالاقرب انه ليس بالسفر بها اذا لم يكن السفر ضروريا وانه او التزم الضمان جاز سفره فلا يكون
عاصيا بترك لحصول الغرض هنا غير بعيد اذا لم يكن الوديعة مما يتعلق الغرض بعينها وهو ظ ح يمكن ان يجوز الايداع غيره من فعل اسباب الضمان مع ذلك الا انه
غير ظ وان الوجه الثاني للشافعية غير بعيد على انه لا صراحة في اخذ الوديعة بانه انما يحفظها في الحضر فقط وان قولهم ولو اما عند وقوع الحريق الخ بتنبيه لما تقدم مناف قوله انفا
بالجملة وبلغ الح وان قوله اما مقيد بما اذا كان محل الاقامة اكثر حفظا او مساويا للسفر الذي حدث فيه الخوف واعلم ايضا ان المراد بالسفر الممنوع بالوديعة ولي
والصحرا والمحل الذي ليس فيه عمارة وليس مسكن للانسان كما يدل عليه عبارة كره ثم قال اذا اودع في قرية فنقلها المستودع الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت
المنقول اليها احرز او ساوى والاولى في الامن والخوف بينهما فلا ضمان وان لم يكن فالاقرب عدم الضمان لعدم الخوف لان لظ من الايداع في قرية عدم المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القرى
فالاقرب الضمان سواء كان الطريق مخوفا او امنا وهو احد قولي الشافعية لان حصول ظ واظهرهما عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته لا معه كما لو لم يكن بينهما مسافة
بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية ان كان بين القريتين مسافة يسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر بها الى ان قال هو يقتضي ان السفر بالوديعة انما يوجب
بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم لان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر الخ وظاهرها يدل على ان حد السفر في هذا المقام سواء كان الذي سافر بالوديعة او دينا

او لبس الثوب او ركب الدابة او خلطها
بماله بحيث لا يتميز او مزج الكيسين

عن الوديعة هو الخروج الى الصحراء لا غير فهنا ما قد منا من كلام ح عدة فتح قوله ويجوز السفر بها الخ ثم ما الذي يراد هنا بالسفر هنا لم اتفق له على تحديد المبنا
منه شرعا بعد المسافر فيه محل التامل الا ان يريد السفر الذي يجوز ان يسافر عن الوديعة لا يجوز ولكن قوله وينبغي الجزم فان تردد في البلد قوله الخ يدل على ان
بحثه فيما يسافر عنها وفيها ايضا وهو على انه قد مر ان لا نص على عدم التعليق بالسفر عندنا حتى يتحقق بل هو في كلامهم فالضابط عندنا هو ما يخرج به عن كونه
للتعليق بعدم السفر
مسلطا عن الوديعة وحفظه والخروج بها الى الصحراء او محل التلف في البرية وعدم العمارة فيجب ان يكون محل الخطر في الجملة كما يفهم من قول كره هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
عند نقل كلام ح عدة فتذكر وتامل وقوله او لبس الخ اشارة الى سبب الضمان الذي هو الانتفاع بالوديعة من غير اذن المالك لا على وجه الحفظ او مصلحة للوديعة قال
في كره فلو استودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فانتظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزيين بل لا للحفظ فكل ذلك مما اتهم خيانة
موجب للتضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم خلافا فيه ويفهم منه ان مجرد النظر والنسخ من كتاب لغير تصرف في الكتاب وان لم يفتحه ولم يضع يده عليه بل فتحه المالك فلا يبعد
تحريم النظر الى جارية الغير في المراة وكذا الاجنبي الخ فتح فيحتاج الى الاذن ولا يجوز بدونه وانه ليس مثل الجلوس تحت ظل حائط الغير والاستضاءة بضوئه ثم قال فهذا
انما الضمان اذا انتفى السبب المبيح للاستعمال
اذا انتفى السبب المبيح للاستعمال ثم يجب الضمان وذلك ان يلبس الثوب لصون الذي يفسده الدود للحفظ فان مثله يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها
اذا لم يندفع الا بان يلبسها ويعبق بها رائحة الادمي ولو لم يفعل فعفنت كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب لا يتم الا بالاستعمال فيكون
الاستعمال واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال فامتنع حتى فسدت لم يكن ضامنا وهو ظاهر قول الشافعية ولهم قول انه يكون ضامنا والمعتمد الاول ثم هذا يكون
فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وعند الشافعي يكره وقد عرفت انه قال في بحث دفع المهلكات انه فعل مكروه كما قال به الشافعي فان
الظاهر ذلك لا يسوغ لحفظ مال الغير فيه اضاعة محرمة فهو ويحتمل بعيدا ان يكون المراد المالك بالنهي فعل حراما اشكال اقربه ذلك هو بعيد لفظا ومعنى
انه يرتفع به التنافي بين كلاميه الا ان يقال الكراهة قول الشافعية لا قوله كما اشار اليه هناك ولكنه بعيد لا يحتمل كلامه ذلك فارجع اليه لانه قال فيفسد بترك اللبس
كان ضامنا
تعريض الثوب للريح سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر
الشافعية ولهم وجه اخر ان عليه الضمان ثم قال هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم فان كان في صندوق او كيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا
يمكن ان يكون مع علمه بما في الصندوق ولكن مع علمه بما في الكيس ولكن مع عدم علمه بان مثل ذلك يحتاج الى النشر والتعريض للهواء بل مع علمه ونسيانه ايضا كما مر
اليه الاشارة للاصل وعدم قصد الخيانة والاتلاف اذ ترك الحفظ جاهلا او ناسيا ليس بخيانة ولا اتلاف وهو يسمع قوله فيه مع اليمين لانه مقبول الوديعة
ثم قال لو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع اما ان يخرج بها الى السقي او الرعي وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت
الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن الا مع عجزه عن سقيها او رعيها بدون ركوبها فانه يركب ولا ضمان وهذا صريح في جواز الاخراج للسقي والعلف ينبغي ان يجوز الركوب مع
عدم الخوف ايضا ان كان الموضع بعيدا بحيث العادة يقتضي بان مثل هذه المسافة لا يبقى الدابة ولا يعلفها الا بالركوب غالبا لا بل اذا كان المستودع ممن يتعارف عدم
ركبه في هذه المسافة ينبغي ان يجوز مع عدم الضمان وقيل في موضع اخر انه يجوز الركوب اذا لم يمكنها الركوب للسقي ثم قال ايضا في كره اذا اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده
ليصرفها في الحاجة ولو اخرج الثوب ليلبسه او اخرج الدابة ليركبها ثم استعمل ضمن وكانه ظاهر لان الاخراج على هذا القصد خيانة فوضع يده على مال الغير خيانة وعدوانا
من غير امانة فيكون ضامنا اما لو نوى الاخذ خيانة ولم ياخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشا من انه لم يحدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن
من انه قصد الخيانة فصار خائنا ولا امانة للخائن فيكون خائنا ضامنا والاقرب العدم لما مر والفرق بينها وبين اللفظ حيث يضمن بقصد الخيانة انه بمجرد قصده ونيته يصير امينا
فبمجرد ذلك يصير خائنا فتامل ثم قال ولو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيده يد خيانة فلا يكون خائنا امينا
ضامنا فيه والفرق بينه وبين الاخذ بقصد الامانة بمجرد نية الخيانة ظ نعم قصد بمجرد الرد الى المالك مع الطلب مثل الاول فالظ عدم الضمان بل هنا الا ان طولب
انه هو موجب للضمان فتامل ثم قال ايضا لو فتح راس صندوق المالك ولم ياخذ ما فيه من الثوب والدراهم ولم يكن عليه قفل ولا ختم فالاقرب عدم الضمان وان كسر القفل او فض الختم
فالاقوى الضمان لما فيه وان خرق الكيس فان كان تحت الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرقة الظ عدم الضمان في الموضعين لما فيه من عدم التصرف فيه
بخيانة وقاعدتهم ان اخذ جزء من المتصل يوجب ضمان الكل ان كان عمدا كما سيجي مثل قوله ويجب الخ يشهد يقتضي ضمان تمام الخرقة فتامل وقال ايضا ان نثر المدفونة
من غير تصرف فيها مثل فض الخاتم وهو قريب كذا وقد يقال لو احل الخيط الذي شد به راس الكيس او رزمة الثياب ضمن ما في الكيس او الرزمة ان فعل ذلك للاخذ لا
فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار او الكتمان عنه والظ التساوي في عدم الضمان الا ان يقصد الكيس او الرزمة بقصد الخيانة فتامل
استشكل في الضمان لو عد المعدودة او وزن ما او ذرعها والظ عدمه لما تقدم غير مرة وقال ايضا او دعه هذا فان خان ثم ترك الخيانة عدت امينا فان ضمن به قال الشافعي
لانه اسقاط المالك لم يكن بخلاف ان خان وصار ضامنا فقال اسقطت ضمانك او اذنت لك في الحفظ او اودعتك ونحو ذلك لان الابراء معلق بما يثبت وعدم صحة ابراء
المعلق واسقاط ما لم يكن فانه اذن ما لتصرف بعد الخيانة ايضا وانه يقبل قول الناس في اموالهم كما في العادية فيضمن وتمثل الداهم ... فسقط ضمانه عندها
ثم وكذا القول في قوله لو قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما او يكون وديعة ابدا مع قوله لو قال خذ هذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في الاول
وعارية في اليوم الثاني قوله او خلطها الخ لعل الخلاف عند نادر فيه قال في كره صار ضامنا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها وبه قال الشافعي
لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير شرعي وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان الى قوله وقال مالك ان خلطها بالجود منها لم يضمن الخ وكذا لو كان عنده كيسان
وديعة ولو كان من شخص واحد فمزج احدهما بالاخر صار ضامنا لانه تصرف غير شرعي فيده يد خيانة فيضمن ح ايضا قد يتعلق الاغراض بالتمييز بعد المزج وهذا
حمل في الكتاب في كره ثم قال وكذا لو اودعه كيسا وكان في يده له كيس اخر امانة مجردة ان وقع اليه اتفاقا فمزج احدهما بالاخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان
الكيس الاخر في يده على سبيل الغصب من مالك الوديعة وبالجملة على اي وجه كان وفيه تامل اذ ليس المزج بغير الاختيار تصرفا غير شرعي ولا تقصيرا في الحفظ فالضمان

او جعلها انقل من المأذون او اشق او فتح قفل المالك واخذ بعضها او لا فضمن ولو اخذ البعض من تحت قفله ضمن الماخوذ خاصة ولو اعاده ومزجه بحيث لا يتميز لم يبرأ ولا يضمن الباقي
ولو اعاد بدله ومزجه ضمن الجميع نعم يجب ان يشهد لو خاف الموت من
[illegible]

على التامل وعجبي في مسئلة ان المتلف المسوغ من المودع مجزم ضلالة انه كان حظا لم يضمن لا المقطوع بحيل الثابت المخلى بعد قوله او جعلها الخ يفيد انه
اذن لشخص ان يحمل دابة شيئا سيسا فحملها انقل من ذلك الشيء لو كان بحسب الوزن واحدا مثل من حديد ومن قطن فان القطن انقل واشق لدخول الهواء
يكون شبابيه بيرية الدابة مجروحه مثل الجراح الحديدية قد اذن للحفظ والتعبير بحوزة لك فهو ضامن ولا شك هل يضمن الجميع الظاهر ذلك لانه متعد فلو تلف ياخذ
منه تمام القيمة لا ان يقسط على المأذون وغيره ولو ذكر منه في القارية لكان اولى لانها مثلها الامر الوديعة فتأمل قوله او فتح الخ هذا الى ان مجرد فتح قفل المالك
موجب لضمان ما في المقفول سواء اخذ شيئا او لم ياخذ اصلا وتمثيله التامل واشار الى الخلاف في ذكره بقوله فالاقوى انه ضمان لما فيه من المنافاة للدوام وهو
اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن فيها الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه وبه قال ابو حنيفة بحجة هذا اولى لما مر غيره
من الاصل وعدم تصرف وتقصير في الحفظ وغير ثابت كون هتك الحرز موجبا للضمان لا بد له من دليل فتأمل ضمن لقوله ولو ادعى الاذن الى هنا قوله ولو اخذه
لو اخذ الودعي بعضا من الوديعة من تحت قفله بحيث ما هتك الحرز بالتصرف في القفل والختم وكذا لو اخذه من غير المقفول ضمن الماخوذ خاصة لانه تصرف فيه فقط
بالخيانة فيكون ضامنا له فقط ولو اعاده الى الحرز لم يبرأ من ضمانه لان يده عليه خيانة ولم يخرج عنها الا بما تقدم ولا فرق في ذلك بين ان يمزجه بحيث لا يتميز
عن غير المضمون الغير المتصرف ام لا ولكن في صورة المزج اذا لم يوجب التصرف في الباقي يصير غير مضمون هل يضمن الباقي ايضا ام لا ولا شك انه يضمن بدل التصرف الذي
ذكره وان امتزج بالباقي ما جاز تقع بالايضا فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية
والثاني عليه ضمان الباقي بخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلفت في الغرض ان الكل عشرة لم يلزمه الا درهم واحد لو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف
بنيه دلالة على ان المزج لو كان اختيارا اليد يوجب للتصرف في المزوج فتأمل وظاهره ان لا خلاف عنده في عدم ضمان الباقي غير المتصرف فيه فتأمل وفيه ضمان شله بعد تلف
نصف ما في الكيس الذي اخذ واحدا منه محل التامل اذ الاصل عدم تلف المضمون والاصل براءة الذمة وعدم اخذ شيء من ماله الا باذنه ومعلوم ان المضمون
اما تلف بالكلية وبقي تمامه فالحكم بالتنصيف لعدم الاتيان والعلم محل التامل فيما لو غاب بدل المضمون ويمازجه بجناسه لا يتميز وان كان اوجه علاوة وحكمه لم
يكن في المودوع عنده لم يفعل ما يوجب الضمان فلم يضمن الا ذلك الدرهم فقط وان مزجه بذلك المزج فيضمن الكل لانه مزج مال الوديعة بماله من غير اذنه وقد مر انه تصرف
موجب للضمان ثم قال في التذكرة اذا اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا تلف احدهما لم يضمن الا المتلف لان العدوان انما وقع
فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا اي في عقد واحد وان كان متصلا كالثوب الواحد يحرقه او يقطع العبد او البهيمة فان كان عامدا في
الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لم يستو العمد والخطا في ضمان
الكل وانت تعلم ان الظاهر ما اخترناه وانه لا خلاف ظاهرا عندنا وهو مؤيد لما قلنا انه لو سهى في حفظ شيء قبل النشر والتعريض للريح لم يكن ضامنا
جعل النشاء امانة عندنا انتهى وايضا قد تقدم انه اذا خرق فوق الختم لم يضمن الا الانتقاص ما خرق فهو ليس بجيد على اطلاقه بالنسبة الى ما قال هنا من ضمان الكل
المتصل ان كان الاتلاف عمدا فتذكر وتامل قوله ويجب الخ من اسباب الضمان ترك الوصية الواجبة وهي عند حضور الموت والقتل بمعنى ظهور علامات وحصول الظن
بمفارقة الروح لخوف المرض ونحوه قال في التذكرة اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة ان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه ردها
اليه وان لم يقدر على صاحبها او وكيله ردها الى الحاكم ولو اودعه عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن للشافعية وجهان ولو لم يوص بها
بل سكت عنها وتركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الورثة يقتسمونها ويعتمدون على ظاهر اليد ولا يحسبونها وديعة وتدعونها لا
نفسهم فكان ذلك تقصيرا منه موجبا للتضمين لعله يريد بوجوب الايصاء وجوب حفظ الوديعة مهما امكن من التضييع انتهى الى اهلها وذلك بالايصاء ولكن انه
وجوب الوصية على المحتضر لعله لا خلاف فيه واما وجوب ردها من غير طلب الى اخر ما ذكره فكانه لخوف الفوت والايصاء غير كاف انه كان يوصلها الى اهلها لا انه
عند وصوله اليه بل الوصي بسبب من الاسباب مهملا كما في بيع بغير بطء او عدمه ولا شك انه احوط واما الوجوب فغير ظاهر والاصل ينفيه مع عدم دليل واضح وعدم افادته ما
ما نقد الوجوب وكانه لهذا تراجع عنه في التذكرة بعد اسطر قال في نوع الايصاء المبحوث عنه لنا انه لا فرق بين الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع يده
متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل ان يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية
الظاهر انه يريد بالمرض المخوف الذي اشار اليه في اول المسئلة والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب عند مطلق المرض وايضا الظاهر انه يريده بعد تعذر الحاكم
الايداع عند الثقة ثم ان تعذر فالايصاء كما ذكره اولا وقد تقدم مرارا واشار اذ ليس المراد بالايصاء هو الايداع كما صرح حيث قال توهم بعض الناس ان المراد من الوصية
بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فان كان والحال هذه مخيرا بين ان
يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا وهذا ايضا صريح في عدم وجوب الوديعة فكانه
يريد به هنا التخيير او هو بعيد جدا ويمكن ان يراد بالايصاء بعد تعذر الحاكم هذا الايداع على سبيل التخيير وهو ايضا بعيد كما لا يخفى وكانه يريد بقوله كما اذا عزم
على السفر وجوب الايداع بالترتيب المتقدم مرارا والعبارة غير ظاهرة بل ظاهرها التخيير بين الايداع عند الحاكم والايصاء اليه وقد تقدم وجوب الايداع فتأمل ولعل
التقصير هنا يحصل بترك الوصية الى مثلها اي الذي يجوز جعله وصيا في مثل الوديعة الى حين الموت وقبيله بحيث اخر عن الحياة ما تدل على الوصية وان لم
يكن مات ولكن قال في التذكرة التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض في
العبارة تامل على ان الكشف غير ظاهر لما مر مرارا وانه على تقدير كونه من اول المرض محل التامل اذ الظاهر ان الوقت موسع اذا ظن البقاء مع المرض بل دل على الوصية كما
حال الصحة نعم لو تضيق بالامارات بعده ولكن الضابط لا يخلو عن اشكال والاحتياط واضح ثم معنى كونه ضامنا بالترك انه يحكم بكونه مضمونا في يده فلو تلف بغير تفريط
وقت الضمان ولو قبل الموت يكون مضمونا عليه يؤخذ من ماله كالدين وعوض المغصوب كذا بعد الموت وان لم يقصر الورثة في المبادرة الى اعلام المالك والرد

في ذلك مع

قوله

مأذون

طرف

لانه لم يتعد في الوديعة ولا خان فيها وانما ضمن التلف لعدوانه [illegible] صح

على المالك

المرض

ويضمنه لو لم يوص به واخذ من التركة على اشكال ولو ادعى رده على المالك او ان تلف كان قوله الا غاصبا
ثم يدعى المالك الخيانة فالقول قوله ولو جهله تصدق وضمن او ابقاها امانة وكذا ضمان مستن

اليه فتلف قبله بانه او بآفة او بتركه في بيته ونحوه ويكون هذا ايضا بترك الوصية الى ما ليس فيه قال في التذكرة يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما لو لم
يوص ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصى بها الى ورثته ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع حيث
يجوز ان يودع امينا لعل المراد بضمير عليه الايصاء فيجب الاشهاد على الايصاء صونا لانكار الورثة وعدم ثبوت الوصية ثم الحكم على تقدير اشتراط العدالة
في الوصي ظاهر فيما يكون الضمان حين الوصية الى غير العدل وكذا في ترك الاشهاد من حينه ان كان هو شرطا كما هو الظاهر من كلامه ويحتمل ان يكون الضمان
لاحتمال ان يرجع يوصى الى العدل مع الاشهاد اما على تقدير عدم اشتراطها في الجميع كما يشعر به بعض الاخبار وظاهر عدم تغيير الايصاء في قوله ومن بدله الآية فلا دور
من يثق بدينه وامانته في بعضها يدل على ان قبول هذا المقدار لعله اقل من مرتبة العدالة فافهم ويمكن ان يشترط هنا كانه كالايداع فانه ما كان الى غير العدل جائز
تكن الايصاء وذلك غير بعيد ثم قال في التذكرة اذا اوصى بالوديعة وجب عليه تبيينها وتمييزها من غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها ووصفها فلو لم يبين ولا اشار
اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فكذلك علما شائعا ان المالك يضارب
في تركته بالوديعة التي هي لتقصيره بترك البيان لعله لقوله ضعيفة النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابائه عن علي انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة
قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات فلم يذكر فهو اسوة الغرماء ولا فرق بين المضاربة والوديعة في ذلك وهو ظ ثم قال بعض الشافعية وهو
منهم ايضا وقال بعضهم لا يضمن لا احتمال انها تلفت قبل الموت والوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب احد فان
وجد اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة وذلك سبب يجب الضمان وكذا ما ساواه وهو عندي تفصيل على التخصيص وان وجد ثوب واحد فهل يتنزل
كلامه عليه اشكال قال الشافعية انه يتنزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب يضمن ولا يدفع اليه عين الموجود للتقصير بترك البيان وانما انه
لا يدفع اليه عين الموجود لاحتمال ان تكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها وهو جيد ولهم وجه اخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي
الضمان اما اذا اقتصر عليه فلا ضمان هذا الكلام يحتاج الى التامل الى اخره ثم الظ انه ان عين ووجد فهو للمالك وان لم يوجد فالظ عدم الضمان اذ قد يكون تلف
لغير تفريط الا ان يعلم منه كونه ضامنا له او قصر في هذا الوقت ايضا في عدم الاشارة اي كانه دكونه يبين ان علم وجوده فالظ بقاؤه فينبغي المصالحة ان لم يعلم
قيمته والا القيمة في كلام كره وما ذكرناه قوله ولو مات الخ كان المراد انه عينها ولم يوجد مع عدم العلم بوجودها في الجملة ويحتمل ان يؤخذ قيمتها التي
يثبت بوجه شرعي من التركة لاصل البقاء وعدم التلف لا على وجه مضمون ويحتمل العدم لاصل عدم ضمان الوديعة حتى يثبت موجب الضمان والاصل عدم الكل العقل
براءة الذمة ولان الامانة ثابتة فلم يثبت الخيانة الا بثبوت موجبها والاصل عدمه وصون المسلم عن التقصير في مال الوديعة بترك الوصية ونحوها فتامل قال في التذكرة الذي
يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقال لو مات ولم يذكر عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه انه وديعة
فلان او وجد في جريدته ان لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا ولهوا وتلبيسا او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة
عليها او رد الوديعة بعدما اثبت في الجريدة ولم يمحه والجملة انه يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون معتمدا في ذلك عندنا الا عند جماعة من علمائنا
او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك لكن انت تعلم انه قد يعلم بذلك انها وديعة فاذا علم يعمل به فالظ عدم الاحتياج هنا الى اليمين مع البينة وكذا مع
اقراره مع الاحتمال للاصل وعدم الدليل واختصاص الرواية باليمين على ثبوتها بالدين سيجيء تحقيق الامر انشاء الله تعالى وقال ايضا اذا ثبت الوديعة باحد هذه
الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخر الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على ورثته اعلامه فلو لم يكن لهم امساك الوديعة
الى ان يطلبها المالك منهم لان المالك لم ياتمنهم عليها وذلك كما لو طارت ثوبا الريح الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن لا علاه
جيد لكن الضمان مع التاخير من غير تقصير بل بمجرد وجوده في الدار بواسطة الريح ونحوه محل التامل وكذا وجوب الدفع بل جوازه لانه تصرف غير ماذون فيمكن الضمان لو تلف
في الطريق من غير تقصير وكذا في جميع الودائع والعواري الا ان يقال ذلك ماذون شرعا فانه يجوز رد المال الى مالكه بان يؤدي اليه بنفسه او وكيله وفيه تامل خصوصا
مع عدم الامانة فانه تسليط الغير على ملك الغير بغير اذن ويمكن جواز تسليمه الى الذي اعطاه الدافع ولعل العرف يقتضي بان المالك اذن بالبعث اليه مع من كان
ولهذا هو متداول بين المسلمين من غير نكير فتامل واحتط وقال ايضا جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يوجد بان مات فجاة
او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر ثم قال اذا تبرم المستودع بالوديعة فسلمها الى القاضي ضمن اي المستودع الا مع الحاجة ويمكن القاضي ايضا لو كان عالما ومذهبه عدم
جواز الاخذ ويمكن الضمان مع جهله ايضا ويخرج عن العدالة ايضا الا ان يقال انه صغيرة ولم يتبين ويصر فيبقى الضمان فقط وقال ايضا كبر السن ليس مثل المرض
المخوف موجبا للوصية وقال ايضا يصح اقرار المريض بالوديعة ولا تهمة ثابتة في الحال فالاقرب منا على قول من منع من المحاباة هنا ان اقراره بان عنده او عليه وديعة
يقتضي حصولها في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن عروض التلف قبل الايصاء والظ انه كذلك مع التهمة ايضا عند من لا يعتبر ذلك وانه يحتمل ان يكون قوله ذلك باعتبار
ما كان بحكم الاستصحاب فلا يضمن ولا يحاص الغرماء فتامل قوله ويجب رد الخ دليل وجوب الرد وان كان المالك كافرا حربيا عموم الآيات والاخبار العامة بل الخاصة
ايضا مثل رواية المفضل في رد وديعة الخارجي ورواية اخرى في رد وديعة قاتل امير المؤمنين عليه السلام وكانه الاجماع ايضا ولكن لم يرد المغصوب على الغاصب بل المغصوب منه
ان علم وان جهل واليس من علمه يمكن الحاقه باللقطة كما نقله في قواعد لضعيفة حفص بن غياث وبغيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من
اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها
ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ويحتمل التصديق كما هو المتن على ما تدل
عليه الاخبار الدالة على فعل ذلك في المال المجهول صاحبه وقد تقدمت وتذكر ولكن تلك الادلة خالية عن الضمان بل ظاهرها عدمه وحكم المص بالتصدق مع الضمان او ابقائه
عنده امانة دائما مع عدم الضمان الا بما يوجبه من التقصير التي تقدمت الضمان وكذا ابقاؤه كذلك لان حفظ الامانة كما عرفت بحيث لا يوجب الضمان والاثم صعب

حال لو قيل
العلم بوجوده

الجنس

اما الفهم

الفصل

مشكل

ويحلف لو طلبها الغاصب ولو مزجها الغاصب بماله بحيث لا يتميز رد ما الجميع اليه ولو مات المالك سلمها الى وارثه فان تعدد سلم الى الجميع او وكيلهم ولو دفع الى البعض ضمن حصص الباقين ولو ادعاها اثنان صدق في التخصيص ولو ادعى احدهما علمه وادعياه مع الاشتباه حلف في العارية وهي جائزة من الطرفين متن

المقصد الثامن

شكل حفظها اذا مات موثقه فيحتمل بدون الضمان كما هو ظاهر الاخبار ثم ان الضمان على تقديره مما هو بمعنى الدار لو وجد صاحبه حين جنونه القابض يجب رده ولا يضمان مثل الديون والغصب يجب عليه ثم الايصاء اكثر من ذلك لا ولا انسب الى الاصل قوله ويحلف الخ اي لو طلبها الغاصب لو ديعة يحلف الودعي انه ليست عنده ويوري وجوبا ان قدر مثله قوله ولو مزجها الخ اي لو مزج الغاصب المال الذي غصبه بمال نفسه مزجا لا يتميز بالكلية وكان وديعة عند شخص غاصب قال المصنف يجب عليه اي على الودعي ان يسلم الكل الى الغاصب فيحمل الى رد المال فانه يجب تسليم مال المالك اليه ولا يمكن الا بتسليم الكل فيجب وفيه تامل اذ يمكن تقسيمه لتطران المال مشترك بينهما فيقتصر على حصته ويرد الاخر فيشكل وان كان غاصبا فان الظالم لا يحل ماله لكونه ظالما وهو ظ فان كان المزج بحيث ما بقي مال المالك فيمكن تسليمه الى الغاصب فيجب عليه رد مال المالك مثلا او قيمته ويمكن وجوب تسليمه الى الحاكم حتى يقسمه مع ردائه الفضل على الربا او باعتبار القيمة او يعطيه الغاصب ويضمنه كل المال مثلا او قيمته وان كان بالمساواة يكون شريكا فيقسم بينهما وكذا بالاعلى ويحتمل عنده قدر مال الودعي واسقاط الباقي للمالك والقسمة هنا شرعية وفيه تامل لانه يقسم بغير اذن المالكين نعم لو فعل ذلك الحاكم لتخليص مال المالك لا باس الا ان ضرر لكن المالك الخائن او لم يرض الغاصب هذا في المساواة وغيرها لا غير الا انه يرضى الغاصب في الاعلى فتامل قوله ولو مات الخ اي لو مات المودع يجب على المستودع ان يسلم الوديعة الى وارثه فان كان واحدا سلمها اليه من غير حاجة الى المطالبة فورا او يعلمه بالحال على ما قالوه وقد مر مثله مع التامل فيه وان كان متعددا سلم الجميع بان يضع بايديهم بذلك او بيد وكيل الجميع لا يجوز دفعها بعينها الى البعض ولو فعل ضمن حصص الباقين ثم فان رضوا بذلك فهو والا فيأخذون حصتهم منه ويسلمها اليهم واما لو كان عوضها فيمكن ان يجوز تسليم الكل الى البعض فان رضوا والا فيأخذ نصيبهم منه وهو يرجع الى من سلم الكل اليه قوله ولو ادعاها الخ اي لو ادعى كل الوديعة الواحدة اثنان وصدق المستودع في التخصيص اي تخصيص احدهما فقبل منه وسمع فان ادعى الاخر الذي خصص المستودع الوديعة بغيره علمه بانه منه لا من المصدق حلف له بنفي العلم وكذا لو ادعيا علمه بانه لواحد منهما مع الاشتباه على المستودع حلف المستودع لهما بنفي العلم بذلك في الصورة الاولى تسلم الوديعة للمصدق وللاخر ان يدعي على من بيده ويحلفه وفي الصورة الثانية يقسم بينهما كما قيل بمثله تلك فيما تقدم وسيجيء ايضا ويحتمل القرعة ايضا واعلان من خرج اسمه بالقرعة واعطاء الوديعة ولعل الاول اولى لعموم الخبر الدال على التقسيم في مثله فتذكر ويمكن انتزاعها من يد الودعي لانه باقراره انه لاحدهما لا غير يعين العين فيسلم اليهما جميعا ويمكن كون ذلك بامر الحاكم ويحتمل ابقاؤها بيده لا ستصحاب ثبوتها ما شاء ثم ان حكم بالبينة في الصورتين وكذا يمين من توجه اليه ذلك كذا بينة كاهر كما علم في محله وسيجيء فتامل اعلم انه اذا ضمن الوديعة بسبب موجب للضمان فيحكم انه ضامن لم يخلص منه الا بالتسليم والايداع ثانيا او اسقاط الضمان على الاستمال تصير يده يد عدوان فلا يجوز كون الوديعة عنده بل يجب الرد او الاعلام على ما قالوا في الامانات الشرعية وانه اذا ادعى عليها في الطريق وقال احفظه في بيتك وجب ان يبادر الى البيت ويحرزه فيه فان اخر من غير عذر ضمن لو كان لعذر فلا ضمان قاله في كره وقال ايضا لو قيد وقال احفظه في البيت مربوطا في كمه وهو في البيت لم يخرج بها مع امكان نقوضعه في الصندوق ونحوه ضمن فيلزمه الاعلام او الرد ثم قال لو كان لعذر لم يضمن ولو اودعه في البيت لم يقل له احفظه في البيت فخرج بها مربوطا في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالربط والشد وذلك حرز مثله والمودع على حرزه فيه بل ان حرز الدوام الصندوق نكانه يريد بذلك ذا امر بالحفظ في البيت فالصندوق هو حرزه فتامل قوله المقصد الثامن في العارية الخ كره العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار في الاصطلاح الى قوله الخطابي في غريبه اللغة الغالبة العارية وقد تخفف قال في عد وهو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة ما التبرع بالمنفعة الخ عد فتبطل عليه ان كان قوله وشرط التبرع بالمنفعة جزء التعريف ينتقض في عكسه بالعارية لا في التعريف فرسل والا انتقض في طرده بالاجارة ويمكن ان يجاب بكونه جزءا ولا يرد ما ذكره لان العارية مقتضاها التبرع وانما جاء الفرض من امر زايد على العقد هو الشرط فانه عقد مع شرط ويمكن ان اخذ اللفظ غير جيد لان العارية قد تحصل بغير اللفظ وهو ظ قال في كره وهي تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد كما كان لا صاحب الاموال العظيمة لم يبح شيئا منها على غيرها لكنها الا بالرضا منه لما كان ارضا من الاموال الباطنة الخفية يعد التوصل البرة فيمكن ان يقال ان اخذ اللفظ غير جيد لان العارية قد تحصل بغير اللفظ وهو ظ قال في كره فاكتفى فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها وقال ايضا والاقرب عندنا انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل تكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعمال لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس او اتكى عليها كان ذلك عارية بخلاف ما لو دخل فجلس على الفراش المبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه الخ يعني لم يقصد انتفاع الضيف المدخل فليس بالنسبة اليه عارية وان في الجواب المذكور تأمل اذ لا شك ان هذا الفرد ليس فيه التبرع وهو فرد العارية وقد سلمه المجيب ايضا فلا يكون عارية وايضا اذا كان مقتضاها التبرع كيف يجوز اشتراط عدمه فان الشرط الذي هو ضد مقتضى العقد غير جائز ولازم وكيف يجتمع ويخرج عن مقتضاها وكانه لذلك قال في كره لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل منهما اجرة مثل ما بيد الاخر كانه نقله واما قاله عن بعض الشافعية ثم رجح كونه عارية صحيحة مشروطة فيمكن ان يجاب التزاما انه عارية لا تزيد الاجارة لان معنى التعريف كما هو الظ كون تسويغ الانتفاع هو ثمرة والمقصود منه ومعلوم ان الاجارة ليست كذلك بل ثمرتها تمليك المنفعة بعوض معلوم وهو ظ وكذا لا ينتقض بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة ولا يحتاج في الرد الى ما لا يندفع به وهو زيادة بقاء الجواب بحاله لا يرد عليه ايضا ان التسويغ ثمرة الايجاب فقط لا ثمرتها ايضا نعم يرد على التعريف انه يلزم ان يكون محض الايجاب عقدا ويمكن التزامه فتامل او يقال ان المراد كون جنس هذا ذلك فلا يضر العوض في الجملة في بعض افراده اتفاقا كما قيل مثل ذلك في مواضع مثل الهبة والبحث في امثاله خارج عن المقصود وغاية ما عندنا الا اني قد تركت ذلك للمتابعة وبيان الحق فتامل وينبغي ان يقال في المثال المذكور ونحوه ان قصد بذلك الاجارة فهو اجارة فاسدة وان قصد العارية فهي

ويحتمل جعله كالتالف والالزام بالعوض فتامل قال في كره فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ويجب رد الجميع الى الغاصب

معاملة تمرتها

عارية صحيحة وصرح في كرة بانها عارية صحيحة في هذه المسئلة وكان قوله اجارة فاسدة مذهب العامة حيث صرح به ويمكن ان يكون على قصد الاجارة ثم هنا
تحقيق في ح عند ساعرفه تحقيقا بل التحقيق ما ذكره فتم ولا تغفل ثم ان هذا العقد مشروع بالنص والاجماع اما النص فالكتاب قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
تامل في الدلالة والسنة فالرواية من العامة والخاصة وهي كثيرة وسيجيء اما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ثم قال في
كرة والعارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان اقتران منع الماعون في الاية مع المرائي في صلوته تدل على شدة الترهيب في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر
وقد امر الله تعالى بها بالمعاونة وليست بواجبة في قول اكثر اهل العلم للاصل ولمثل قوله اذا اديت زكوة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى
الزكوة وسائله الاعرابي فقال ماذا فرض الله علي من الصدقة فقال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي
قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قال يا رسول الله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فذم الله تعالى مانع العارية و
توعده رسول الله بما ذكره الجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي في تفسير الماعون بالزكوة ولا ريب في وجوبها ولو حملناها على العارية فالتوعد انما
وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع الثلث فله الويل اذا سهى عن الصلوة وراءى ومنع الماعون الثاني ان الخلاف من علماء العامة اذ الخلاف غير مشهور ومذكور عندنا
فيمكن ان يستدل عليه باجماعنا والا فالاخبار المذكورة غير صحيحة على تقدير صحتها يمكن تخصيصها بالدليل الوجوب مثل ما تقدم او بوجوب حمل العام على الخاص ولهذا مخصوصة
بالجنس والكفارات والنذور والديون ونحوها وحمل دليل الوجوب على الترغيب فقط بعيد مجاز والتخصيص اولى ويبعد ايضا حمل التوعد على الثلث بحيث يكون للمنع عون له
مثلا دخل في الكون في الويل بل محال لمثل ذلك في كلامه تعم كما بين مثله في جواب الاستدلال بقوله تعم ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الاية وبقوله
تعم ومن يفعل ذلك يلق اثاما على كون الكفار مكلفا بالفروع ان السلوك وملاقاة الاثم قد يكون للمجموع من حيث المجموع فلا يلزم كون كل واحد حراما بانه
لو لم يكن كذلك لزم كون ضم ما ليس بحرام عبثا وقول عكرمة ان كان مراده ذلك ليس بحجة نعم يمكن ان يقال الاصل براءة الذمة والخبر المذكور ليس بصحيح ولا صريح
في الوجوب والاية ليست بصريحة في المعنى المبحوث عنه اذ قد اختلف في تفسيرها كما هو مذكور في محله ويكفي النقل عن امير المؤمنين ان المراد هو الزكوة ولو ثبت لم يبق
للاستدلال بها وجه اصلا قال وللوجوه معان كثيرة لها في اللغة في القاموس الماعون المعروف المطر الدائم والماكل وكلما انتفعت به كالمعن وكل ما يستعار من
قدم وقدر ونحوهما والانقياد والطاعة والزكوة وما يمنع عن الطالب وما لا يمنع فلا يمكن الاستدلال بوجوب مثلها مثلها ويؤيده انه امر خاص وانه غير صريح في
المنع عن عارية الماعون بل قد يكون عن اجارتها او بيعها ونحو ذلك فتامل ويؤيده ايضا ان العقل والنقل دل على عدم جبر المالك على ملكه وايضا انه ضرر وانه
قد يكون صاحبه محتاج ولم يكن حاضرا عنده وقد يصعب تحصيل المستعير ويكون مشغولا به وايضا غير مضبوط في اي شيء والى متى فالظاهر عدم الوجوب والاحتياط واضح
لا يترك ويؤيده انه قضاء الحاجة وادخال السرور خصوصا بالنسبة الى الجار والغريب فلا ينبغي الترك مهما امكن وكذا كل احسان والدليل على ترغيبه وحسنه اكثر من
ان يحصى كتابا وسنة واجماعا وعقلا فتامل قال في كرة اما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب في فعلها ولان هذا العقد جائز
كانه بالاجماع قال في كرة عقد العارية جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه اذا شاء فسخه واخذ المعار بعد العقد مط بالاجماع ففي الابتداء بالطريق الاولى الا ان
يقال ان القائل بالوجوب ابتداء لم يقل بالجواز من جانب المعير فقد عرفت الاجماع على كون هذا العقد جائز فلكل منهما الفسخ الا في مواضع فانه قد يلزم بخصوصه مثل العقد
والدفن وغير ذلك ثم اشار الى اركانه وقال هي اربعة الاول المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب لانه منهي عن التصرف في الغصب
الخ ولا يشترط ملك العين بل يكفي ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها الغير الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم ح الاعارة ولو لم يشترط
جاز لانه مالك المنفعة بعوض فلهذا يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا ما اثر في كرة ويمكن ان
يقال تكفي جواز الانتفاع وان لم تكن المنفعة مملوكة كالموقوف عليه ان قلنا به وكذا المعارة فيجوز مع اذن المالك ويحتمل ان يكون المعير ح بالحقيقة هو المالك
ومنع عارية المستعير في كرة وقال لا يجوز للضيف ان يبيح الطعام لغيره لانه غير مالك للمنفعة بل مجرد الاباحة ثم قال ولكن يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه
وبوكيله ولا يكون ذلك اعارة للوكيل اذ لم يعد المنفعة اليه كانه موقوف على عدم اشتراط اخذ المنفعة بنفسه اذ معلوم انه معه ولو كان بالقرينة الظاهرة لا يجوز ويفهم منه
انه لا بد ان تكون المنفعة عائدة الى المستعير لا الوكيل فان عادت اليه لا يجوز ولا تصح الوكالة بل تصير اعارة منه كما اذا اعار الدار للسكنى فيعطي غيره ليسكن فيه
وكذا ركوب الدابة او حملها الا ان يكون الحمل له ويكون هو وكيله في بيعه او ايصاله الى موضع في الركوب ايضا يحتمل اذا كان ذهابه الى ذلك الموضع لغرض المعير
وكالكتاب والقلم والدواة للعارية فيجوز اعطاؤه الوكيل ليكتب له لا لغيره والكل ينبغي ان لم يعلم الاختصاص بل يكون ظ ان غرضه هو انتفاع المستعير مط سواء
كان بنفسه او بغيره فان اكثر امثال المذكورات تعار للمستعير لا لانتفاعه بنفسه مع عدم القرينة وقال ايضا شرطنا كونه بالغا عاقلا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي
ولا اعارة المجنون ولا المحجور عليه لسفه او فلس لانهم ممنوعون عن التصرفات وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد بل ليس بمالك عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر تحت
يده وجب بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المساومة وكذا الوارث وملك ان قلنا بصحة البيع مصحفا وتقدم البحث في الصبي وقلنا لا مانع عن بعض
الاموال منه مع اذن الولي ويؤيده ما سيجيء في الكتاب بتجويز ذلك وتقدم البحث في عدم استقرار ملكية الكافر على المسلم وفي السفينة كان مراده مع الحجر بناء على مذهبه
ثم قال في كرة الركن الثاني في المستعير وشرطه ان يكون معينا واهلا للتبرع عليه فلو اعار احد هذين او لاحد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين
للاعارة لسائر الاخر واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان التعميم في
عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي معين انه لم يكن
عاما كان مجملا اي احد هذين الشخصين مجهول وانت تعلم انه ان كان القصد احد الشخصين احدهما وايهما كان بحيث يجوز لواحد منهما بمعنى انه ليس لهما
بل لاحدهما فايهما كان يتصرف وينتفع به فهو جائز ولا فرق بينه وبين العام المحصور في افادة التعيين او كلي مط واريد به ما يصدق عليه احد من غير تعيين

في خبره

بحص

تخصيص فيكون ح عاما مخصوصا نعم لو قصد احدا معينا في نفسه ممتازا عنده وما عينه في العبارة مثل زيد لا عمرو ثم قال السد وما لم يعلم فالمسلم تصح ويقيد تنزيل
المطلق الذي اطلق وما اريد معينا ولم ينصب قرينة معينة فيكون مجملا وان لم يعلم شيء فالظاهر هو المعنى الاول المتبادر ولئلا يلزم الاجمال الذي الاصل عدمه ثم عد الفا
وحمل كلام العاقل على اللغو ثم ذكر عدم جواز استعارة الكفار العبد المسلم والامة المسلمة واستشكل بناء على جواز اجارتهم وتمسك بالاسقاط بالاية تامل في ذلك لها وكذا
في جواز اجارتهم وكانه لذلك قال والاقرب الكراهة ونفى اعارة المصحف اياهم لتعظيمه ووجوب علمهم ومنعه عنده من لا يرى احترامه تعظيما ونفى اعارة كتب الاحاديث
على جواز بيعها عليهم وعدمه ثم حكم بضمان المستعير المحرم الصيد وجواز ارساله من يده ومع التلف الضمان للمالك والجزاء لله ايضا ويكره [illegible] علم المالك بان الصيد
اذا وقع بيد المحرم يجب عليه ارساله مطلقا فيمكن عدمه لانه مفوت لماله عالما واما مع الجهل فينبغي الضمان على تقدير الارسال سيما مع علمه وعدم [illegible] مال المحل
التامل فانه ملك الغير فتأمل ثم الظاهر عندهم ان غير البالغ العاقل كما لم يصلح للاعارة لم يصلح للاستعارة ايضا لما تقدم وانه لا ضمان على المجنون والصبي الغير المميز مع التلف
على الاحتمال لعدم وجوب الحفظ عليه وكان المالك تلف المال بنفسه ومع الاتلاف يمكن الضمان كما مر فتأمل والظاهر ان المحجور عليه للفلس بل للسفه ايضا قابل للاستعارة
ثم قال الركن الثالث المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكلما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلاب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف الى قوله والاعارة اوسع من الاجارة فيجوز اعارة
الفحل للضراب مع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية وقال ايضا ولا بد ان تكون المنفعة مباحة لتحريم الاعانة على
المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز له اعارتها ولو استعار كلب الصيد للهو والبطر لم يجز اعارته ان كان للتزين والتجارة جاز وكذا يجوز اعارة
كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين تفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة دون المحرمة فان
استعارها لاستيفاء المحرم لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها وان لم تفرض لها منفعة مباحة محللة البتة فلا يجوز اعارتها
وهذا الكلام يشعر ان الاجارة للانتفاع بالمحرم حرام وانه لا يجوز الانتفاع به ولا بانتفاع المحلل اذا استعار للمحرم بعد العقد ان اشترط الانتفاع بالمحرم في
العقد كما هو الظاهر في البيع بالشرط وقد مر الا ان يحمل هنا ايضا على الشرط وقد مر البحث في ذلك فتأمل وقد ذكر ثم قال لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال
اعرني دابة [illegible] فقال ادخل الاصطبل وخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا بد فيها من الغرر الذي لا يتحمل في المعاوضة ولا يخفى
ان هذا عام وقدم في بحث المستعار في تمام تعيينا ولو قال بصحتها اذا قال اعرتك احد هاتين الدابتين لعلم عدم اشتراط التعيين فيه نعم ان قيل بجواز
بالمعنى الثاني الذي ذكرناه هنا لوضح يظهر الفرق بين المستعير والمعار في جواز عدم التعيين في الثاني دون الاول لكن عدم الجواز هناك لما مر من الاجمال وانه
امر معين عنده ومشتبه عند المخاطب مع علمه بقصد التعيين فكيف يجوز له ان يتصرف بايهما اراد والظاهر انه لا يجوز فتأمل ثم قال الركن الرابع الصيغة قال فيها لما كان الاصل في
الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضا منه ولما كان الرضا من الامور الباطنة الخفية تعذر الوصول اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات
والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص لفظا بعينه بل المعتبر في هذا الباب كل لفظ يدل على الانتفاع مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك
او انتفع وخذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لان ثمرته اباحة الانتفاع وهي
تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع وقال
ايضا الاقرب عندي انه لا يفتقر الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير الخ واعلم ان
هذا صريح في ان العارية تتحقق بغير اللفظ وبغير القبول بل بغير العقد فانه عبارة عن ايجاب وقبول وقد عرفت عدم اشتراطهما في العارية وان العقد المتمم هنا هو مجرد
ما يدل على جواز الانتفاع والانتفاع الذي يحصل بفعل المستعير ليس بقبول ولا جزء العقد اذ المجوز للتصرف هو ثمرة العقد يتحقق بغيره والا لم يجز التصرف قبله وكذلك
الوكالة والوديعة واكثر العقود الجائزة فتسميتها عقودا ليس بسديد وكذا جعل الجعل لفعل الوكيل ما وكل فيه وحفظ الوديعة لانه لا بد من تحقق العقد المترتب
الثمرة وهو جواز التصرف والحال انه حاصل قبله اذ يجوز للوكيل للبيع بيع ما وكل فيه قبل القبول بعد الايجاب وكذا الانتفاع في العارية فلو كان عقدا
حاصلا بهذا القبول لما جاز ذلك وهو ظ ففي كلامهم مساهلة ومسامحة فتأمل فلعل تعريفها وجعلها من العقود وتعريفها بانه عقد كذا الى اللفظ الدال باعتبار
الاغلب والاكثر ويمكن تعريف المص بقوله وهو لفظ الخ اشارة الى ان العقد هنا مجرد الايجاب فلا يرد ما اورد الشارح فتأمل وان الدليل على اعتبار اللفظ في
العقود الخاصة بانه لا بد من الرضا ولا يطلع عليه الا من طرف اللفظ كما يستدلون به غير تام اذ يمكن الاطلاع من غيره كما في الصديق وساير ما تضمنته الاية فانه
اذ جوز الشارع اتلاف وتضييع نفس اموال شخص بالاكل بجواز عارية مثل كتاب بمحله في بيته والجلوس في داره ونحو ذلك بل البيع بعوض كثير في امر قليل جدا
بحيث يجزم العقل بتجويز مثله بذلك العوض مع العلم بانه يريد بيعه بالطريق الاولى وبالجملة ينبغي ان يكون العلم متبعا في الكل بل الظن الغالب القائم مقامه حيث
لا يكون دلالته اضعف من اللفظ المحتمل عدم ارادة معنى له اصلا او معنى مجازيا ونحو ذلك نعم ان ثبت ان شيئا من العقود موقوفة على اعتبار الشرع اللفظ المعتبر
فيه فهو متبع والا فالامر كما تقدم فتأمل ثم نقل في كره الخلاف عن بعض الشافعية في اعتبار اللفظ من جانب المعير لا من المستعير واعتبر فيه القبول اما باللفظ واما بالفعل
فقط ومن البعض انه لا بد من اللفظ من احد الطرفين من المعير او من المستعير والفعل من الاخر ثم قال فالاقرب ما تقدم اشارة الى عدم الاعتبار باللفظ في طرف
اصلا بل يكفي ما يدل على الاذن بالانتفاع قال ايضا وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فانه يكون
عارية لانه انتفاع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليه بل شاهد الحال والظاهر استعمال القصعة في اكل الطعام الذي فيه ما دون صريحا اذا كان مقصودا
فان العادة ذلك بل ربما لم يرض المالك بالصب والاكل في موضع اخر لحصول تغير في طعامه في الجملة وعدم بقائه على حسن حاله الذي كان مقصودا بقائه عليه
بل السفرة التي فيها الطعام فانه قد يكون المنظور نشرها ووضع الطعام فيها لانه احسن نعم قد يكون معه ما يدل على عدمه وذلك يعرف بالقراين واما استعمالها في غير الطعام

والمهر

المستعار

وانما تصح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وكلما يصح الانتفاع به مع بقائه صح اعارته ويقتصر المستعير على المأذون فيضمن الاجرة والعين لو خالف ويصح استعارة الشاة للحلب والامة للخدمة للاجنبي متن

الذي بيده فذلك قد يكون معلوما من باب الصداقة من الصحبة المتكررة والا فلا ينبغي الاستعمال واما بعث الطعام فيه الى الغير بل بعثه مع الخادم والغلام والى اهله وكل شخص غيرهم فلا بد العدل ايضا فان علم الاذن مع القرينة على ما وجهنا فجائز والا فالظاهر الامتناع من ذلك كله لانه تصرف وتسليط على مال الغير بغير الاذن نعم قد يوجد جواز ذلك من العرف والعادة خصوصا ما دام صاحب المال لكن ينبغي تامل خصوصا اذا كان طفلا فلا ينبغي تسليطه وتعريفه بالاستقلال الا مع العلم فتامل واحتط **قوله** وانما تصح الخ يعني لا يجوز ولا يصح الاعارة الا من جائز التصرف ومن يجوز له ذلك مثل الطفل اذ لا يجوز له الولي فلو اذن الولي للطفل ان يعير ماله مع المصلحة جاز فانه عبارته معتبرة في الجملة مع ان العقد الجائز لا يشترط فيه اللفظ فان الغرض ما يدل على رضا المعير فاذا انه اذن في ذلك للصبي فالصبي اعارته لا مانع من الصحة اذ علم سند مثل ذلك من قوله اعرهذا ولا بعد في ذلك كما يفهم من نقله بغير لفظ فانهم قد صرحوا بجواز اخذ الهدايا والتحف من الصبي المميز وكذا ان قولهم مسموع وكان في الاذن بدخول البيت يخبرهم باذن صاحب البيت مثل ابيه وفي مثل ذلك اشارة الى انهم غير معزولين بالكلية فلا بعد في جواز الاعتبار بقولهم ولفظهم بعد اذن الولي في العقود اللازمة ايضا فتامل ثم لا يخفى ان قوله مع المصلحة يدل على ان المستعار هو مال الصبي اذ لو كان مال الولي فلا يحتاج اليها كما في صورة غيره موبنفسه ويمكن في غير البيت المصلحة مثل ان لم يعره باخذه الظالم ونحوه فتامل واعلم ان قول المصنف وانما يصح الخ لا يخلو عن تامل من جهة الحصر ثم التجويز مع اعتبار المصلحة وان عبارة الصبي من دون فهم الاذن من الولي لا اعتداد بها وسيعيد يكون المعتمد هو كلام الصبي فكانه هو الدال مع القرينة لانه مميز والعقد عنه فتكيفه مثله **قوله** وكلما يصح الخ اشارة الى شرط المعار والمراد بالانتفاع الشرعي هو الانتفاع به وتقدم **قوله** ويقتصر الخ يعني لا يجوز للمستعير ان يتجاوز عن المأذون له من الانتفاع بالمعين المستعار الا ان يكون مساويا في الضرر وانقص لا ان ينهى عن التجاوز عن المعين الخاص فلا يجوز التخطي بوجه ذكر الاقل ضررا والمساوي في كره وغيرها وفيه تامل خصوصا في المساوي والجواز غير بعيد مع القرينة بان المقصود غير متعلق بالمستعير المعين والقرينة المفيدة مستبعدة ومع عدمها يحتمل الجواز لعدم غرض متعلق بالمعين غالبا ولان العرف يقتضي عدم المنافاة في مثل ذلك ويؤيده جواز ركوب المساوي للدابة المستاجرة واجارتها للمساوي والاحتياط العدم لعدم جواز تسليط احد على مال الغير الا باذنه المعلوم والغرض عدمه فتامل فان تجاوز اثم لانه خالف الشرع وضمن الاجرة ان كانت له اجرة والعين ايضا اذا تلفت لانه صار يده يد عاد غاصب ولا يبرأ منه الا بالتسليم او بالاسقاط على الاحتمال الاقوى كما مر في الوديعة فتذكر وان عمم له الانتفاع به اي انتفاع يجوز للمالك الانتفاع المتعارف المفهوم منه عرفا وعادة واذا استعار ارضا غير معدة للدفن لا يجوز الدفن قال في كره لان مثل هذه المنفعة لا يكفي فيها الاطلاق بل يجب ذكرها بالنصوصية فاذا كان دابة لا تحمل اكثر من طاقتها ولا تركب كذلك ولا يسافر بها اكثر مما تستطيع من السرعة والبطوء المتداولين لا بالليل والنهار معا واذا كان للحمل مثل الحمار لا يجوز ركوبه واذا كان للركوب لا يحمل ونحو ذلك الا مع التصريح واذا اطلق فالظاهر انه مثل العام فان المتبادر منه العموم ولان عدم التعيين يشعر بعدم الفرق عنده بين الانتفاعات ولا بعينه ولان تعيين احدها بعينه بحيث لا يجوز الا ذلك من بين الانتفاعات ترجيح بلا مرجح وصرح بذلك في كره وهذا موبد لما مر في تعيين المستعير فتامل وتذكر وبعض منع من ذلك واشترط التعيين او العموم وهو غير ظاهر نعم ان علم ان المراد احدها بعينه مجملا ولا يجوز الانتفاع اصلا لعدم العلم به وتقدم مثله في تعيين المستعار له فتذكر قال في كره ليس له ان يوجر ولا ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم العارية والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق والظاهر ان ذلك مع التعارف والا فهو انتفاع خاص لا يتبادر فان الرهن لا يفهم من الانتفاع في العارية الا مع القرائن او التصريح او تعميم مع مبالغة ما فيه حتى يعمه فتامل **قوله** ويصح الخ كانه لا خلاف فيها عندنا ولانه لا مانع منه عقلا ولا نقلا والاصل الجواز وتسلط المالك على ماله فله ان يسلط غيره بالانتفاع بها ولانه بمنزلة وكالة في الانتفاع ولانه قد وجد جميع شرائط صحتها فيوجد صحتها ولانه قد يحتاج اليها فشرعها يناسب الشريعة السمحة والحكمة ولعموم ادلة هذه العقود قال في كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها الى قوله وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وصحيحة عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى وكلاهما حسنتان في كا لابراهيم بن هاشم وما رايت في غيره ولعل مراده انه اذا جاز جعل اللبن عوضا لعمل الراعي وهو حفظ الغنم ورعيه ومراعاته فاعطاؤه بلا عوض يكون جائزا بالطريق الاولى وبالجملة ما نجد مانعا عن ذلك الا ما قيل ان الاعارة لا بد ان تكون لاخذ المنفعة واللبن والصوف مثلا عين فلا يجوز والظاهر انه لا خلاف في الغنم للحلب فنعلم ان ليس ذلك مانعا عقلا وليس في الشرع ايضا مانع وهو الظاهر والاقرب لعدم الاستحالة انه عقد فائدته التبرع بالانتفاع بالعين مع بقاء العين مطلقا او مدة معينة ونحو ذلك غير صريح في كون الانتفاع غير اخذ عين فان الانتفاع من العين قد يكون باخذ عين اجزء منه من نمائها وثمرتها وقد يكون بمجرد الانتفاع بمنفعتها وهو ظ فان المنفعة من بستان النخل الثمرة وكذا الشجرة ومن الغنم والناقة الولد والصوف والوبر والشعر واللبن وغير ذلك وهو ظ والحاصل انه على تقدير اشتراط الانتفاع بالنص لا دليل على عدم اطلاق المنفعة على الاعيان الحاصلة من الاعيان المعارة في العقل والنقل نعم لا بد ان يكون منفعة لعين مع بقائها في الجملة ولا يدل على نفيه ذلك اجماعهم على عدم الاجارة بمثلها لان الشرط هو تمليك المنفعة لا العين واللبن ونحوه عين لانا لا نسلم ذلك ايضا فانه لا نص على ذلك ايضا الا انه تدعى الاجماع ولكن في الاجماع ما فيه ولا يحتاج الى البيان وعلى تقدير التسليم لا يلزم كون ذلك في العارية ايضا لانه قياس مع وجود الاجماع ولا تلازم بينهما الا ترى انه يجوز اعارة الشاة للحلب بالاجماع ولا يجوز اجارتها لذلك فلا يبعد جواز اعارتها للانتفاع بصوفها وكذا اعارة غيرها من النعم للانتفاع ببعض اعيان الحاصلة منها كما صرح به في عدة غيره فتامل **قوله** والامة الخ اي يجوز اعارة الامة للخدمة وان كان المستعار له اجنبيا غير محرمها بوجه فيقتصر على الانتفاع بخدمتها مما لم يجوز غيرها فان اجاز النظر الى الامة وان لم يكن يريد شراءها او نكاحها مع حصول شرائطه مثل عدم التلذذ وخوف الفتنة فله ذلك ايضا وكذا الخلوة بها على الظاهر وان قلنا بتحريم الخلوة بالاجنبية مطلقا في الحرة اذ لا دليل في الحرة الا بعض الاخبار من العامة والخاصة ايضا ولكن غير صحيحة ولا عامة وان قلنا في الامة ايضا بتحريم الخلوة فيها فيمكن نعم تجويزها هنا من تحليل الخدمة فان الغالب انه لا ينفك عنها خصوصا اذا كان وحده في بيت مع

هو الانتفاع به

بالمعين

عنهم

وينتفع المستعير بما جرت العادة فان نقص من العين شيء بالاستعمال او تلفت به من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط المعير
او يستعير المحرم صيدا او من الغاصب او يستعير ذهبا او فضة الا ان يشترط سقوط الضمان

تحذير وكذا يمكن جواز سماع صوتها على تقدير القول بتحريم ذلك في الحرة والا فيه على انه لا دليل عليه بل جواز الرؤية ايضا فانه مدينهم بجويز ذلك من عمومه تجويز
الخدمة ليلا ونهارا فيكون مستثنا من عموم تجويز الانتفاع الا ان قلنا يجوز مثل ذلك بمجرد تجويز المالك اذنه مطلقا من غير اشتراط صيغة خاصة دالة على التحليل على
ان في التحليل مطلقا مع الصراحة ايضا تاملا وخلافا وفي تحليل بعض الامور دون بعض بالطريق الاولى فانه قد يؤول الى تجويزه ورؤيته على وجه شرعي بعقد تحليل لا تا
كثيرة فيمكن التلذذ به بل اللمس والتقبيل ايضا وتجويز مثل ذلك غير معلوم الا ان لا يجوزوا التعدية كما لم يجوزوا في اباحة الوطي للاحتياط لا يترك قال في كره لا يجوز
اعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الاتية
الزوجية والملكية والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل اما بلفظ العارية والتمليك فيه شبهة كان فيه خلاف في الجواز لعله عند العامة والا فقد ادعى الاجماع في يع عندنا على عدم
جواز اعارتها للوطي وهو ايضا بعيد لان عندهم لا يجوز التحليل لانه خارج عن الحصر واصحابنا جوزوه للروايات وتكلفوا بادخاله في العقد المنقطع او الملك فان ملك
المنفعة ايضا ملك يمين فتامل واما اجارتها للخدمة فالظاهر انه لا خلاف فيه عندنا مطلقا وتدل عليه الرواية الصحيحة عن محمد بن قيس الثقة عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غايلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل الذي اذا ما لم يكرهها او يبغها غايلة وعند العامة ايضا قال في كره يجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن يشتد كراهة اعارة الشابة لمن لا يوثق به ومنع
الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر او كبيرة كذلك فلا كراهة وللشافعي وجهان احدهما التحريم والثاني الكراهة ويكره
استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لمنافاته التعظيم لهما والتوقير ويستحب استعارتهما للترفه قوله وينتفع الخ قد مر تفصيله وان مرجع ذلك في قدر
الانتفاع ونوعه هو العرف المعلوم وكذا وصف الانتفاع فلو اعار بساطا او فرشا اقتضى العادة فرشه للجلوس عليه ونحوه من الوجوه المعتادة ولا يبعد جواز التدثر به ايضا
لانه اقل ضررا او يعلم ذلك من تجويز الافتراش بخلاف ان لو استعار لحافا للالتحاف او مطلقا لا يجوز افتراشه الا ان يعلم بما يدل على ذلك ونحو ذلك قال في كره ان لم يكن
للعين الا منفعة واحدة كالدراهم للزينة فهو متعين وان تعددت فان عين نوعا تعين وان لم يتعين فان عم جاز الانتفاع بجميع الوجوه وان اطلق فالاقوى انه كذلك قد
مر تفصيله ايضا قوله فان نقص الخ يعني اذا استعمل المستعير العين المعارة فنقص بالاستعمال منها شيء او تلفت من غير تعد ما حد له فما ترك واجبا ولا فعل حراما لم يضمن
المستعير ذلك النقص والتلف الا ان يشترط الضمان في العارية بان اعارها واشترط عليها ضمان نقصها او تلفها مطلقا او بعض النقص والتلف مطلقا سواء كان بالاستعمال
او بغيره بان سرقت او تحرق من غير اختيار اما عدم الضمان المذكور فوجهه ظاهر لانه سلطه على ما يقتضي ذلك بلا عوض فلا معنى للالزام بالعوض فان مقتضى اطلاق هذا العقد عدم
الضمان والغرض هو الاطلاق فلو لبس الثوب حتى بلي وينقطع فيذهب بالكلية وكذا الشمعة بالاشتعال ان جوز اعارتها فلا ضمان وهو ظ ويدل عليه الروايات الصحيحة ايضا
ولكن في بعضها تقييد بانه ان كان امينا مثل صحيحة ابن سنان كانه عبد الله لرواية النضر عنه ولروايته عن ابي عبد الله ع ولتصريحه به في الكافي قال سالت ابا عبد الله ع عن العارية
قال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا لعله محمول على انه اذا لم يتعد ولم يفرط فان المفرط والمتعدي غير مامونين ونادر كما مر وجه ضمان المفرط والمتعدي
ظ لان يده يد غصب وضمان فيكون ضامنا لا يخلص منه الا بالتسليم سالما او بالابراء والاسقاط او الاعادة الجديدة فلو تلفت بغير الاستعمال باي وجه كان يكون
ضامنا على ما مر في الوديعة مع ما فيه من احتمال الاختصاص اذا تلف به لذلك الا ان يكون التلف بحيث يكون وجوده وعدمه سواء في التلف فتامل واما ان شرط فالظاهر انه شرط
جائز لا مخالفة فيه للعقل والنقل وقولهم مقتضى العارية التبرع يريدون به مع الاطلاق وبدون الشرط الا مط فهو شرط غير مناف لمقتضى العقد لا مانع فيه فيكون
جائزا فيلزم الوفاء لان المسلمين عند شروطهم وتدل عليه الاخبار الصحيحة ايضا خصوصا في العارية مثل ما في صحيحة ابي بصير عن الصادق ع فقال له رسول الله ص بل عارية
مضمونة وفي الصحيح عن ابن مسكان قال قال ابو عبد الله ع لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه وحسنة زرارة
قال قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه
وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك واعلم ان هذه تدل على كون الذهب والفضة مضمونين مطلقا مسكوكا
ام لا وكذا رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وابي ابرهيم ع قال قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم
يشترطا قال اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن صريحة فيه وهي صحيحة في الفقيه الى اسحق وهو لا باس به ولا يضر كونه فيه وكون علي بن سندي
في يب فالظ ان الحكم عام ولا يضر وجود الدنانير في صحيحة ابن مسكان اذ لا منافاة لاحتمال ان يكون المراد بها اعم في صحتها تاملا والحصر في الدنانير ويمكن حملها على
الذهب ح واستشكل في كره كما مر ويؤيد العدم الاصل وعدم الضمان في العارية وعدم صحة خبرهما ومنه علم ان من العارية ما لا يضمن الا مع الشرط او التفريط
مع غير الذهب والفضة ومنها ما يضمن ما لم يشترط عدمه وهي الذهب والفضة مط وغيرها مع التفريط فان شرط عدم الضمان فالظ انه لا ضمان ويصير مثل ساير ما
وقد مر دليله وفيه دليل على جواز اسقاط ضمان ما لم يلزم وقد اشرنا اليه في الوديعة فتذكر وتامل وقال في كره لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة
كالذهب والفضة وغيرهما مما فيه الضمان على مذهبنا فالاقوى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقط بعد ذلك سقط
كذا مر دليل ضمانها بدون الشرط ولعله لا خلاف عندنا في ذلك وكذا دليل عدم الضمان فيما لا ضمان فيه الا مع التفريط والشرط والضمان بدونهما قوله او يستعير الخ
فيضمن لانه ليس له امساكه فيجب ارساله وضمانه للمالك ولو تلف قبله يضمن الكفارة لله والقيمة للمالك لو كان المالك الذي اعاره غير المحرم يتعين ضمانه
لم مع وجوب الارسال على المحرم المستعير ومع جهله في وجوب الارسال الصيد تامل بل ينبغي الضمان عليه لله وتسليمه الى المالك وقد مر البحث فيه فتذكر قوله
او من الغاصب الخ اي اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة منها المستعير ايضا كالغاصب لا شك في ذلك مع علم المستعير بالغصب وانما مع جهله فيمكن ان يكون
مثل الامانة الشرعية بعد حصول العلم به فيعلم صاحبها او يردها اليه فيضمن بالتاخير على ما قالوه فيها قوله او يستعير الا بقيت لا اشكال ولا خلاف في

لا ح

مع ان ح

يستعير ح

وكذا البحث لو تلفت بغير الاستعمال ولو فرط ضمن ولو استعار المحل صيدا من محرم جاز لزوال ملكه عنه ولو رجع على المستعير من الغاصب جاهلا رجع بالمنفعة او بالعين التالفة الا عالما او مفرطا ولو رجع على الغاصب رجع على المستعير العالم ولو اذن في الزرع او الغرس جاز الرجوع بالارش متن

على الغاصب شرح

استعارة الذهب والفضة لان لهما منفعة يمكن استفادتها مع البقاء مثل الادهان والضرب للطبع والتزيين نعم لو استعار الغير منفعة لا يصح كغيرهما وقد مر في الاخبار ما يدل على صحة عاريتهما وانها مضمونة ان مطلق الامر شرط سقوط ضمانهما الا في عدد الا تربة استعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لهما منفعة حكمية كالتزيين والضرب على طبعها وجه خلاف الاقرب بعدم جوازها الا ان يكون النزاع في كون مثل تلك المنفعة مقصودة للعقلاء وتجويز العارية لذلك وهو بعيد والروايات المعتبرة الكثيرة صريحة في جوازها وقد مرت **قوله** وكذا البحث الخ اى كذا لا يضمن المستعير العارية لو تلفت عنده بغير الاستعمال والتفريط الا ان يشترط المعير عليه الضمان **قوله** ولو فرط الخ اى لو تصرف المستعير في حق العارية اما بفعل ما لا يجوز له مثل التجاوز عن المأذون له من الانتفاع او بترك ما يجب عليه من الحفظ من السرقة والحر والبرد وغيره ضمن وانما سواء تلف بالاستعمال او بسبب ذلك التفريط او لا بل بآفة سماوية لانه بالتفريط صار يده يد ضمان وغصب لان المالك لا يرضى بذلك فصار حكمه حكم الغصب وقد مر مثله في الوديعة ونقل الاجماع في كره على ذلك في الوديعة مع التامل فانه لم يجزم في التفريط بالضمان بمثل ترك العلف بمدة لا يموت في مثلها ولا بالضمان لو خالف المالك الحرز الذي عينه وتلف بغير ذلك صرح بها في كره وقد نقلناها في بحث الوديعة فتذكر نعم لو كان ذلك بمثل وضع اليد على غير وجه شرعي لا يبعد الضمان الا ان عدم رضا المالك بوضع اليد بعد ذلك على الوجه اللائق غير ظاهر ولكن رضاه ايضا غير ظاهر لانه ارتفع بوضع اليد بعد ما انه ذلك على الوجه اللائق الى غير المجوز والحكم فيكفي ذلك للضمان بل يحكم بعده بحكم الاستصحاب **قوله** ولو استعار الخ اى لو استعار المحل صيدا كان ملكا للمحرم من يده او من يد وكيله ان كان حاضرا او غائبا ايضا ان قلنا بخروج الصيد الغائب عن ملكه لا عن ملك الغير الذي كان محلا وان كان باذن مالكه الا ان يكون عالما بما جراه فيمكن كون حكمه حكم ملكه جاز الاستعارة ذكر الضمير لرجوعه الى المصدر لزوال ملكية المحرم عن الصيد فلا يضر الاخذ من يده والظاهر ان في العبارة مسامحة اذ لم يصرح استعارة لان الاستعارة لا بد ان يكون ملكا للمعير ويجوز تسليم المالك المستعير اياه وقد علل بخروجه عن ملكه قبل الاعارة فلعل مراده انه يجوز الاخذ للمحل من يده فيصير ملكا له فيفعل به ما يريد ويمكن انه لا يجوز للمحرم تسليمه والرضا باخذه لانه لا يجب الى ساله بحيث لا يقع بيد احد بل يتجنبه فهو ضامن للقيمة كفارة ح ان اعطاه باختيار منه بل في جواز اخذ المحل ايضا تامل اذ صار بحيث لا يجوز امساكه فكانه صار مثل صيد الحرم ولانه اعانة على الاثم هذا اذا كان باختياره على انه فيه تاملا وقد مر مثله ثمة نعم لو خرج من يده ولم يكن في الحرم يجوز له الاخذ ولا شيء عليه ففي هذه العبارة مساهلة لفظا ومعنى وهي موجودة في الكتب ويمكن ان يكون المراد اذا استعار المحل صيدا كان للمحرم فيكون من محرم صفة للصيد او حالا والاصل الاستعارة يمكن ان يكون من غير المحرم ويكون كونه له باعتبار ما كان او كان جاهلا او كان غائبا عنه محبوسا في ملكه او غيره او في يد وكيله لم يعلم الوكيل فقال المحل اعرني يعني اعطني انتفع به فاخذه ومنها ما استعار وعارية للاشتراك في الغاية وكانه لذلك قال جاز وما نقل المحرم اما ما اعار صيده وما نقل هو ايضا حرام اما لعدم الاعانة على الاثم فصح الحكم وتبقى المناقشة في اللفظ فقط وهو هين الا انه يبقى الدليل الاول الذي اشرنا اليه ثمة في جواز اخذ المحل له في صورة كونه محبوسا او في يد الوكيل فتامل **قوله** ولو رجع الخ اى اذا استعار شخص من الغاصب العين المغصوبة فقد ضمنها من كذا الغاصب فللمالك الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المستعير على تقدير تلفها او نقصها على تقديره وباجرة المنفعة التي انتفع بها المستعير والتي فاتت ولم ينتفع بها رجع المستعير على الغاصب بالجميع ان كان المستعير جاهلا وغير مفرط ومقصر وان كان عالما او مفرطا فلا يرجع بل يستقر الضمان عليه لدليل ان تعد الايدي على الغصب موجب للضمان منفعة وعينا ولو كانت اجرة المدة التي كانت مغصوبة واستقر الضمان على من تلف في يده عالما بالغصب عندهم ينبغي ان يكون المراد النقص واجرة المنفعة في مدة كانت العين في يد المستعير حاصلا لا غير والظاهر انه يرجع المستعير على الغاصب بما اخذ منه ولو كان في مقابلة النفع الذي انتفع به ايضا مثل عوض اللبن الذي شرب وان جاز العارية لاجرة ركوبها ولكن يرد ما بقي من عين اللبن في الصورة وكذا ثمنها بعد اجازة البيع الفضولي لانه غره ولانه لو لم يقل له انه عارية لم يشرب اللبن ولم يركب المركوب ونحو ذلك ايضا الظاهر انه لا يركن للمالك الرجوع على المستعير اذا علم ونادر الى الاعلام فتلف ونقص مع الجهل وعدم التفريط ويرجع المالك على الغاصب فقط واذا علم وقصر او فرط في الاعلام فهو ضامن فللمالك الرجوع عليه فلا يرجع هو على الغاصب فلا ينبغي الرجوع ح للمالك على الغاصب لان في الاول ما قصر اصلا فالاخذ منه ظلم ظاهر الا ان يكون نصا او اجماعا والظاهر عدمهما ولهذا قال في يع بعد الحكم المذكور والوجه تعلق الضمان بالغاصب والمراد تلفها او نقصها عنده مع جهله ايضا وح معلوم ان الكلام في عارية غير مضمونة كما هو الاغلب والا يرجع الغاصب عليه بما في الصورة الثانية فاصحابه عندهم وضامن والظاهر ان مرادهم مع بقاء الجهل الى حين النقص او التلف وفوق والظاهر ايضا انه اشار بقوله لما الى ما اشرنا اليه من انه ان كان جاهلا غير مفرط لم يرجع لاجل علمه مفرطا كان ام لا اذ قد عرفت ان المستعير المفرط ضامن فلا يرجع على احد فلا بد لعدم الرجوع من سبب الضمان عنه بالكلية وفي الضمان في الرجوع يكفي احد الاسباب العلم والافراط فتامل ولو اعرم الغاصب فيقتضى ما قدمناه المشهور من ان ترتب الايدي على الغصب موجب للضمان ويستقر الضمان على من تلف في يده انه يرجع الغاصب الى المستعير بقيمته فانه يحتمل لو لا الاجماع عدم رجوعه لانه غاصب ظالم استحق الاخذ منه والاصل ينفي الرجوع للغاصب الاول الذي غصب وصرف الى الان يتلف بتقصير من في يده فيمكن الرجوع فتامل **قوله** ولو اذن الخ قد علم ان العارية جايزة دائما الا ما استثنى فلو اذن للزرع او الغرس مثلا فزرع او غرس يجوز للمالك الارض الرجوع عنهما ولكن اذا رجع يلزم الاضرار على المستعير فانه يتلف عليه ما زرع وهو ضرر منفي عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا فقال يجوز الرجوع والقلع مع الارش الظاهر ان المراد بالارش هو تفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا وبين ما يدل لهذا ان فرض المقلوع قيمتهما اذا ادرك وفي الغرس تفاوت ما بين كونه مقلوعا او باقيا منتفعا به الى المدة العادية ان عين لها مدة منقطعا او يعمل جميع قيمتها او مدة بقائها ان كان ذلك ويحتمل عدم الارش ايضا لانه كان يعرف ان هذا عقد جائز فكانه ارتكب الضرر لنفسه عالما فلا ضمان على احد الاول هو المسطور في الكتب فكانه مما لا خلاف فيه وله وجه ايضا وهو الجمع بين الحقين مهما امكن وعلى تقدير الارش ليس للمالك تكليفه بالقلع حتى يبذل الارش كما هو مقتضى كلام كره وفي يع اذ قد يقلع ثم لم يعطه شيئا فيتضرر بخلاف ان اخذه ولم يقلع فانه وان كان ضررا ايضا ولكن يجعل الامر الى الحاكم فيجبره ان امكن والا يقلعه بنفسه بعد التمكن منه لكونه ظالما قادرا على المنع ليس من جهة تقديم الارش والظاهر ان ليس عليه تسوية الارض وطم الحفر بخلاف ما كان متعديا بان غرس مع حصر الاذن في الزرع فانه لا ارش له وعليه طم الحفر والتسوية كالغاصب وقال في كره اذا اعار للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيه متى شاء

والا يتحمل جميع ما يغرم

ولو اذن

وليس له قلع الميت بعد الاذن في الدفن ولا قلع الخشبة اذا كان طرفها الاخر في ملكه ولو انقلعت الشجرة لم يكن له زرع عوض اخرى الا بالاذن الثالث وليس للمستعير الاعارة ولا الاجارة الا بالاذن
ولو تلفت ابعينا بتفريط بعد نقص القيمة بالاستعمال ضمن الناقص لا النقص ويضمن بالجحود ويقبل قوله في التلف والقيمة وعدم التفريط لا الرد

ستر

واذا حل الدين او كان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن كان يبيعه مع تعيين الوكيل او الحاكم مع عدمه ثم انه يظهر منه ان له
البيع مع كونه جايرا ومع عدم رضا المالك انه ليس للمالك فك نفسه بل له مطالبة الراهن الذي هو المستعير وفيه بعد اذ لم يصرح الجواز فلعل مراده انه يجوز له ذلك فتأمل وقد قيل ادعى الاجماع في جواز العارية للرهن **قوله** وليس له الخ من صور الاستثناء عدم جواز الرجوع عن الاذن والاعارة للدفن بمعنى عدم ترتب اثر عليه
فلا يجوز له قلع الميت بعد الدفن قال في كره لو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع علم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه
الاجرة الا اذا اعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه
خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا
ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة او لولي الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لان الحفر مأذون ودليل جواز الرجوع فيما تقدم انه عقد جايز فيجوز الرجوع
عنه الا ما ثبت بالدليل عدمه وهو موجود فيما بعد الدفن وهو الاجماع وتحريم النبش وبقي الباقي تحته وغير معلوم صدق النبش بعد الوضع وقبل الطم فانه ليس نبش
القبر ظاهرا لغة ولا عرفا واما الا ان يدعى عرفا شرعيا ويقال انه مستلزم لهتك حرمة الميت المسلم ولهذا لا يجوزون اخراج الميت بعد الوضع لغسل نجاسة كفنه
بل يقرضوه ان لم يمكن الغسل فيه وكذا لا يجوزون نقله الى قبر اخر بل الى المشاهد ايضا على الظ فيهما وان كان دليل عدم تحريم نقله بعد الدفن يشعر بجواز بعد النبش
وقبل الطم حيث قال لان النقل مستلزم للنبش ولكن هذا الدليل فيه ما فيه كما ترى واما لزوم مؤنة الحفر على ولي الميت من مال الميت فلانه تعرض للحفر في موضع
يجوز لصاحبه الرجوع فيذهب المؤنة ويحتاج الى اخرى فكانه فعل المؤنة في معرض التلف خصوصا اذا امكن الدفن في غير ارض الاعارة ومع العلم بحقيقتها ويحتمل على
المالك لانه اذن للوضع ثم منع فهو مثل ارش الزرع وليس على الولي طم الحفر لانه مأذون فيه ثم قال اذا نبتت شجرة في القبر يجوز لمالك الارض سقيها الا ان
يفضي السقي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة وقال ايضا ان الدفن من جملة منافع الارض ولكن اذا اعار الارض للانتفاع لا يدخل الدفن فيها الا
بالخصوصية لان مثل هذه المنفعة لا يكفي فيها اطلاق العارية بل يجب ذكرها بالخصوصية بخلاف ساير المنافع وقال ايضا اذا اعار الارض للزرع او الغرس له الدخول
في الارض والاستظلال وظل بنائه وكل ما لا يضر بغير المستعير **قوله** ولا قلع الخ يعني اذا استعار حائطا لوضع الخشبة فهو جايز ولم يجز للمعير ايضا هنا الفسخ كما
في صورة القبر فهو من المستثنى ايضا اذا كان طرفها الاخر على حايط المستعير بحيث لو ازيلت الخشبة لخرب حايطه للزوم الضرر وقد جوزه المعير فيكون هو سببا للضرر
الفساد وهو منفي ولا يمكن جوازه مع الارش كما في الغرس فانه مشابهة اكثر من القبر فتأمل وقال في كره لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير
بسبب ذلك فلو اعار لوحا يرقع به السفينة ثم لج في البحر لم يجز للمعير هنا الرجوع الى قوله ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر الجمع بين الحقين لو اعاره حائطا
ليضع عليه خشبة جاز له الرجوع قبله اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن اطراف الخشب الاخر في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير ففيه خلاف وقال المعير انا
ادفع اليك ارش ما نقص بالقلع لم يجب على المستعير اجابته لان معنا الرجوع هنا الخ **قوله** ولو انقلعت الخ اي اذا اعار ارضا لغرس شجرة او حائطا ليضع على حائطه فانقلعت
ليس للمستعير غرس ووضع اخرى بل لا بالاذن جديد لغرس الشجرة فليس له غرس اخرى وفيه تأمل اذ علم جواز الغرس والوضع على الحائط فانقلاعه ليس مبطل الاذن
الا ان يكون الاذن مخصوصا بزمان وخرج ذلك الزمان او مخصوص الشجرة معينة واراد ان يحط اخرى بدلها لا هي فلو اراد تلك بعينها لا مانع منه بل في عدم جواز الغرس
ايضا تأمل بناء على ما ذهب اليه المص من جواز التعدي في العارية الى المساوي والاقل ضررا وينبغي ان لا يقيد الاولى بالمعينة والاخرى بالخراب او بغيرها من المخصصات بحيث يصير الاذن
مقصورا عليه اما صريحا بان ينهى صريحا عن الغير او بقرينة واضحة قال في كره ولو اعار للغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد
وكذا في البناء لو اذن فيه فبناه ثم انهدم او اذن له بن وضع جذع على حائطه فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولة والثاني ان له ذلك لان الاذن
قايم ما لم يرجع فيه بعد ورده للثاني يشعر بجوازه ايضا كما اشرنا اليه فتأمل **قوله** وليس الخ تقدم تفصيله ومعلوم عدم جواز التعدي فان استعار النفس بل ان يكون هو المستعير
فقط فكيف له ان يعيره او يوجره وهو الاصح انضمام امر اخر مثل العلم بجواز ذلك بن غير نفس الاعارة او وكيلا للمالك في الاعارة لا معيرا لانه لا بد من
ان يكون المعير مالكا للمنفعة المعارة اما بالذات او بالتبع نعم يجوز له الاستيفاء بنفسه او بوكيله ان لم يشترط ولم يقيد بالاستيفاء بنفسه ويكون المنفعة عايدة اليه كما
مر واما الاهل والدواب والضيف فحكمه حكم نفسه ان كان المحل قابلا لهم فلا اعارة لهم ايضا بمعنى جواز الانتفاع لهم باعارته للاول فكانه المنتفع بها وهو فيها ظاهر
قوله ولو تلفت الخ يعني لو استعمل المستعير العين المعارة فنقصت بسبب الاستعمال المجوز بالعارية ثم فرط اي فعل ما لا يجوز له وكان سببا للضمان فتلف ضمن من
حين التفريط العين الناقصة لا ذلك النقص الذي حصل بالانتفاع المجوز مط سواء تلف بسبب ذلك التفريط ام لا بل بافة وظاهرها انه يضمن اجرتها التي تحصل بسبب
الاستعمال بعد التفريط فانها خرجت عن الامانة والعارية ودخلت في حكم الغصب والضمان ويمكن عدمه اذ ما علم عدم جواز الاستعمال الذي جوز الا انه لما فرط دخل
في ضمانه اما مط او بذلك الوجه الذي هو التفريط اي بمعنى انه لو تلف بذلك الوجه يكون مضمونا لا غير كما مر اعلم انه قد ذكر في الوديعة والعارية ونحوهما من
الامانات ان المفرط والمتعدي يضمن وكان ضمانه مط وان علم عدم مدخلية التفريط في التلف لانه يده يد ضمان غصب وفيه تامل اذ لا دليل عليه شرعا كتابا وسنة
واجماعا الا ما نقلناه عن كره في الوديعة مع نقل الاجماع وما فيه وانه ليس بتام ما ذكره خصوصا في ترك الحفظ بمثل ترك العلف لان الاذن السابق موجود فتأمل **قوله**
ويضمن الخ تقدم مثله في الوديعة **قوله** ويقبل الخ دليله غير واضح كانه قيس بالوديعة وهو قياس مع الفارق فان هناك الضرورة لئلا يلزم سد باب قبول الوديعة وهو
غير مناسب للحكمة المطلوبة الا ان يعض الاخبار تدل على انه امين غير ضامن وانه لا ضمان عليه الا مع الشرط وقال في كره لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة وليس ذلك
بحجة فالظاهر ان كان اجماع او نص والا فالقواعد تقتضي كون القول قول المالك كما في الرد لانه مدعي والمالك منكر والفرق بين الرد والتلف مشكل وان كان
لاحتمال التلف في موضع لا يمكن الاشهاد فرقا غير بعيد فاذا ادعى التلف في مثل هذه الصورة يقبل دون ما يمكن فتأمل **قوله** والقول قوله في قيمة العين المتلفة لانه
غارم والاصل عدم الزيادة وهذا ان لم يكن شاهد على تعيين القيمة بين التلف ولو كانت بشهود ذلك قبل الفوت بحيث يجزم عرفا انها لا تغير فلا يسمع ايضا

المقصد التاسع

ولو ادعى المالك الاجرة حلف على عدم الاجارة وله الاقل من المدعى واجرة المثل ولو اختلفا في عيب العين حلف المستعير ولاشئ في اللقطة وفيه مطالب ان

الاول المحل الملقوط اما انسان او حيوان او مال وشرط الاول الصغر فلا يصح التقاط البالغ العاقل من

الفصل الاول

مع ولو امامع احتمال التغير وعدم التهمة فالقول قوله مع اليمين وعشية في عدم التفريط ايضا **قوله** ولو ادعى الخ يعني لو ادعى المالك انه اجر مثلا على ميت بحيثيها مدة يستحق بها اجرة كونها عنده بعقد اجارة مدة معينة بمبلغ معين وانكر المتشبث بالعين وقال بل هي عارية له احلف المالك على عدم العارية فان مضت مدة لها نفع بها سادة يستحق فيها اجرة والاصل عصمة مال المالك عن خروجه عن يده الا بعوض وقد انتفى السبب الذي لا يلزمه الاجرة ويد عليه المتصرف يتسبب له عوض فان كان المدعى اقل من اجرة المثل فلا كلام فانه باقراره لا يستحق اكثر من ذلك وان كان اكثر فلم يثبت المدعى ولا بد له من عوض وليس الا اجرة المثل قال المحقق الثاني في ع لد والشهيد الثاني في رحمهما الله انه يجب التحالف هنا لانه دعويان ومجرد نفي العارية لا يستلزم نفي الاجارة ايضا فلا يثبت المدعى اقل الامرين فيجب احلاف المتصرف على نفي المدعى ثان حلف يلزم اقل الامرين لما تقدم كانه ماخوذ من كره حيث قال اذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى الخ ويمكن ان يقال انه هذا يتم حسنا اذا كان المدعى عينا من الاعيان المتخصصة وان يقال المنذر للمص ابن مراده على تقدير ان يمنع المالك بذلك لم يبيع ويرتكب شيئا اخر وان كان ذلك قل ما يحصل له في مدة الصغر واما اذا لم يقنع بذلك طالب المدعى الاحلاف ويحو وما ذكر له لنهي ولانه لو لم يتركه ويدعي الاجرة المعينة فينكره الخصم فيحتاج الى الاحلاف معه لا يبقى له شئ اصلا كما سنبينه وبالجملة ان اراد ان يأخذ شيئا لا يمكن الا الابراء الدعوى نا بما ذكر الاحلاف فانه لا يبقى معه شئ ويؤيد ما اختاره المص صحيحة اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعة وقال انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان تقوم البينة انها كانت وديعة والذي يختلج في الخاطر كما اشرنا اليه فيما تقدم ان يقال ليس ما في المتن جيدا او ما ذكره في الحاشية والشرح اما المتن فلما ذكر اه ولانه انما يدعى عليه الاجرة المعينة فعلى تقدير حلفه انتفت العارية فلا تثبت الاجرة اما اجرة المثل فلا قراره واما المعينة فلعدم ثبوتها والاصل براءة الذمة وعدم استحقاق شئ في ذمة المتصرف ونفي العارية لا يستلزم الاجرة وقد لا نسلم ان الاصل حصول الاجرة وعوض لصاحب المال واما ما ذكراه فلانه اذا حلف المالك المنكر على الاجارة فقد اسقط حقه الذي كان له في الدنيا مطالبته باليمين كما ثبت في محله ان اليمين مسقط بالنص والاجماع فلا عرفنا انه ليس له حق اخر غيرها فلا معنى لدعوى المستعير عليه الاعارة وتحليفه فلا معنى للتحالف واخذ الاقل من المدعى والاجرة خصوصا اذا ادعى ان الاجرة عين معينة ثم لان المدعى هنا في الحقيقة هو المالك فاذا ادعى لم يقدر على اثباتها واحلف خصمه فما بقى للمتصرف دعوى عليه فانه ما يدعى عليه شيئا مسقطا شئ بادعائه فانه اذا حلف دعوا عنه فليس للمالك دعوى اخرى باقراره فالذى هو الظاهر ان يقدم الحاكم دعوى المالك فانه المدعى لا غير فان ثبت ما ادعاه بالبينة فهو والا يقول له الاحلاف فان اختار ذلك وحلف المتصرف سقط الحق الذي يدعيه ولا حق لغيره باقراره وانقطع الدعوى فان قوله بل عارية ليس دعوى مطلوبة له ايضا بل جواب الخصم فلا يحتاج الى اثباتها بعد نفي الخصم باليمين فليس هذا محل التحالف لا محل تقديم دعوى واثبات اقل الامرين كما قالوه بل لا شئ له بحسب الظاهر في الدنيا فتأمل وبالجملة اما تقديم دعوى المالك الاجرة والاحلاف وح لا شئ له اصلا لما تقدم واما ترك الدعوى الاجرة بعد ان اقر انه استوفى المنفعة لكنه بلا عوض لكونها عارية فيتوجه اليه الحلف فلما حلف المالك سقط دعوى العارية فلا بد للمنفعة من عوض ولما لم تثبت الاجارة لم تثبت المعينة وباقراره الزائد عن الاجرة المعينة ساقط ان ادعاها فيأخذ الاقل ولو كانت الاجرة معينة تكون عوضا او مقاصة فما ذكره المص صحيح ويحتمل ما ذكرناه ولا وجه للتحالف الا ان تكون العارية لا زمة او يدعى امرا اخر مثل السكنى مدة طويلة ومضت وح يتوجه التحالف لدعوى بعد التصرف المدة المذكورة مثل ما اذا كان تلك الدعوى قبل مضي مدة يستحق بها الاجرة حلف المستعير ويرد العين الى صاحبه ولا شئ عليه كما ذكره المص بقوله ولو اختلفا الخ فلا فرق بين الصورتين فالله يعلم ثم بعد ان كتبت ايت في كره قال مسئلة اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها والعين باقية بعد انقضاء المدة ما يسرها او مما له اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء بالعارية لان المستعير يملك بذلك وتدعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعى شغلها فيحتاج الى البينة وهذا هو الذي ذكرناه ولكن في قوله لان المستعير يملك المنفعة تامل فانه يجوز له التصرف فهو اباحة له لا انه ملك له ولذا قيل في تعريفها ثمرتها تسويغ التصرف لا التمليك فتامل ورايت جعل في التلف ايضا الحتما لا او لى عدم قال لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة ثم ذكر ما في المتن فالظاهر ان اختياره ذلك في عد وفيه اشارة الى ما قلناه على كلام الشيخ وابي حنيفة ثم **قوله المقصد التاسع** في اللقطة وفيه مطلبان **قوله المحل الخ** قال في كره اللقطة بفتح القاف المال الضايع والمال الملقوط نقله عن الخليل بن احمد الفرا وابن الاعرابي والاصمعي ثم قسمها الى ثلثة اقسام قال لقطة الحيوان ولقطة الانسان ولقطة ساير الاموال كما هنا الا انه قدم الحيوان على الانسان عكس المتن **قوله وشرط الخ** اي المحل الاول للقطة وهو الذي يتعلق به الالتقاط والاخذ هو الانسان وشرط اخذه ليصير لقيطا شرعيا هو الصغر لا يخفى ان للقيط اركانا ثلثة الالتقاط واللقيط والملتقط اما الاول اي الالتقاط فهو الاخذ والتصرف في اللقيط والحفظ قال في كره وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك وفي تركه اتلاف النفس المحترمة الى قوله واخذ اللقيط واجب على الاعيان بالاجماع الى قوله بل هو من فروض الكفايات ثم قال ويستحب الاشهاد على اخذه لانه امين والحفظ لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب وانت تعلم ان المحقق في يع على الاستحباب ونقل عن العلامة مع خوف التلف الضرر انه واجب والا مستحب لو وجد هذا التفصيل فهو جيد ولكن في الوجوب تامل اذا الظاهر في محل التلف مع عدم الكفيل واما الثاني اي اللقيط فقال في كره هو كل صبي ضايع لا كافل له ومن يبعث منبوذا باعتبار انه ينبذ غالبا قال في موضع اخر فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض الهلاك اعين ليتخلص منها الصبي الذي بلغ سن التميز فالا قرب جواز التقاطه لحاجته الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط لانه مستقل يمتنع كضالة الابل لا يتولى امره الا الحاكم فكانه يريد بالبالغ الغير البالغ سواء او من مقام لا وبلا ولا بعد ان يقال الاصل عدم جواز الالتقاط فيقتصر على محل الوفاق فان لم يكن مميزا فهو محل الوفاق وان كان مميزا في الجملة ولكن مع ذلك ما وصل بتمييزه الى حفظ نفسه عن الهلاك بان يقع في ماء او بئر او نار او وقع عن سطح ونحو ذلك مثل وقوعه بين يدي الحيوانات وخروجه من البلد الى محل الهلاك وسئلها فالظاهر انه مثل غير المميز كما ان لا يسمى واما اذا تمكن عن هذه المرتبة ولكن يحتاج الى المربي لينفصل جوابه وبعده من الوقوع لو ابيحا فالظاهر جوازه او بعطي

كان امامه

كتاب اللقطة الاول

اه لا يجبر

وانتفاء الاب والجد او الملتقط ولا فلو كان له احدهم اجبر على اخذه
وحرية الملتقط وبلوغه وعقله فلا ابر على ياى وعدالته على راى

كتاب اللقطة

انه لا يجب التقاطه بل ليس ذلك محلا له فيكون امره الى الحاكم كالبالغ والمميز الذى لا يقدر بنفسه على تلك الامور من باب الولاية العامة كحفظ الغايبين واموال الغياب
وساير المصالح العامة فينصب له من يباشر ذلك ويصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال فان كان مراده بالمميز المميز في الجملة ولم يصل الى ما ذكرناه فالحق كلامه لكنه
بعيد عن كلامه في الالتقاط خلاف ... الذى هو الثانى من قولى الشافعية وكانه لغشاوة في المتن في اخر هذا الشرط بقوله ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز الا ان
يؤل بامرية والظاهر انه ايضا يريد بقوله اعين وجوب الاعانة كما يشعر به دليله فان ينبغى حفظ النفس في تركه هلاكها فهو واجب من باب الاعانة والحفظ كما في غيره من الصور
وكانى الالتقاط وليس من ذلك الباب ايضا الظاهر انه يريد بجواز التقاط المميز عدم تحريمه ووجوبه كفاية لانه اختار ان وجوبه كفائى ومعلوم انه على تقدير الكفائى
ان لم يكن احد يتعين ثم المصنف في المتن جعل الصغر شرطا وفرع عليه عدم صحة اخذ البالغ العاقل فكانه يريد بالصغر ما يكون غالبا من هذا العقل التام سوا كان لعدم
البلوغ او لعدم العقل فيفهم انه يجب التقاط غير البالغ مطلقا وهو محل التامل على انه قال في اخر شرط الاول ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز فيفهم منه ان المميز لا يمكن
التقاطه عنده وهو مؤيد لما نقلناه من المذهب الثانى للشافعية فهو مخالف للتذكرة وكلامه ثم وايضا يفهم انه يجوز التقاط المجنون وانه يحمل التامل ايضا
وهو خلاف ما يفهم من غيره من العبارات في تعريف اللقيط وشرايطه بل من نفس كلامه حيث شرط الصغر فانه ظاهر في غير البالغ وكذا في كره وعنده لكن في اخره قال غير
البالغ مثل ما هنا ونادرا في من في التعريف الصبية والمجنون ايضا ينبغى ان يقال والمجنونة ايضا فقوله وانتفاء الاب الخ اشارة الى شرط ثان للاول بيانا فايدة تيك
كافل له في تعريف كره وقولنا ضايع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه والوصى لاحدهما فان لم يكن احدهما والا نصبا القاضى من يراعيه و
يحفظه ويتسلمه لان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضى مقامه كما يقوم بحفظ مال الغايبين والمفقودين واما المنبوذ فيشبه اللقيط ولهذا
يبنى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضى بل يحفظه كل من يلتقطه وقولنا لا كافل له يريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما كالملتقط فمن هو في حضانة احد
هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرد الى حاضنه علم ان في قولنا لا كافل له يرد به تاملا لان الظاهر ان المنبوذ هو الذى طرح ببنيه ولم يك تحت يد احد
ويكون في موضع يظن هلاكه وضياعه كما يفهم من كلامه لان غير المنبوذ بالمعنى الذى تقدم له من يكفله سوا كان ذلك قريبا له او بعيدا او ملتقطا او غيره فلا بد لقط
ذلك لانه ليس بضايع اولا في مهلكة وموضع ضياع فلا يوجد فيه شرط الالتقاط وهو ظاهر فالحافظ لغير المنبوذ ليس منحصرا فيما ذكره وان اراد الذى يجب عليه الحفظ فيمكن ان
يقال ان الام والاجداد كذلك سوا كان من الاب او الام نعم الولى منحصر فيهم والحافظ الذى يجب عليه الحضانة اعم منه فاذا لا يجب على القاضى نصب الحافظ على تقدير
هؤلاء بل لا يجوز فان الحضانة للام مثلا على ان قوله احدهما والا نصب غلط ويحتمل ان يكون العبارة هكذا او يكون الوصى لاحدهما والا يفعل في نصب فانه يريد بالمنبوذ المنبوذ
الذى لا كافل له معينا فانه الذى لا يختص بالقاضى بل اخذه غيره وشبيه بالمال الملقوط يحفظه كل من لقطه وكذا في قوله من قولنا لا كافل له لا انه في ان الكافل الذى
يسقط معه الالتقاط غير الام وغير الجد من الام وانه منحصر في الاب والجد منه او الملتقط كعبارة الكتاب الا ان لفظ من يقوم مقامهما مع ما تقدم يفيد ادخال الوصى ايضا
وقد عرفت انه يمكن ان لا يكون منحصرا في هذه الاربعة اذ ليس هذه ولاية فانه اذا كان له ام او غيرهما ماله الحضانة وهو كافل في الجملة بل يمكن ان يجب عليهم مع عدم
هؤلاء فلا بد من اشتراط عدمه ايضا حتى يكون لقيطا بل يكون الحضانة بعدهما للوصى ايضا غير ظاهر بل عند عدمه نعم لو لم يكن احد ممن له ذلك مثل الام وغيرها او لم
يفعل يجب عليهما ان يحصل له من يحفظه ويراعيه لان له حضانة او عليه بنفسه لذلك ولو لم يكن له ما تقدم لا مكن ادخالهم في هذه العبارة بتعميم من يقوم مقامهما انه
ان كان يصرح به الام وقيد الجد بالاب انه لا حاجة اليه ويوهم خلاف المقصود ومنه علم ما في قول المصنف وانتفاء الاب الخ ومعلوم جبر احد هؤلاء على الحفظ بل ربما
يمكن ان يكون بالاجرة كالام وكذا الوصى ايضا يجبر انه يحفظ بنفسه او بتحصيل من يحفظه ويحضنه ان كان له مال لا يمكن للوصى ايضا اجرة ذلك ان ارادوا كما قيل ان للام
وللوصى الا كل اجرة والظاهر انه عندهم من يجب عليه الحفظ والحضانة منحصر في الولى وان من ليس له ذلك ان نبذه فهو لقيط وذلك غير واضح ثم قوله وحريته الخ اشارة الى انما
الركن الثالث لالتقاط الانسان الذى هو اول الاركان وهو الملتقط قال في كره يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة الخ الظاهر عدم الخلاف في اشتراط البلوغ
والعقل فلا اعتبار لالتقاط المجنون والصبى فلم يصيرا ملتقطين فكل من يأخذ من ايديهما يصير ملتقطا ويمكن ان يكون الاخذ من ايديهما للحاكم فقط فلا يكون لقطة
لانه غير منبوذ وقد اعتبر في تعريف اللقطة وقد اشرنا اليه فيما نقلناه عن كره وان كان ظاهر ان المنبوذ هو الذى ليس في يد من يجب حضانته فتم فامره الى الحاكم كما مر فيما
نقلناه عن كره قال في كره ولو كان المجنون معتورا اذا اخذه الحاكم من عنده كما ياخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبى وهو صريح في انه لم يكن لقيطا باخذهما بعد اتفاقه
اذ اخذه احد لم يصر كذلك وليس لاحد اخذه الا الحاكم ويحتمل للولى ذلك خصوصا اذا لم يتمكن من الحاكم ولم يكن له ايضا لقطة واما العبد فالظاهر انه ليس له الالتقاط ايضا
بالاجماع لان منافعه لسيده فان اذن فيكون السيد هو الملتقط حقيقة ويكون هو نايبه الا انه لا يصح اخذه فيصير امره الى الحاكم كما خذ العبى والمجنون او كغير الملتقط قال في كره
ولو اذن السيد او علم به فاقره في يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه قد استعان به عليه في الاخذ والتربية والحضانة نصا كما لو التقطه سيده و سلمه
اليه واذا اذن له السيد لم يكن له الرجوع في ذلك ما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فيجاز كما لو اراد التخليص
من الغرق ولو التقطه العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا باذن مولاه ويأذن بتقريره في يده ينفذ على الحاكم ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب والمحرر بعضه في ذلك كله الخ والظاهر انه اذا كان في محل الهلاك يجب اخذه لما مر فكانه يريد بالجواز ذلك والظاهر مع عدم وجود ملتقط اخر
ايضا لم يقر في يده بل ياخذه الحاكم الا مع الاذن ولا فرق بين وجود الملتقط وعدمه وهو ظاهر وايضا في عدم اخذ المحرر بعضه اذا كان في نوبته بحيث يقدر على تربيته تامل
واما الاسلام فالظاهر ان المراد انه شرط في اخذ اللقيط الذى حكم باسلامه بان يكون في دار المسلمين او قريبا منها يكون فيها مسلم يمكن تولده منه كذا قالوا قيل
من ليس شرط الاسلام وانه يفتنه عن دينه لانه الظاهر انه يعلمه الكفر كما يعلم اولاده فتقريره في يده اعانة على تكفير المسلم فلا يقر في يده بل اذا اخذه ياخذه منه الحاكم كالصبى ويحتمل كونه
منبوذا كما مر لان كلام كره مشعر بانه لم يكن في يد المولى فهو منبوذ ثم ودليل المجوز عموم دليل الجواز وليس معلوم كونه هذا سبيلا منفيا بل تكليف عليه والزام بالتربية
والتقييد غير معلوم على انه لو كان ذلك سبيلا لكان ينبغى عدم جواز اخذ الطفل الكافر ايضا لان هنا له ايضا تعيين في الجملة اذ لو اخذه المسلم لاسلم بحكمه

هنا

انما

ولو اذن المولى لمملوكه صح وبقي في يد السيد على رأي ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز
وشرط الثاني الملك وانتفاء اليد عنه وعجزه عن السلامة وانتفاء العمران متن

وكانه عدم التقاط الكافر المسلم

بيد الكافر اعانة على الكفر بل بالنسبة الى اطفاله ايضا وكانه لذلك منع ح ل من التقاط الكافر ايضا الطفل المسلم اذ الاصل عدم ثبوت سلطنته وثبوت احكام الالتقاط الا فيما ثبت بالدليل وليس الا الاجماع ولا اجماع هنا ولهذا ما نقل في كره الاجماع بل يمكن دعوى العكس قال اما اذا كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره ويؤيد عدم جواز اخذ الكافر المسلم اعتبار العدالة عند البعض قال في كره الاقرب عدم اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في يده وينزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظ ويكون الولاية لله ولا يؤمن ان يبيع الطفل او يسترقه ويدعيه مملوكا ولا يؤمن سوء تربيته ولا يوثق عليه ويخشى الفساد وقيل بعدم اشتراطها فلا ينزع الحاكم اللقيط من يد الفاسق لان حال المسلم الامانة ولهذا قيل بقوله فيما يدعيه من انه له وظاهر ويجب اعطاء الامانة وبالجملة ظ حال المسلم يقتضي الحكم بعدم فعله غير مشروع ولان الاصل عدم فعله غير مشروع فاندفع الفساد وغير معلوم دلالة الاية على منعه وهو ظ وتقدم مرارا ولانه يجوز له لقطة الاموال والفرق بينهما مشكل اذ يمكن حفظ حاله بحيث لا يفسد بالاشهاد او الاشهار ونحوه من الفساد كما في المال بالتعريف لان الاموال اسهل وهو ظ وفرق في كره بينهما بان في المال تكسب وانه يجب رده الى المالك بعد التعريف اليه لامكان نية التملك وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستيفاء بالاستظهار بالتعريف وبنصب الحاكم من يعرف وفي لقطة النفس حفظ النفس والنسب فتحيله خفية ويترك حفظه بالليل والنهار ويدعي رقيته في البلدان البعيدة والاخير فرق لا بأس به وفي الاولين نظر ظاهر فانهم قال في كره وقيل لا يشترط العدالة ولا ينزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبامر الحاكم امينا يشارفه عليه كل وقت ويتعهده في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقيط فيحصل بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين كما في اللقطة ويعلم منه انه على تقدير جوازه لم يخل سبيله بل لا بد للحاكم من الاشهاد عليه واستظهار حاله بالاشراف عليه وتعهد حاله وكذا فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا ما قيل بالعدالة في اعتبار الاسلام فان المعلوم بالاجماع هو لقطة العدل لا غير ولا دليل على غيره فيصير هو مثل العبد والطفل فاذا اخذه يأخذه الحاكم عنه او يكون منبوذا وعليه ان يأخذه ان كان في مضيعة ثم قال من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر حاله لا ينزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظ ولان حكمه حكم العدل في لقطة الاموال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدرى لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وهذا الكلام يدل على ان المسلم عدل ما لم يظهر فسقه وقال ايضا في ترجيح احد الملتقطين المتساويين من ظهرت عدالته بالاختبار فيقدم على المستور على خلاف بين علمائنا وليس ذلك مذهبه في غير هذا الموضع كذا مذهب الاكثر والاشهر ويعلم انه لا يجوز التفتيش بحيث يحصل الاذى وهو غير بعيد وانه اذا حصل الوثوق يجوز بالاتفاق وان لم يكن عدلا وهو ايضا غير بعيد لحصول المقصود اذ قد يحصل الوثوق بحفظ من ليس بعدل باعتبار ترك بعض المروات او كذب احيانا ونحو ذلك مع حصول العلم بانه ممن لا يهمل الى ... يشفق عليهم اكثر من العدل لكثرة اهتمامه ومحبته للاطفال والايتام وكرمه وكثرة الملاحظة في المأكول والمشرب بخلاف العدل المستور العلم ايضا بانه لم يسترقه ولم يلحق نسبه بغيره وهو ظ ولكنه خلاف ضوابطهم فتامل ثم قال يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقطه لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا وهذا الشرط ليس بظ وغير مذكور في بعض الكتب ايضا مثل المتن وعدم حفظه ماله لا يدل على عدم الامانة اذ قد يكون في حفظ مال الغير ونفسه في غاية الحفظ وايضا كيف يكون المبذر عدلا مع ان التبذير حرام بالنص والاجماع الا ان يقال انه صغيرة مع عدم الاصرار فتامل فان الظ ان المبذر مصر فتامل قوله ولو اذن الخ بعد ان اذن المولى يصير الملتقط هو حقيقة كما مر فلا ينافي اشتراط الحرية ولا يحتاج الى ابقاء اذن المولى قوله ويقرع الخ وجه جواز عموم الجواز وعدم ما يصلح مانعا فان البدوي يصلح للالتقاط كالقروي والبلدي وهو المفروض وقيل لا يصح لاحتمال تضييع نسبه بالارتحال من موضع الى موضع ومفارقته محل الالتقاط فلم يطلبه اهله الا هناك وهو دليل هين الا ان يقال لا دليل على الاصل الا الاجماع ولا اجماع هنا فتامل قوله ويجوز الخ اشارة الى انه لا فرق في الالتقاط بين كون الملتقط مملوكا او حرا وللملك في عدمه فيجوز اخذ المملوك الصغير مع باقي الشرائط ولا يجوز اخذ المميز وقد مر دليله وان هذا ينافي الاكتفاء بشرط الصغر الا ان يفرق بين المملوك وغيره ولكنه بعيد لفظا ومعنى كانه يريد بالصغير غير المميز الذي يقدر على غاية نفسه وحفظها وهو ايض بعيد قوله وشرط الخ المراد به التقاط الحيوان وله ايضا الاركان ثلثة الاول المحل يشترط فيه كونه ملكا فلا يجوز التقاط حيوان غير مملوك فانه يملكه الاخذ قوله وانتفاء الخ اشارة الى شرط ثان له كونه تحت يد احد يجب تسليمه الى مالكه وكذا من اخذه من يده فليس بملتقط واشار الى الثالث بقوله وعجزه عن السلامة وانتفاء العمران اي يعني يكون عاجزا عن ان يسلم من صغار السباع اما لضعفه ... كالابل والحمير والبغال الصحيحة الكبيرة او لشدة عدوه كالغزال او لطيرانه كالحمام قال في كره ثم قال وبالجملة كل ما يمتنع من صغار السباع مثل الثعالب وابن اوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود واما اذا كان عاجزا عن ذلك مثل الغنم والحيوانات المتقدمة ولكن مريضا او ضعيفا فلا يكفي لجواز التقاطه ذلك بل لا بد ان لا يكون في العمران اي لم يكن في المعمور من البلد فاذا لم يكن كذلك يجوز التقاطه فيكون ملتقطا وسيجيء حكمه واذا لم يكن في الكلاء والماء بحيث يقدر ان يعيش فيه فهو مثل العاجز يجوز اخذه وكذا اذا كانت احد هذه الحيوانات صغيرا عاجزا عن الامتناع ولكن لم يكن في العمران فحكمه حكم الغنم قال في كره وهذا الحكم اي عدم جواز اخذ البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل عن صاحبه او تركه من غير جهد ولا تعب اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع صاحبه فان كان قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لاخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه كالمبيح له وهذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء وسيجيء في الكتاب ايضا واما دليل عدم جواز الاخذ بدون الشرط فهو ان الاصل بقاء مال المالك على حاله وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ويدل عليه العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا ويدل عليه ايضا بخصوصها الرواية من العامة والخاصة مثل ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه ومثلها صحيحة الحلبي وصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله وزاد فيها وما احب ان امسها واما عدم جواز اخذ الشاة فيما لا يجيء فلما مر ايضا وكانه مجمع عليه ايضا كغير الممتنع فتخص ما في رواية ... وبعموم قوله الضوال لا يأكلها الا الضالون ويؤيده ما في الروايات من قوله او للذئب

وهو علم فلو كان مختلطا اصلح

فلو التقط الكلب الهراش والخنزير لم يتعلق به حكم ولو التقط ما يعجزه عليه لزم به دفعه اليه ولو التقط ما يمتنع عن المؤذي كالبعير او وجدت في كلاء وماء او كان صحيحا في العمران او الجالس في الفلاة او التقط الشاة وغيرها مطلقا في العمران لم يجز ولا شرط للاخذ سوى الاخذ فيجوز تلقيط المملوك ولقاط الصبي والمجنون والكافر لا التقاط وشرط الثالث لمالكيته وانتفاء ايد عنه واهلية اكتساب الاخذ ويتولى الولي التعريف عن الطفل والمجنون ولو التقط العبد جاز ويكفي تعريفه في تملك مولاه في الاحكام يجب اخذ اللقيط على الكفاية وهو حر على الاصل مسلم الا ان يوجد في بلاد الشرك وليس فيها مسلم واحد حتى

المطلب الثاني

كتاب اللقطة

لرواية حذاؤه وسقاؤه وانما جواز الاخذ في صورة يجوز فكانه اجماعي قال في التذكرة ولو وجد شاة في الفلاة وفي مهلكة كان له اخذها عند علمائنا والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم فقال خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن اوى وولد الذئب والاسد ونحوها فان صغار الغنم كفصيل الابل وعجل البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة ثم قال هذا الحكم في شاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع لكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة في تحريم الاخذ لعموم قوله لا يؤوي الضالة الا الضالون ثم استدل بعموم رواية معوية بن عمار المتقدمة ولانه اعرض في غير الغنم عنه فيتبع ورواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قضى في رجل ترك دابة من غير جهد قال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي لصاحبها يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن سمع عن الصادق قال ان امير المؤمنين كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها قوله فلو التقط الخ هذا تفريع شرط الملك وكذا الخنزير وقوله التقط ما يعجزه عليه متفرع على شرط انتفاء اليد ويتفرع على عجزه قوله ولو التقط ما يمتنع عن المؤذي الى قوله او التقط الشاة وهو متفرع على قوله وانتفاء العمران قوله ولا شرط الخ اشارة الى الركن الثالث هو الملتقط قال ولا شرط سوى الاخذ يعني يكفي لحكم الالتقاط الاخذ فقط والظاهر انه يشترط فيه اهلية الاكتساب والتملك كما صرح به في شرط الثالث قوله وشرط الخ هو المال وشرط ركنه الاول ان يكون مملوكا او مالا واليه اشار بقوله المالية وشرط ركنه الثاني يعني الملتقط هو اهلية الاكتساب فقط وركنه الثالث هو الالتقاط لا شرط له سوى الاخذ والقبض قوله ويتولى الخ معلوم ان تعريف ملقوط المجنون والطفل الى وليهما كسائر امورهما وان تعريف العبد كاف لتملك مولاه فانه اهل للتعريف اذ الغرض الاعلام وقد حصل فيجزي والظاهر ان الالتقاط كان باذن المولى والتعريف ايضا ويحتمل في الاخير انه كاف عدم الاذن ايضا لحصول الغرض قوله يجب اخذ اللقيط على الكفاية المراد وجوب اخذ الطفل الضايع المنبوذ لئلا يتلف وهو خوف التلف ودفع الضرر وقال في يع باستحبابه ويمكن انه ان كان في محل الخوف بحيث يخاف تلفه يجب والا يستحب ونقل ذلك عن اللمعة قوله المطلب الثالث في الاحكام الخ يعني اللقيط حر مسلم فيحكم بهما ما لم يظهر خلافه مثل كونه في بلاد الكفر ليس فيه المسلم الذي يمكن استيلاده منه ويحكم الكافر حتى يبلغ فان اظهر الاسلام فهو مسلم وان اظهر الكفر فهو كافر وان كان البلاد بلاد شرك يجوز استرقاق اهلها ليس فيها من لا يجوز استرقاقه ويجوز استرقاق اللقيط وهو قال في التذكرة الاسلام قد يكون بالاستقلال وهو ان يظهر الاسلام بالعبارة ان لم يكن اخرس وبالاشارة المفهمة ان كان وبالتبعية وهو الصبي لا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا وقال الشيخ ان المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك يحكم بارتداده وان لم يتب قتل الى قوله ثم استدل بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين يقام عليه الحدود التامة ويقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله كل مولود يولد على الفطرة الخ وقال ابو حنيفة يصح اسلامه وهو مكلف بالاسلام واليه ذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا انهم حكموا باسلام علي وهو غير بالغ وحكم باسلامه الاستدلال بالرواية مشكل لعدم ظهور الصحة والدلالة على هذا المطلب وما نقل عن امير المؤمنين فامره مما لا يقاس عليه غيره فان النبي والائمة ليسوا من قبيل ساير الناس ولهذا حكموا بكون الحجة اماما مع كونه ابن خمس سنين نعم الحكم باسلام المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة ولانه اذا اقتدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجوب الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر في المعرفة يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي فكل من يعرف ذلك يدخل تحته ولا خصوصية له بالبالغ ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك فاذا وجب عليهم يجب ان يصح منهم بل يلزم من الحكم بالصحة وجوبه ايضا ويترتب عليه الاحكام واما لو ارتد احد منهم بعده يمكن الحكم بعدم ارتداده لضعف عقله فانه لا استقلال بعقلهم اذ قد يعرض لهم لصبوتهم وقلة تعقلهم شك ولهذا يفعلون افعالا غير مستقيمة مثل اللعب الذي يفعله الصبيان واذا بلغوا لم يفعلوه يقينا وللشبهة يندرئ الحدود فاذا درء عنهم الحد لم يكونوا مرتدين ولا يدل على عدم الاسلام وعدم اعتبار عدم اجراء هذه الاحكام عليهم لما مر ولما في هذه من الفروعات الفقهية وقد اجمعوا على عدم وجوب الفروع عليهم وعدم تكليفهم بها ولهذا صرح بعض العلماء بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الصغير قبل بلوغه دون الفرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم والاخذ والاستدلال على وجه يقنع ففي كل من وجد فيه ذلك يصح ويمكن ان يجب عليه ذلك المقدار ومن لم يوجد فيه ذلك لم يجب وقال في س وهو لما قاله الشيخ قريب لا شك انه احوط وما استدل به الشيخ مؤيد فقوله قريب قال في التذكرة غير المميز والمجنون لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية فربما من لا تدرة له على الاستدلال ولا يفهم وجوب المعرفة ونحوه وجنون المجنون المخرجة عن الفهم والقدرة على الاستفهام والاستدلال لمثل غير المميز واما اذا كان له فهم واستقلال لا يبعد اعتباره ح واجراء الاحكام يمكن بحقه عليه فتأمل ثم قال في التذكرة جهة التبعية عندنا ثلثة الاول الاسلام وهو على وجهين احدهما اسلام احد الابوين حال علوق الولد فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ ووصف الاسلام فلا بحث وان اعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن ارتداد فطري يقتل من غير توبة ولو تاب لم تقبل توبته الثاني ان يكون ابواه حال العلوق كافرين ثم اسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ فيحكم باسلام الولد من حين اسلام احد الابوين ويجري عليه احكام المسلمين وهذه الاحكام ما نعرف لها دليلا فكان دليلها الاجماع او نصوص ما نعرفهما ثم ان الظاهر قبول توبته اذ الظاهر انه مكلف ما لم تقبل بالتوبة والعبادة ومع عدم القبول لا يمكن التكليف فكانه يريد بعدم قبول توبته قبولها بحيث يسقط عنه جميع احكام الارتداد حتى القتل فتأمل ثم قال فلو اسلم احد الاجداد فتبعه فيه في معنى الابوين الاجداد والجدات للاب كانوا او للام وارثين كانوا ام لا فاذا بعد فلا اشكال مع عدم حيوة الابوين فان

وعاقلته الامام ولو توالى احدا جاز ويستعين

الملتقط بالسلطان في النفقة سن

ولو كان الاب حيا فاشكال مبنيا على ان سبب التبعية القرابة وهي لا تختلف بحيوة الاب وموته لسقوط الحضانة وحد القذف ومن انتفاء ولاية الحضانة للجد مع الابوين
ثم قال ولا فرق بين ان يكون المسلم من الجدين طرف احد الابوين او مقابله فلو اسلم جد الام والاب حي واسلم جد الاب والام حية جاء الاشكال وكذا البحث ان كان
الابوان والجدان القريبان موتى واسلم الجد البعيد والجدة اما من قبل الاب ومن قبل الام او قبلهما معا فان الولد يتبعه كذا ذكر الاشكال في جميع المراتب ودليل
الاصل هنا ايضا غير ظاهر الا ان يكون اجماعيا او منصوصا كما مر ثم لا ينبغي الاشكال مع حيوة احد الاقربين مثل الابوين مثلا بل مع حيوتهما معا لان الجد بمنزلة الولد
اى الاب مثلا فكان الاب مسلم والام كافرة فلا يضر وكذا في العكس في جميع هذه المراتب فتأمل ثم ان اعرب الصبي بعد البلوغ عن الحكم بعده باسلامه لاسلام متبوعه الكفر فذ
انه عندنا لا ينقض شيء من الاحكام السابقة وقال ايضا الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد الابوين تبعه كما لو بلغ عاقلا
ثم جن ففي التبعية اشكال لو كان دليل الاصل نص او اجماع يعلم عدمه هنا فتأمل ثم ذكر السبب الثاني وهو تبعية السابي قال قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي
في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن احد ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين هذا الدليل في ضعفه
اصل الكفر المحكوم به فيه لم يزل بمثل هذا نعم تدبيتهم تبعيته له في الطهارة فان كان اجماعيا فهو والا ففيه ايضا ضعف وظاهر كلامه عدم الخلاف فيها الا في
الاسلام ففيه تامل والظاهر ان لا خلاف في انه اذا كان مع احد ابويه فحكمه حكمه ما دام طفلا ومتى اسلم يتبعه سواء كان السابي واحدا او متعددا ثم ذكر الجهة الثالثة
وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا وطول في الكلام وحاصله انه من لقط في بلد يوجد فيه مسلم يمكن كون ذلك الولد منه حكم باسلامه فلا بد ان يكون ذلك المسلم
ساكنا فيه ولا اعتبار بالطارق والاجتياز في ذلك والظاهر انه يكفي امكان كون هذا الولد منه فتأمل ولعل دليله ايضا هو الاجماع والنص والا فهو بعيد لما يحكم العقل
من الحاقه بالاكثر ولهذا يحكمون باسلام اهل البلد لاسلام الاكثر فتأمل واما دليل كونه حرا فهو ان الاصل في الانسان هو الحرية والملكية قد تعرضه لاسبابها
والاصل عدمه قوله وعاقلته الخ اى ليس عاقلته ووارثه الملتقط بل هو سائبة فان جعل لنفسه عاقلة وضامن جريرة والا فعاقلته ووارثه الامام كما تقرر عندهم
انه عاقلة ووارث من لا عاقلة له ووارث له قوله ولو توالى الخ اشارة الى انه سائبة ان يتوالى احدا ويجعله ضامن جريرته بشرط المذكور في محله ويدل عليه رواية
حريز المتقدمة عن ابي عبد الله ع قال المنبوذ حر وولاؤه للذين ربوه ان شاء وان شاء لغيرهم في الفقيه وفي باب ميراث المنبوذ في التهذيب وروى باسناده عن قاسم بن اسماعيل المدائني
عن ابي عبد الله ع قال المنبوذ حر فان احب ان يتوالى غير الذي رباه والاه وان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة
وروى ايضا عن عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليتوال الى من شاء
وهي صحيحة على الظ وروى ايضا فيه في الصحيح عن ابن محبوب قال سألت ابا عبد الله ع عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن استخدمها بما انفقته عليها وهذه تدل على
جواز استخدامها عوضا عن النفقة ولا يبعد غيره في الايتام وغيرهم ان يستخدمهم المنفق والمربي ويمكن عوضا عن الحضانة ايضا وان نفقتها عن مالها فتأمل وروى
ايضا في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب قوله ويستعين الخ يعني لا يجب على الملتقط انفاق اللقيط قال في كره
لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا والاصل ايضا دليله وكذا حصر من وجب نفقته في الوالدين والولد والزوجة والوارث الصغير من الاخ وابن الاخ وغيره وفي
صحيحة الحلبي في الفقيه قال سئل الصادق ع قال قلت من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره وايجاب الالتقاط
لا يوجب النفقة وهو ظ فان كان للقيط مال ينفق عليه منه ويمكن انه لا يجب استيذان الحاكم مع الامكان ايضا للاصل ولانه عليه في الجملة ويمكن ذلك وجوبا
مع امكانه لا مع عدمه قال في كره اذا كان للقيط مال فالاقرب عندنا ان الملتقط لا يتولى حفظه في الانفاق بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال
انما يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وقال في موضع اخر اذا كان للقيط مال انفق
عليه اجماعا الى قوله ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم ياذن الحاكم اذا امكن مراجعته وقال ايضا فان اذن له في الانفاق عليه جاز له كما
يجعل امين اللقيط الصغير اذا مات ابوه بغير وصية فاما ان نفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ثم قال
ولو لم يتمكن من مرافعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه الى قوله وهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم
مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة فاذا اشهد على الانفاق لم يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن انتهى ومع عدمها فلا ضمان اذا عرفت هذا فيحتمل
ان يكون قول المص ويستعين الخ اشارة الى الرجوع الى الحاكم لانفاقه مط مع وجود ماله وعدمه وسيجيء انه يجب اذن الحاكم في الانفاق من ماله وان يكون اشارة الى انه
ان لم يكن مال يستعين بالحاكم هذا هو الاظهر قال في الدروس يجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته وغيرهما والاولى ترك اخراجه من
البلد الى القرية ومن القرية الى البادية الى قوله لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه دفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن و
القرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع في الانفاق لمن تعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وربما احتمل ذلك الى قوله ويتجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده
ان مطعم الغير في المخمصة يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال ومال المنفق عليه فيما سبق اخذ منه علم ان كل ذلك يحتاج الى الدليل وغير ثابت
لكل الى الحاكم حتى مال الملتقط مع ثبوت ولاية الحضانة له والظاهر ان ذلك تابعة اليه في عدا شارة قال او لا يفتقر في احتفاظه اي ماله الى اذن الحاكم وحمله على انه ليس له
التصرف فيه من غير اذنه وله الحفظ محل التامل اذ ينبغي الاذن في الحفظ ايضا على ذلك التقدير لانه لا يصح بدون الاذن كالوديعة ثم انه على تقدير عدم كون
الاشهاد قائما مقامه كما مر محل التامل واحتياجه الى الدليل اكثر من الاول ولا شك انها اولى مع الامكان وكانه لذلك تركه في س كما يفهم من كلامه المنقول
سابقا وقال ايضا ويجب الانفاق من ماله من اذن الحاكم الا ان يتعذر وما ذكره الاشهاد ثم الحاكم ان تمكن لانفاقه من بيت المال فذلك والا فيمكن ان يكون
من ماله الان ولا سيما وميراثه له وهو عاقلته وقيل ميراثه لبيت مال المسلمين فنفقته منه وهو خلاف المشهور وان لم يكن بيت مال فيجب على المسلمين كفاية كالفقير
الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن قاله في كره وفي وجوب الكفن تامل ثم قال فاذا قام البعض سقط عن الباقين والا استحق العقاب كلهم ثم قال اذا احتاج الامام

فان تعذر فالمسلمين ويجب عليهم فان تعذر انفق الملتقط ورجع مع نيته ولا رجوع لو تبرع او وجد المعين ولو كان مملوكا باعه في النفقة مع تعذر الاستيفاء ويملك ما يده عليه مما يوجد تحته
او فوقه او مشدودا في ثيابه او يوجد في خيمة او دار فيها متاع او على دابة عليها حمله او شبهه لا ما يوجد بين يديه او الى جانبه في الصحراء ولا ينفق الملتقط من ماله المبنى الا باذن الحاكم فيضمن مع امكان الاذن
ولو جني عليه اقتص له الحاكم او اخذ الدية ان لم يكن ولي غيره لا الملتقط ولا يجب التاخير على راى ويحد القاذف وان ادعى الرقية على راى ويقبل اقراره بالرقية مع البلوغ والرشد
وانتفاء العلم بحريته وادعائها ويصدق مدعى بنوته بدون البينة مع جهالة نسبه وان كان كافرا او عبدا لكن لا يثبت كفره ولا رقيته

كتاب اللقطة

الى اللقيط على الاغنياء فقط مع الامكان ولو كثروا او تعذر التقسيط يضربها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك
البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة يعزم استعانة ولو راى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم فعله ويمكن الرجوع كما اشار اليه في شرح اخر كلامه لكن مع التعيين
قال في ذكره ايضا ان بيت المال افرض الاقتراض فرض والا فقط فتامل **قوله** فان تعذر الخ اى تعذر الحاكم فيستعين بالمسلمين بالتوزيع كما قلناه في فعل الحاكم وذلك يجب عليهم كفاية
لما مر فان فعل واحد فهو والا يجب ان يجتمعوا ويعطي كل واحد شيئا حتى يحصل النفقة له او يتناوبون وان كانوا منحصرين ولا يقبل التشاوي والنفقة القسمة بقرعة بعد
تعين الكلام في الرجوع مع التعيين مما تقدم وغير بعيد فان تعذر من احد تعين عليه نفسه وله الرجوع مع نيته وهو مؤيد للرجوع ولغيره مع النية ولو امكن
الاشهاد فعل في وجوبه مع عدمه تقدم ومعلوم انه لو تبرع لا رجوع له بل يمكن مع عدم قصد الرجوع للاصل لو وجد المعين يأخذ منه فلو لم يأخذ وانفق من نفسه
فلا رجوع له على التقديرين **قوله** ولو كان الخ يعني لو كان اللقيط مملوكا عبدا او امة فانفق عليه الملتقط او استقرض لذلك بقصد الرجوع فما وجد سيده فيبيعه في
عنده الحاكم يجوز له ان يبيعه في ذلك النفقة ويستوفي ما انفق وكذا يجوز بيعه ابتداء في النفقة ويكفي بيع بعضه ان كفى به ويدل على جواز البيع بنفسه من غير قيد تعذر
الحاكم ما في صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سالته عن اللقيطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها
ويدل على الانفاق بنفسه وكذا الرجوع ايضا فتامل وان لم ينفق يمكن بيع الكل ويكون الزائد لقطة فيتملك ويضمن وقيل يجوز ذلك في اللقيط المملوك بعد التعريف
سنة في الدروس ودليل المجوز عموم ادلة حكم اللقطة ويدل عليه صحيحة زرارة في الفقيه في باب ما جاء في ولد الزنا واللقيط عن احدهما ع انه قال في لقيطة وجد فقال
حرة لا تشترى ولا تباع وان كان ولد مملوك لكن من الزنا فامسك او بع ان احببت هو مملوك لك في المثل شيء فتم وفيه دلالة على حرية اللقيط حتى يثبت الرقية
هو المجمع عليه ومقتضى الاصل والرواية وغيرها **قوله** ويملك الخ اشارة الى مال اللقيط فكل ما يده عليه عند الالتقاط مما يوجد فوقه كاللحاف او تحته كالفراش
وما لبسه وما لف به وما شد بثيابه فهو له ولو وجد اللقيط في خيمة او دار فيهما متاع فالخيمة والدار مع ما فيهما له اذ يده عليه وكذا من يوجد على دابة عليها حمل له فالدابة
والحمل له وبامثال ذلك يحكمون بانه ماله لان ظاهر اليد دليل الملك فمن يملك ولا شك ان اللقيط قابل للتملك ولو كان شخص كبير في موضع يحكم شرعا بملكه لها والصغير
غير مانع ولا يحكم بانه ماله بمجرد وجودها عنده بين يديه او خلفه او احد جانبيه في الصحراء اى غير البيت والخيمة ونحوهما اذ ذلك ليس بتصرف وملك الا ان يكون هناك قرينة
مثل ان كان هناك كتاب عليه الخطوط بان هذه الاشياء له خصوصا خط من هو موثوق به وبالجملة مع الامن عن التزوير يعمل به قال في شرح عد في شرح قوله وان كان معه
رقعة انه على اشكال والاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف خط عمل بها فانه يجوز العمل بها في الامور الدينية
الفقهية اذا امن من تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن معه عارض من يد اخرى او دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك الا انه لا يخفى انه ان
تحقق ما شرطناه لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او مكتوبا عليه فهو كذلك ان كانت عبارة الكتاب قاصرة عنه والظاهر ان ليس معنى عبارة الكتاب
انه متصل به فانه اذا كان عنده وفي متاعه يقال معه ومن جملة اموال اللقيط ما هو موقوف على اللقطاء او على هذا اللقيط او اوصى له او لهم ويقبل الوصية الحاكم
او نائبه ويمكن الهبة ايضا ذكره في كره عن العامة ورده ولكنه مذكور في شرح ايضا وفي شرح عد ان كانت مخصوصة به يجوز ويقبلها الحاكم والا فلا اذ لا يكون الهبة الا للمعين ولهذا
رده في كره وللمنع مجال اذ لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على جماعة العامة فتامل **قوله** ولا ينفق الخ قد مر انه ليس للملتقط التصرف في مال اللقيط ولا ولاية
له عليه فلا يجوز له التصرف الا باذنه مع امكانه ومع عدم الامكان يجوز الانفاق صرح في كره بان الاشهاد يقوم مقامه فلو ترك مع الامكان ضمن الكل غير نية ولكن الاذن
مذكور في اكثر الكتب دون الاشهاد فانه في كره فقط والاحتياط واضح **قوله** ولو جني الخ يعني لو جني احد على اللقيط الذي لا ولي له ولا وارث ولو ضامن جريرة ان كانت
الجناية موجبة للقصاص كقطع يده عمدا فالحاكم يقتص له او ياخذ الدية والغرض ان الولي هو الحاكم لا الملتقط فان له الحضانة والتربية فقط ولا يجب على الحاكم احدهما
بعينه بل له التخيير يفعل ايهما اراد مع المصلحة ولا يجب عليه الصبر ايضا حتى يوجد له ولي ويكبر هو فيفعل ما يرى دليله انه وليه وله ما يرى فيه من المصلحة ويفعل ثم لا اعتراض
لاحد عليه ويرد ما فعله وان اخذ مالا وكبر الصبي لم يرض فليس له رده وذلك مثل ما لو كان المتصرف في ماله هو الاب والجد وقيل يجب عليه التاخير اذا كان مميزا والجناية
غير النفس لانه لا يعرف مراده فانه قد يريد القصاص في موضع اخذ المال او العكس وهو غير ظاهر **قوله** ويحد الخ لما حكم بان اللقيط حر مسلم والحاكم وليه فاذا قذفه قاذف
فذلك يوجب الحد فللحاكم ان يحد القاذف لانه الولي فيفعل ما يريد فيه المصلحة كالاب والجد وان ادعى القاذف ان المقذوف اى اللقيط رق فلا يوجب فيه حد بل يسمع
لما مر مع انه محكوم بحريته ونقل عن الشيخ قول اخر على عدم الحد فانه نوع شبهة والحد يدرا بالشبهات والاصل البراءة ولان الحرية ليست ثابتة يقينا بل ظاهر الامر
فيحتمل العدم مع ان في شمول الولاية له ايضا تامل ولا نزاع في التعزير اذ هو الى الحاكم وليس بموقوف على شيء اصلا **قوله** ويقبل الخ يعني اذا بلغ اللقيط وصار كامل العقل
فاقر لنفسه بالرقية يقبل اقراره بذلك ويحكم عليه بالرقية لعموم قبول اقرار العقلاء على انفسهم بالنص والاجماع ولكن لا بد ان لا يكون ذلك معلوم الكذب بان علم كونه
حرا وان لا يكون نقيضه صادرا عنه مثل ان قال اولا انه حر ثم اقر بالرقية فلا يقبل الاخير لموافقة الاول بحكم ظاهر الشرع فلا يقبل نقيضه ويحتمل القبول لانه ما علم
كونه حرا في نفس الامر بالعلم اليقيني بل بظاهر الحال فلا ينافيه كونه غير موافق لما في نفس الامر بل هو كذلك بظاهر الشرع اذ لا يسمع اقراره الاول اذ لا اثر له لانه اقرار لنفسه
لا عليه فوجوده وعدمه سواء فاذا اقر بما عليه فينبغي ان اقراره الاول يقبل اقراره الثاني لعموم قبول اقرار العقلاء على انفسهم ويدفع به الاصل وقوله الاول ايضا
لهذا لو قال ليس لي على زيد في ذمته شيء وهو موافق لاصل البراءة وقال بعد ذلك له على كذا يسمع والظاهر انه لا خلاف فيه وكانه لذلك قال البعض بصحة الاقرار صريح فتامل في احتمال
القبول ثم **قوله** ويصدق الخ يعني اذا ادعى رجل يمكن ان يكون ابا للقيط ملتقطا كان او غيره ولديته من غير منازع يصدق في دعواه انه ابنه فيلحق به نسبا مع الامكان غير مضر
لاحد من غير منازع فيقبل قوله فيه كما في غير اللقيط فكانه اجماعي فيه تامل اذ الكبرى غير بديهي ولا مبرهنا عليه بل لا بد ان يكون له دليل وما نعرف دليلا غير الاجماع الا انه ح على
ويحتمل النص الله يعلم بخلاف ان يدعي من لا يمكن كونه منه بان يكون في سن لا يمكن كونه ابا له او يكون عنينا او غائبا مدة لا يمكن كونه منه وغير ذلك ولو
شارك غيره في تلك الدعوى لا يقبل ذلك ايضا بل يحتاج الى البينة فان لم يكن لهما بينة او يكون لهما يحكم بالقرعة فان كان لاحدهما البينة دون الاخر فهو له وكذا ان

ايضا عدم الرجوع صح

من يوثق به صح

باذن من له الاذن وهو الحاكم عندهم على الاطلاق وانه ولي من ليس له ولي وصي وان عنيه يضمن لو تصرف وانفق على اللقيط صح

ويصدق الملتقط في دعوى قدر الانفاق بالمعروف وان كان له مال ولو تشاح ملتقطان اقرع وان كان احدهما معسرا ولو تداعيا بنوته حكم بالبينة فان
فقدت فالقرعة ولا ترجيح ليد الملتقط وفي الترجيح بالاسلام والحرية نظر ويملك الاخذ البعير اذا تركه من جهد في غير كلاء وماء ولا ضمان

بان يكون اللقيط

من تصرف لغيره بان يدعي بنوة من علم كونه عبد الشخص ويمكن ان يقال مع الحرية ايضا ضرر للقيط اذا كان له مال والمدعي فقير فياخذ من ماله وينفق على نفسه فكانهم
ما نظروا الى مثل هذا ولا فرق عندهم بين كون هذا المدعي مسلما او كافرا حرا او عبدا وقال في شرح الشرائع ولو كان احد المدعيين مسلما والاخر كافرا متساويا
عبدا او حرا فالعموم سماع الدعوى ولم يحكم بمجرد ذلك بكفر اللقيط ورقه اذ لا يثبت ذلك بمجرد اقراره وان حكم بلحوق نسبه نظرا الى ان الاصل الحرية والاسلام لانه لقيط دار
اذ حكمه بالدار حكم باسلامه وحريته ولهذا انه لو بلغ وعقل واسلم وانكر بنوته لا يقبل البينة على الظ وقال في شرح س في ثبوت كفر اللقيط الملحق بالكافر مع البينة او الاقرار
اوجه ثالثها قول المبسوط ثبوت كفره مع البينة لا بمجرد الدعوى لان البينة اقوى من تبعية الدار وفي الالحاق مع هذا القول بالكفر اشكال وينبغي ترجيح المسلم ثم وكذا في الالحاق
بالكافر مع هذا القول بالرق اشكال وقالوا ايضا لو ادعت امراة ذلك لم يسمع الا ان وجدت الشرائط ولعل الفارق هو النص او الاجماع ثم فان القبول مع الاب بدون
الام غير ظ بل معرفة الام اظهر فاقرارها اقرب الى القبول والظ ان الام مواخذة باقرارها بما يحكم عليها بمقتضى اقرارها فيما يضرها واما اثبات النسب فيتوقف على البينة
فعند ثبوت اللقيط بعد قابليته له قال في عد الاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه قال في شرح وجه القرب عموم البينة على المدعي خرج منه الاب بالاجماع فبقي ما
هذا على الاصل ويفهم ان الدليل هو الاجماع وانه لا اعتبار لتكذيب اللقيط لو بلغ والظ عدم الفرق بين الابن والبنت قوله ويصدق الخ اي يصدق الملتقط في دعوى
انفاق مال اللقيط عليه اذا كان قدر الانفاق لم يخرج عن المعروف بل يكون معروفا اي على وجه يقتضيه عرف ذلك البلد المتعارف الانفاق عليه ولم يكن زائدا على ذلك المقدار
على مثل ذلك الولد في مثل ذلك الزمان والمكان وكذا ان كان الانفاق من ماله في صورة الرجوع كذا لو كان وضمنا وكان المصنف اشار بقوله وان كان له مال الى دفع
توهم انه يبعد ان ينفق من ماله مع وجود مال للقيط فلا يسمع انفاقه ويقبل لانه امين وانه يحتاج الى النفقة ولابد له منها ومع ذلك قوله ليس بخارج عن العرف فيقبل
مثل قبول قول الوصي في الانفاق على الطفل ونحوه وفي عدة غيره وان كان موسرا يرجع عليه بالانفاق لدليله ورواية المثنى في الفقيه في الباب المتقدم عن ابي عبد الله
قال ان طلب النفقة بانه ينفقه وكان موسرا رد عليه وان لم يكن موسرا كان ما انفق صدقة وصحته غير ظ ومثله رواه في باب بيع الحيوان في زيب عن قاسم بن اسمعيل
قوله ولو تشاح الخ يعني لو التقط صبيا اثنان معا دفعة واحدة بحيث صار كل منهما ملتقطا فان رضي احدهما بحضانة الاخر وتربيته له فالظ انه يجوز ذلك وان تشاحا
وتنازعا وكل اراد ذلك فالقرعة بينهما لانهما متساويان ولا رجحان ولكل حق والتقسيم بالتناوب يضر بحال الطفل اذ قد يتالم بمفارقة احدهما بعد كونه معه مدة ونحو ذلك
الضرر مثل اختلاف الاغذية والاطعمة والاهوية والمكان والاخلاق فليس الا القرعة ولا يرجح الغناء احدهما على الاخر لان الحق ثابت لهما اذ ليس الغنا شرطا في الالتقاط
ويحتمل الرجحان بان حصول النفقة له عند الغنا ورفاهيته حال الاسهل ايضا قد يشتغل الفقير عنه بتحصيل القوت هذا مع تساويهما في باقي الصفات من الضبط والشفقة
هذا المضايقة في الانفاق غير بعيد اختاره بعض الاصحاب نقله في شرح ورجح بعض اهنا القروي على البلدي عليها وكذا قدم بعض من ظهرت عدالته بالاختبار
على المستور هذا مع اشتراط العدالة والاكتفاء بالمستور كما اختاره في شرح وقال في شرح ينبغي ان يجعل سببا للتقديم وقال في شرح يتقدم على العبد المكاتب ان كان التقاطه باذن
السيد لان العبد في نفسه ناقص وليس له المكاتب بذلك للسيد ونقل عن بعض الشافعية تقديم المسلم على الكافر مع كون اللقيط محكوما بكفره لعله يسلم فيحصل له سعادة
الدنيا والاخرة وينجو من الرقية والشقاوة ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح باليسار وقال لا باس به وهو جيد جدا ونقل عنهم الرجحان بالذكورة والانوثة
سواء كان اللقيط ذكرا او انثى وليس ببعيد تقديم الانثى للانثى لانها اولى لتربيتها بل مط لانها اشفق والصق بالحضانة ان كان صغيرا وقال ايضا ولو خرج القرعة لاحدهما
ليس له تركه والاخلاد الى الاخر لان الحق تعين عليه فيصار كالمنفرد ونقل عن الشافعية انه ليس له ان يترك القرعة ويخلد الى الاخر ويجعل الامر الى الحاكم حتى يجعل معه امينا
او يقرع بينهما وقيل يقرع بينه وبين صاحبه فان خرج القرعة باسمه لزمه الحاكم وقيل يكتفي بالاخر والالزام ليس ببعيد لانه حق عليه لزمه فالخروج عنه باشتهائه نفسه بعيد
فتامل قوله ولو تداعيا الخ متعرض للاشارة الى انه لو ادعيا بنوة لقيط حكم للبينة فان لم يكن اصلا او كانت لهما فالحاكم هو القرعة ولا ترجيح بكون احدهما ملتقطا
كصاحب اليد على المال لعدم الترجيح مع عدم البينة ومعها يرجح غيره ان قلنا بترجيح الخارج في الاموال لان المراد هنا هو النسب وهو لا يثبت باليد بخلاف المال قال هنا كالقواعد وفي الترجيح
بكون احدهما مسلما وكذا بكونه حرا نظر لتساويهما وعدم ثبوت كونهما مرجحا بنص ولا اجماع ولان الاسلام والحرية سبب صحيح واضح ويؤيده ان الولد محكوم
بحريته واسلامه لانه من دار كفر لم يكن فيها مسلم يمكن حصوله منه فيدل على ترجيح جانبه وتقوى الحكم بهما لان حفظ الاسلام الظاهر امر مطلوب شرعا
جدا فلا يبعد هنا تغليب جانبه وكذا الحرية فانه اقوى للحفظ وابعد عن الاحكام ولان الكافر قد يفتنه ويخرجه عن الاسلام ويجعله كافرا ولهذا اشترط اسلام الملتقط
فينبغي حفظ ذلك بل يجب ان كان الولد ممن يحكم بكفره ايضا ولان الظ يلزم الحكم بكفر الولد اذ يبعد كونه ابنا للكافر مع عدم كونه بحكمه وكذا الكلام في الرقية
بل ينبغي عدم النزاع فيما اذا حكم باسلامه واشتراط الاسلام في الملتقط مطلقا ولعل لذلك المص قال لا ينبغي النظر هنا ويبعد منع كل انه ذهب الى اشتراط الاسلام في قبول الكتابة
وان لم يكن الولد ممن حكم باسلامه لئلا يكفره مع ان ظ كره والشرح التمهيد للمتن انما الخلاف في اللقيط المسلم فانه يجوز للكافر اخذ الكافر وقال لا ترجيح
بالاسلام في البنوة على الكتاب وقال في شرح عد والظ عدم الترجيح سواء كان الالتقاط في دار الاسلام او دار الكفر ولكن الظ ما اختاره في شرح عد من منع لقيط الكافر
حيث قال اما الثاني اي صحة التقاط الكافر للمثل اشتراط اسلام الملتقط فلقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فيكون هذا مستثنى من اشتراط العدالة عند المص
وفيه اشارة الى مذهبه لا صراحة في هذه الاية لان سوقها ان الكفار بعضهم يحب البعض لا انه وليه الشرعي فتامل قوله ويملك الخ اي يملك الاخذ البعير اذا تركه من جهد
مشقة في غير كلاء ولا ماء وكذا اذا كان مريضا ولا ضمان اي ليس عليه عوض ان جاء صاحبه فرط او لم يفرط فليس مثل لقطة الاموال يملكه ويضمنه لصاحبه لكن ان كان العين
باقية فيمكن ان يكون له المال للاخذ لانه خرج عن ملكه الذي كان بدخوله في ملك الاخر لا دليل وغيره والاصل عدمه فيحكم الاستصحاب بجواز الاخذ منه ان كانت باقية
ويكون مثل الهبة الغير اللازمة ولا يكون ح للاخذ على المال اجرة وعوض لما تعب وانفق عليه لانه متبرع قاصد نفعه ويؤيد الرجوع الى العين ايضا انه يرجع في اللقطة
كما سيجيء وعموم رواية عبد الله بن حماد عن ابي جعفر ع قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه فهي عامة في جميع ما يجد البعير منه
لكن الرواية غير صحيحة ولا صريحة وغيرها ايضا ولكن في الضالة بعد التعريف سنة صحيح علي بن جعفر وليس البعير فيها ويحتمل ان يملكها بحيث لا رجوع له اصلا لظاهر الخبر

الذي

ويتخير اخذ الشاة من الفلاة بين تملكها والضمان وبين الابقاء امانة او الدفع الى الحاكم ليبيعها
على صاحبها او يحفظها ولا ضمان وكذا صغار الممتنعات متن

الدروس لعله دليل الاعراض والخروج عن ملكه وقوله ثانيا يحتاج الى دليل لعدم الاجماع في خروجه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره واقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وهذه كالصريحة في المطلوب فتم وما في رواية السكوني المتقدمة وان كان تركها في خوف على غير ماء ولا كلاء فهي لمن احياها وما في رواية مسمع المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها فهي للذي احياها وايضا عنه قضى امير المؤمنين في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها ومنه يعلم له اصل الحكم فمن قال بالاصل ينبغي ان يقول به ويبطل بها حكم الاستصحاب والرواية المتقدمة غير صحيحة ولا صريحة فلا يمكن تاويلها بمثلها بان يقال المراد بما لم يجئ صاحبها وقال ابي عاجيث فيد في الرواية الاولى اذ قوله لا سبيل له عليها وهو كالشيء المباح كالصريح في انه ليس له المطالبة فلا يمكن تقييدها به ويمكن العكس بان يكون المراد فيها غير البعير الذي احيا الاخذ من الموت وسببها انما لكونها جمعا بين الادلة وهو اولى وهو حق ولانه تعب فلا يعقل الخلاف له ثم تكليفه بالاعطاء مجانا وهو خلاف حكمة الواجب وحجة الظاهر العمل بعموم الرواية الصحيحة في ذيت ويحتمل المراد بالمال فيها دابة اخرى غير البعير لا مطلق المال بقرينة قد كلت الخ ووجود الدابة في الاخريين وعدم ظهور دليل في مطلق الاموال بانه وليل خلافه تقيد وان الضابط الاعراض على وجه لا يرد بعده العود وكونها بحيث لو لم ياخذها الاخذ تموت فاحياها من الموت سواء كان لعجزها عن نفقتها كما يدل عليه رواية السكوني المتقدمة او تعبها او عدم تبعيتها للمالك وسواء خلاها في الماء فقط دون الكلاء او بالعكس او مع عدمهما انهما بحيث لا يقدر على الانتفاع بهما بنفسها لمرضها وتعبها وان كان ظاهر رواية السكوني ومسمع عنه انه لابد من اخذه من عدمهما وفيه عدم قول امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها ان المتروكة في كلاء ولا ماء مسألة او بالعكس يؤخذ لاشتراط الامرين ولانها لا تعيش بدون الماء وضعفهما يمنعها الوصول اليه وفيه تامل لا يخفى واستشكل في عدم رد العين مع الطلب فهو في عدم الاشكال في عدم الرد مع التلف وكذا مع عدم الطلب لا شك انه اذا ترك الطلب لصاحب المال الحوط واولى وان كان الاحتياط للاخذ رده عليه وتملكه باذنه صريحا فتم **قوله** ويتخير الخ دليل جواز اخذ الشاة الملتقطة مندرج تحت دليل جواز اخذها وقد يفهم الاجماع من كره عليه قال لو وجد شاة في فلاة او مهلكة كان له اخذها عند علمائنا ويدل عليه وعلى التملك ايضا الروايات المتقدمة مثل ما في صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب ومثلها صحيحة الحلبي وظاهرها التملك من غير ضمان ومثلها حسنة هشام بن سالم واستشكل في عدم وكره الضمان ويفهم عدم الضمان من الروايات لدلالة على عدم الضمان في البعير فتم ويدل على وجود الضمان على انه ما اخذ واستحق بقاء مال المالك على ملكه ودليل رد المال الملقوط الى صاحبه مثل من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولا ينافي ذلك ما في الروايات المتقدمة مثل قوله لك لان معنا الانتفاع به وكونه له غير مستقر ولازم كسائر الاموال الملقوطة ولهذا موجود في المال الملقوط انه كسبيل ماله في الصحيح من الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل وياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وغيرها من الروايات مع انهم يقولون يجب ردها الى المالك اجماعا وهذه ونحوها تدل على رد الشاة ونحوها بما يدل على رد اللقطة فانها المال الملقوط فهي من افراده مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الا ان يجيء طالب وهما يدلان على المنع والكراهة من اخذ اللقطة مطلقا ويدل على التعريف في الشاة ايضا والاخيرة تدل على جواز حفظ اللقطة والامانة مثل حفظ ماله لا ازيد فانهم ويدل على الضمان ايضا الروايات الكثيرة الدالة على ان الضالة لا ياكلها الا الضالون مثل رواية جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها ورواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال سألته عن جعل الابق والضالة قال لا بأس وقال لا ياكل الضالة الا الضالون ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها وسألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وهذه تدل على بيع الملتقط الملقوط بنفسه من غير اذن الحاكم في الانفاق وجواز حفظ الامانة مثل ماله والضمان وانها تجب الوصية ولكن بحيث يحمل وصيته ويمكن فهم اعطائها المالك بالوصف والمعرفة ولا يحتاج الى الثبوت عند الحاكم وكذا يفهم من غيرها ايضا فافهم وصحيحة صفوان الجمال انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وانت بعد التامل في هذه الادلة تجدها تدل على عدم الفرق بين الشاة وما في حكمها من صغار الابل والبقر ونحوها وبين غيرها في وجوب التعريف وجواز التملك والتصرف مع الضمان وان تخصيص الاخبار العامة المبنية على انها للاخذ بالتملك بعد التعريف وجواز التصرف فقط مع عدم اللزوم اولى من تخصيص العامة الدالة على وجوب التعريف بغير الشاة اذ قد صرح في بعضها الصحيح المتقدم بتعريف الدابة والضالة ووجوب الانتفاع بها بعده فلا يمكن ان يقال المراد الدابة والضالة في غير الفلاة ونحوها اذ لا تعريف لغيرها ولا يجوز اخذ غيرها على المشهور الا البعير المملوك بل ذلك عندهم وبالجملة عندهم لا تعريف لغيرها من الدابة والضالة فيمكن حمل الاخبار الكثيرة الصحيحة على ذلك مع امكان الحكم مشكل اذ لا دليل على ذلك فيشكل حمل ما يدل على التعريف والضمان على غير الشاة فهذا متين وكذا العكس الذي قال الخ عنه حيث قال ليس بقيد اي قوله لك بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين على انه ينبغي ما عدا الدابة وان مجرد عدم الاولوية لم يصر قويا ومتينا وموجبا للتشكيك فما في الحاشية بعد التعريف صريحة في كونه كسبيل ماله فتم واما دليل التخيير على ما اختاره المص والاكثر فهو انه مال التقط وله تملكه مع الضمان بالرواية كسائر اقسام اللقطة وبقيته في يده امانة للمالك فلا ضمان للاقتصار لانه ليس اخذ شيئا للحفظ للمالك فلا يضمن ويجوز دفعه الى الحاكم ايضا لانه نائب الغياب منصوب للمصالح وقد يلزم الاخذ فيه يد المالك بما لم يكن المالك حاضرا او لم يكن وجوبه له على الحاكم كما مر في الوديعة ثم الحاكم يفعل ما يقتضي رايه واجتهاده فان اقتضى المصلحة بيعها يبيعها ويحفظ ثمنها له او يحفظها بنفسها ان كانت المصلحة فيه على التقدير لا ضمان عليه ان تلف بنفسها او بثمنها للاصل ولانه اخذه بالوكالة والنيابة او لوكيل غيره وليس الا مع التفريط ويفهم من المتن وغيره ان حكم صغار الابل والبقر في الفلاة

ولو اخذ الشاة في العمران حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بالثمن ولو اخذ غيرها احتفظها وانفق عليها من غير رجوع او دفع الى الحاكم ان
وجد ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة فان تعذر انفق ورجع مع نيته على رأي وكذا ينفق على العبد او اللقيط ولو انتفع باللبن
او الظهر او الخدمة قاص على رأي متن

حكمها حكم الشاة العاجزة في الفلاة وقال في ح عدا سند في كرة الى علمائنا وقال في كرة بعد قوله ولو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا
وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع مهلكة واما اذا وجدها في العمران فانه
لا يجوز له التقاطها بحال الخ وقد نقلناه فيما تقدم ايضا وكانه فهمه من هذا الكلام وفي الفهم تامل ثم على تقدير التسليم ليس بصريح في الاجماع ولا دليل عليه سوى
القياس المستنبط من قوله هي لك الخ بمجرد ذلك الحكم لا يخرج عن جزءه اذ العقل والنقل لا يدل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكان لذلك توقف فيه المحقق
كما قال في ح ش توقف فيه المحقق نظرا الى مورد النص قوله ولو اخذ الخ يفهم عدم الخلاف من كرة في عدم جواز الاخذ والاصل يؤيده وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في الخلاف
فقال في كرة ما يوجد من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود في العمران للعادة القاضية بان الناس يسرحون دوابهم قريبا من عمارة البلد الخ وقال ايضا قد بينا انه
يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحمد فان اخذها لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين الامساك لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها او البيع حيث
اخذ في موضع المنع بين دفعها الى الحاكم لانها من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران
حبسها ثلاثة ايام ثم تصدق بها عن صاحبها ان لم يأت او باعها وتصدق بثمنها الى قوله والاقرب انه يضمن وقد روى ابن يعفور عن الصادق ع انه قال جاء رجل من اهل
المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها الخ وانت تعلم ان الذي يقتضيه
العقل والنقل الضمان على تقدير القول بعدم جواز الاخذ فانه يصير غاصبا فيكون حكمها حكمه وكانه اليه اشار بقوله والاقرب الضمان وهو وان كان ما سبق منه انه
يدل على عدمه هو ظ وان الانفاق من ماله على تقدير الامانة غير مناسب كذا التخيير على تقدير عدم الجواز غير مناسب وكذا الرجوع بالانفاق مع تعذر الحاكم فتأمل
والحكم المذكور في الشاة سند الرواية المذكورة مع عدم ظهور الصحة بل ضعيفة لوجود محمد بن موسى الهمداني قيل ضعيف وكان الحديث سقط من ابن العباس الذي قيل
انه مضطرب الامر والحسن بن علي بن فضال قيل فطحي وكذا عبد الله بن بكير فخلاف الاصل والقوانين وليس فيها العمران كانه حملت على العمران للاجماع على عدم ذلك في
غير العمران لكن الحكم مشهور وعلى تقدير ثبوته فيها لا ينبغي ان يتعدى الى غيرها وكانه الى ذلك اشار المص بقوله ولو اخذ غيرها الخ ولعل مراده انه ان اخذ غير الشاة
من امثالها في العجز عن صغار السباع مثل صغار الابل والبقر وغيرها مما في العمران يحفظه عنده حتى يجيء مالكه ويجب ان ينفق عليه من عنده لكونه ماله ولا يرجع
مالكه فيه او دفعه الى الحاكم ان وجد ان لم يجد المالك ويبرأ بالتسليم اليه والظ انه يكون ضامنا لانه اخذ ما لا يجوز له اخذه وهو المناسب لقوله بوجوب الانفاق مع
عدم الرجوع وان نوى الرجوع بل يمكن مع نقله الى الحاكم ايضا يكون ضامنا حتى يصل الى يد المالك لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وغيره ولعل دليل سقوط
الضمان مع نقله الى الحاكم هو كونه وكيل المالك وانه محسن وما على المحسنين من سبيل وهو يدل على جواز الاخذ ومع وجوب نفقة الدابة على صاحبها يدل على جواز الرجوع والاحتياط في
محل المنع فانه تصرف في مال الغير بغير الاذن وهو غصب فيلزم بالنفقة ايضا وان كانت واجبة على المالك فقد يطعمه ما لا يتيه له مثل ان يرعاه في الصحراء من غير اجرة وكذا
كون الحاكم مطلقا وكيلا قوله ولو اخذ الخ اي ان اخذ غير الشاة مما لا يمتنع عن صغار السباع مثل اولاد الابل والبقر والحمار والبغل ونحوها هذا هو المذكور ولكن يجب
ان يراد منه غير صغار الممتنع لانه قد مر ان حكمها حكم الشاة في الفلاة سواء كان في كلاء وماء ام لا والفرق بينه وما تقدم بانه هناك اخذها في العمران وهنا في حكمه من
القرب وهنا اخذها في الفلاة غير ظ وظ القوانين كلامهم عدم جواز الاخذ هنا ايضا لما مر الا ان الاخذ هنا اولى لانه في معرض التلف فالاخذ محسن لا سبيل عليه فلا
يكون ضامنا بل يحفظ عنده امانة ويستعين بالحاكم للانفاق فيعطيه من بيت المال لانه من المصالح والا ينفق عليها ويرجع مع قصده ينبغي باذن الحاكم ولكن في الجملة
ايضا ولكن يجري فيه ما تقدم خصوصا ان قالوا بعدم الجواز فلا احتياج فيكون ضامنا وغاصبا فينفق ولا يرجع اعلم ان الفرق بين صغار الممتنع وغير الممتنع حيث جعل
حكم الاول في الفلاة حكم الشاة دون الثاني غير ظ وكذا الاستعانة بالحاكم ان الانفاق لمالك مال لا يستعان بالحاكم بل يستقرض عليه ويبيعه او يعطي من عنده مع
الرجوع ان كان امينا لا ينفق من ماله ولا يرجع وايضا فان لم يكن حكم غير الممتنع في الفلاة حكم الشاة لا يجوز اخذه لعدم الدليل وبالجملة هذا المتن مشكل فتأمل
وليس هذا القسم الثالث غير موجود في العبارة بل جعل فيها حكم غير الممتنع مط حكم الشاة لما مر وهذا من خصائص الكتاب قوله وكذا الخ قد مر ايضا انه يجوز بل
يجب التقاط العبد الصغير الغير المميز الذي لا يستقل بحفظ نفسه فان عرف مالكه يسلمه اليه ولا يكون ضامنا مع عدم التفريط والافراط لانه محسن بل ح ليس ثمرة الالتقاط
الا الحفظ عنده امانة ايضا كسائر الاموال الملقوطة ايضا وينفق عليه ان نفقته يجب على مالكه فيستقرض عليه او ينفق من عنده بنية الرجوع ويرجع عليه وقد مر دليله
ايضا فانه في كرة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة من صغار السباع الموزنا عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف في المال
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفع الى مدعيه ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف لاحتمال التشريك في الاوصاف بل يحتاج
احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين ان تعذر يجب نقل العبد الى بلدهم ولا يبيعه على من يتحمله ولو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت
دعواه ضمن المدعي قيمته العبد والاجرة قوله ولو انتفع الخ يعني لو انتفع بلبن الحيوان الملقوط في موضع جواز اخذه ويمكن الانتفاع بشربه او باعه او اكل ثمنه او بظهره بان
يركبه ويمكن اجارته لذلك واخذ الاجرة او لخدمته بان يستخدمه قاصه يعني ينظر الى مقدار النفقة واجرة الخدمة والركوب وثمن اللبن فان تساويا والا فان كان عنده
زايد يعطيه مالكه وان نقصا يأخذه من صاحبه منه هو مقتضى القوانين لان كل حق عنده لاخر فيجوز ان يتقاص اكثر المحققين ونقل عن الشيخ انه قال اللبن والظهر
والخدمة لمن انفق مط من غير مقاصة فيكون كل ذلك بازاء النفقة ولعل ما اراد الرهن اختياره فيه وذلك تعويلا على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فان كان التعويل عليها فهو ضعيف
بمنع الالحاق اولا وبضعف سند الملحق به ثانيا وعدم دلالة الرواية ثالثا على الخدمة وثمرة تعويله في الرهن على غيرها مثل صحيحة ابي ولاد قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان كان الذي رهنه عنده يعلفها فليس له ان يركبها
وبما نحن فيه بمثل صحيحة ابن محبوب قال [illegible] الشاة [illegible] عن اللقطة لا انتفاع ولا تشترى لكن اصالة [illegible] بما انفقه عليها ولكن خلاف القوانين والرواية قاصر

ولادلة

او لادلالة فيها على كل حال فانها ليست بصريحة في عدم المقاصة بينا بل يدل على جواز الاستخذا بالاتفاق ويحتمل مع ذلك الرجوع بالزيادة والرد في الفقيه
لا امرهم انه يجوز ذلك الانتفاع مع التقاص من غير اذن الحاكم ايضا وموافق الرواية في الاستخذا بالنفقة ويمكن غيره ايضا فتأمل واحتط **قوله** لقطة غير الحيوان
اشارة الى احكام لقطة الاموال غير الانسان والحيوان اقول في كره هو كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه لعل المراد غيرهما لانه المتبادر فكان المال الضائع
اصطلاحا في ذلك كما يقولون وجب لقطة وما يريدون الا ذلك قال ان كان في الحرم لم يجز تملكه عند احد من علمائنا اجمع في جواز التقاطها قولان ولا دلالة في
الكراهة الشاملة للتحريم لعل المراد المال الكثير اي الدرهم وما فوقه من قال بتملك القليل ولهذا قال في كره في موضع اخر الاقرب عدم الفرق في تحريم التملك بين القليل
والكثير ونقل عن تجويزه تملك القليل بل يوجد من قال بتملك الكثير ايضا مثل ابي الصلاح نقله في ح يع لعله ما اعتبر خلافه في ح يع ثم ذلك لقطة الحرم الذي
هو غير الانسان والحيوان حرام على المشهور بالعقل والنقل الدالين على عدم تملك مال الغير الا برضاه واما اخذها لحفظها للمالك فيحتمل مكروه ودليلها عموم ادلة
اللقطة وقد مرت وسيجيء ايضا خصوصا رواية ابي بصير عن علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه فقلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان
جاء طالبه فهو له ضامن ظاهرها الكراهة للقطة ينبغي حمل عليها بئس ما صنع للاصل ولعدم الصحة لوجود وهب بن حفص المشترك بين من له كتاب وبين من وقف
مذاني باب لقطته ووجود ابن جبلة في باب زيادات حج يب وعلي بن ابي حمزة كانه الواقفي الضعيف جدا لانه البطايني لنقله عن ابي بصير عنه فان البطايني هو قائده
ولكونه من رجال ابي الحسن ع وفيها دلالة على التعريف في لقطة الحرم ايضا في الجملة وفي اي موضع كان ثم انه لو وجد طالبا لاعطي من غير اذن الحاكم وثبوته
عنده بل بثبوته عنده كاف فانه وعلى تصدقه من غير كونه فوريا بعد رجوعه الى بلده وعلى اهل بيت من المسلمين وعلى الضمان بعد التصدق والكل ظاهر لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه وهو ممنوع عقلا ونقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا ولوجوب لا تمس ويثبت لانه رفع في الاخبار وقال في الدروس الكراهية قوية اذا لم يعتبر رجها ولو
نقصت عن درهم او عظمت ملكت كما تملك في الحل على الاقرب لعل ما اعتبر اجماع كره ونظر الى عموم رواية جواز تملك الاقل وهي ما روي محمد بن ابي حمزة الثقة في الحسن
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا وما كان دون الدرهم فلا تعرف على ان هذه غير صحيحة كما ترى ولا صريحة
في التملك بل في عدم التعريف فقط ونقل خلاف العقل والنقل وسلامة عموم ادلة المنع والكراهة فانه غير مقيدة بالقلة والكثرة مع مخالفتها لنقل اجماع كره على الظاهر
وبالجملة كلام الدروس غير ظاهر لانه انما اعتبر الشهرة والاجماع المنقول لا الدليل فينبغي ان يقول بعدم تملك لقطة الحرم بل بتحريمها ايضا فانه المشهور فلم يرجح عدمه لانه ينبغي
ان لا يقول بجواز تملك القليل في غير الحرم ايضا وعدم تعريفه اذ ليس له غير الشهرة والاجماع لنا واضح الا ان يقال انما الاجماع في الدرهم وما دونه في الحرم لا يمانه
وعليه يحمل عبارة كره لانه قال في موضع اخر الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم فيما دون الدرهم كما في الرواية عليه بحرمة الحرم الشاملة للقليل والكثير وبالجملة الخلاف
موجود بل من العلامة حيث نقل عنه انه في التحرير يجوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير فيه فالظاهر عموم الكراهة وعدم تملك القليل والكثير في الحرم على القول
بكراهة لقطة الحرم والا فيحرم فيه ويكره في غيره لما مر وان ثبت جواز تملكه في غير الحرم بالدليل والا يمنع هناك ايضا فتأمل وكانه ترك الاجماع فتأمل في الصحيح عن الفضيل بن
غزوان قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له فجهل حال الفضل بن غزوان وما روي في الصحيح عن
محمد بن رجاء الحناط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا بآخر ثم بحثت الحصا فاذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد فما ترى
في ذلك جعلت فداك قال فكتب الي قد فهمت ما ذكرت من امر الدنانير تحت ذكرك موضع الدنانير ثم كتب تحت قصة الثالث ان كنت محتاجا فتصدق بالثلث
وان كنت غنيا فتصدق بالكل اذ حال محمد غير ظاهر مع المكاتبة وعدم ظهور كون المكتوب اليه اماما وعدم القائل بها وامكان التأويل فانه مع المحاجة يكون بمنزلة المتصدق
ويكون دليلا على جواز اخذ ملتقط الحرم لنفسه في مقام التصدق وذلك غير بعيد كما في الكفارة وقد تقدمت الرواية في ذلك في الصوم فتذكر وتأمل ويمكن غير صحيحين
وبه يشعر على علمه بجواز ذلك للواجد بان يكون له على صاحبه حتى يستحق ذلك او يكون له فاباحه له ويؤيده هذا ما قال في الفقيه وروي الحسن بن
البزاز عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل لي قد اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه فتخلصت منه قال له فوالله لو اصبته كنت
تدفعه اليه قال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري واستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت قال فقسمته
بين اخواني وبالجملة هو ولي الكل يعمل ما يريد ويعرف فتأمل وبانها قضية في واقعة لا تتعدى اذ قد يعرفه كونها مما هو حلال الاخذ بوجه وفيها ايضا دلالة
على انه يكفي التعريف في الجملة فقد ظهر مما سبق دليل تحريم لقطة الحرم مطلقا خصوصا الكثير وسيجيء ايضا في غير الحرم واما دليل جواز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال في
غير الحرم من غير تعريف فالعمدة فيه الاجماع وسند الرواية المتقدمة قال في كره لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا
بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريفه ثم قال وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا
لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع فان ثبت ذلك والرواية مرسلة وفي العقل ما يدل على عدم تملك وعموم الاخبار الصحيحة يقتضي المنع والتعريف
بعد الاخذ والابتلاء كما مر وسيجيء ايضا فلا شك ان عدم الاخذ اولى ثم التعريف فتأمل ثم ذكر فروعا الاول لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب
وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط ينافي وجوب رده وهذا يشعر بعدم تملكه بل جواز التصرف فقط لعله يريد بعد اللزوم
والاشكال مع صريح في التملك كما مر حيث قال يجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع ويؤيد جواز التصرف له لا يكون الا لذلك ووجوب الدفع غير بعيد اذ الدليل
انما هو على التملك الا الاجماع وذلك الاجماع بحيث لا يجوز لمالكه الرجوع غير ظاهر والاصل عدمه وجواز لمالك التصرف في ماله وعدم التصرف في مال شخص
الا بطيب نفس منه هذا مع بقاء العين واما مع التلف فظاهر بالتملك عدم الرجوع ويمكن ان يقال لا دليل الا الاجماع ولا اجماع على التملك بحيث يفيد عدم
وجوب الرد مع وجود المالك ولكن يفهم من الفرق بين القليل والكثير انما ملكه الا بالتعريف عند معرفة المالك الثاني لا فرق في وجوب دفع العين مع وجود صاحبه وتحمل القيمة ثم

كالكبير والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو قريب والظاهر ان المراد بالصاحب اعم من الاول او وارثه ومن ينتقل اليه ثم ان الظاهر الرجوع الى العين مطلقا ان بقيت اذ لو لم يكن الرجوع
الى العين والعوض لم يناسب له الرجوع اصلا اذ انما يكون ذلك لصيرورة العين ملكا لازما للملتقط وخارجا عن ملكه خروجا لازما والاصل عدم العوض انما يلزم بدليل خارج
وبالرضا وليس وايضا الظاهر عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ان قلنا انه يملك من غير نية والا فلا كلام في وجوب رد العين مع عدم نية التملك ثم قال الثالثة
لو تلف بتفريط ثم وجد ضمنا فالاقوى وجوب الضمان مع احتمال عدمه والظاهر بين الاحتمال مع التملك لما مر فتامل والرجوع في المسئلتين غير بعيد بناء على ما اشرنا
من عدم الدليل الا الاجماع ولا اجماع وايضا الظاهر انه ان يحفظ امانة بعد التعريف بقصد معين فلا يضمن الا بالتفريط وكذا له التصدق ايضا عن المالك
لذلك ويدل عليه جميع الروايات الدالة على التصدق والحفظ مثل صحيحة علي بن جعفر احفظها الحديث فيحمل عليه ما يدل على ان الملتقط يملك مع النية او بتحقق
ان يملك فتامل ما في الرواية فهو كسبيل ماله يجري عليه ما يجري على ماله ونحوه اما لقطة الحرم ففيها خلاف والروايات ايضا مختلفة والظاهر عدم جواز تملك
الكثير وقد ينقل الاجماع ولم نظهر خلافه الا ما اشرنا اليه مثل ما نقل في ح يع الترديد عن التحرير والخلاف من ابي الصلاح وقد يكون الاجماع بعده وما اعتبره
بمعلومية نسبه غير ذلك فتامل فالظاهر عدمه لعدم ظهور القول الصريح لان التصرف في مال الغير وخروجه عن ملكه يحتاج الى دليل قوي ولانه خلاف ظاهر العقل
والنقل ومما يدل على ذلك ليس بمثابة تعارض ما تقدم اذ ليست صريحة ولا ظاهرة في تملك الكثير في الحرم على وجه يقولون به وقد تقدم البعض الاخر ويدل
عليه بعض الروايات مثل ما تقدم من رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة لقوله بئسما صنع فينبغي حمل ما ينبغي عليه ورواية الفضيل بن يسار في زيادات الحج قال
سألت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وصحيحة
يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها
سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله ورواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت
بها ولقطة غيره تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل ماله هذه كلها في باب زيادات الحج من يب لا يضر عدم صحة رواية الفضيل لقول
الاصحاب ابان بن عثمن وقد عرفت مرارا انه قيل ممن اجتمعت العصابة على توثيقه وقبوله فلا يضر القول فيه بانه ناووسيا فتكون صحيحا او معمولة معتبرة
ودلالتها على عدم التملك مط واضحة ودلالة رواية يعقوب على التحريم ظ ولا يدل رواية ابرهيم على الجواز وهو ظ على ان في سندها عبد الرحمن
المشترك وابرهيم ايض مختلف فيه وقيل ضعيف جدا مطعون وان كان الموثق هو النجاشي والمضعف ابن الغضايري ولفظ ما ينبغي في رواية علي لا تدل
على الكراهة بان ينبغي يستعمل في المعنى وان كان ظاهرا في الاستحباب ولكن مقارنتها بقوله بئس تدل على ارادة التحريم اذ يبعد قول هذا في المكروه و
يدل على التحريم رواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها
ولا يضر عدم صحة السند ولا حمل لا تمس على الكراهة في صحيحة الحلبي المتقدمة كان علي بن الحسين ع ابي العلاء قال ذكرنا لابي عبد الله ع اللقطة فقال
لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها لانهما محمولتان على الكراهة للمعارض والشهرة بل قرب الاجماع فانه قد حرم جواز تملك الا
من درهم بالاجماع مع امكان حملها على الدرهم وما فوقه على ان رواية الحسين ليست بظاهرة الصحة لوجود الخلاف فيه نقل عن كش فيه نظر لتفاوت
الاقوال فيه نعم قال وحكى السيد جمال الدين في البشرى تزكيته فتوقف يع صحيحة الحسين محل التامل نعم مثله موجود في الصحيح عن محمد بن مسلم ولكن مع قوله
فاجعلها في عرض مالك بعد التامل بعد التعريف وبالجملة الظ تحريم لقطة الحرم وعدم تملكها مط كما قال ع ل وقال انه المشهور ولا شك انه احوط
فقول س بعدم الكراهة في القليل في الحرم بعيد لخلاف المشهور بل الاجماع فتامل واما وجوب التعريف فموضع تردد فيدل عليه الروايات الكثيرة و
قد مر اكثرها مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في اللقطة يجدها الرجل الفقير ابمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء طالب
والا فهي كسبيل ماله وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها فان جا
طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وصحيحة علي بن جعفر وقد تقدمت وهذه الاخبار تدل على ان التعريف
سنة والذي ورد في مطلق التعريف يحمل عليها فان في كونه لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها باسرها في التعريف بل يسقط التعريف بالليل
لان النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ولا يستوعب الايام ايضا بل المعتاد فيعرف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين فظ في النهار في كل يوم
ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا في الماضي وبالجملة لو يقيد في ذلك سوى المدة التي قلنا انه لا يجب شغلها فالمرجع حينئذ الى
العادة وينبغي المبادرة الى التعريف الظ ان مراده بقوله تعرف في ابتداء الاخذ الى اخر التعريف في الاسبوع وفي الوجوب احدهما الوجوب لما تقدم والثاني
عدم بل الواجب التعريف سنة مط وقد ورد الامر في الاسبوع الاول لكل يوم مرتين وبعد ذلك في كل يوم مرة في كل شهر مقدما لا ينسى كانه يكفي مرة او مرتين
ثم ان كان المراد بالشهر ثلثين يوما فالامر واضح والا يشكل اذا كان في اخر الشهر الهلالي او بعد مضي اسبوع وبالجملة العبارات والرواية مجملة والمعنى
الذي ذكره غير واضح والبين معلوم كونه فيما ذكره ايض وهو غير واضح ويمكن الاكتفاء بصدق التعريف في السنة من غير تفاوت بين الاول والاخر وقوله وينبغي
مشعر بعدم وجوب الفورية اذ قد يجيء صاحبه بياس بعد وهو ظ قولهم سنة من حين وجوده فتامل قال في موضع اخر فلو مدة التعريف سنة فيما يبلغ درهما
فصاعدا عند علمائنا اجمع وذلك لا بأس به وهو ابن خلافه وقال في موضع اخر لا يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بان يعرف شهرين وهكذا او هو احد
وجهي الشافعية كالوند ضو سنة يجوز ان يوالي وان يفرق الى حوله فان فرطه في المبادرة فعل محرما فاذا عرف بعضها قال لم يجب الاستيناف و كفاه التلفيق و
قال ايض الاحوط الايغال في الابهام فلا يذكر الجنس فضلا عن النوع ووصفه بل يقول من ضاع له شيء او مال وقد ورد في بعض الروايات التعريف بقوله
من يعرف الكيس لمن وجد كيسا الدراهم وما منعه انه تقريب فيكون مثله جايزا وقال ايض لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض الاشهاد والاعلان

والغرض

اذ الملك بعد التعريف م

قيل كان م

قيل ثقة م

معمول لا تمسها وكذا رواية الحسين بن

من حين الالتقاط او

الوجوب قولا احدهما

الوجوب لما تقدم والثاني عدم بل الواجب التعريف سنة مط

دبه وورد الامر مع

المناسب ثامر

ولا غرض للشارع متعلق بمباشرته دون اخر فيجوز ان يباشر النداء بنفسه ان يولي غلامه وولده ومن يستعين به ويستاجره عليه لا نعلم فيه خلافا قال ايض
ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخداعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف هذا على
الكراهة دون التحريم ولا يخفى انه لا بد ان يكون بحيث يحصل له الوثوق بعدم خيانته بالتعريف مع ان ظ الروايات التعريف بنفسه وقال ايض ليس للملتقط تسليم اللقطة
الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولم يجد حاكما يستاذنه فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن
من حفظها ومراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة على الاستقلال بحفظها والمشاركة وقال ايض قد بينا انه يجب
المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم الى قوله ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول لانه واجب لا يسقط بتاخيره عن وقته
كالعبادات وساير الواجبات انتهى اشارة الى وجوب القضاء في ساير ها وهو غير ظ ثم الظ انه ما وجد دليل خاص على ما هو المشهور من طريق التعريف
سبعة ايام في كل يوم ثم بقية الشهر في كل اسبوع ثم كل شهر في الحول وهو قريب مما نقلناه عن كره ويحتمل صدق التعريف عرفا في السنة مع ايقاعه في احد عشر
شهرا كل شهر مرة وينبغي الملاحظة وعدم الخروج عن العرف وعن ظ الروايات خصوصا مراعاة ما في صحيحة يعقوب بان يعرف بنفسها سنة في كل مجمع
فانها ظاهرة في التعريف بنفسها وفي كل مجمع وقد فهم في كل جمعة ان كان بلد يقع فيه جمعة فيحتمل ما ذكروه في الاول ثم في كل اسبوع في الجماعة
طول السنة قال في كره مكان التعريف في مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الوقت الذي يجتمعون فيها في محافل الناس
لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها فيجب تحري مجامع الناس لا في وسط المساجد لان المساجد لم تبن لهذا وقد روي عن رسول الله ص انه
قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ادها الله اليك ان المساجد لم تبن لهذا وكراهة تعريف الضالة وكراهة طلبها في المساجد فيه اشعار
بانه يكره فيها فعل غير ما بني له المسجد للنهي واذا التقط في بلدة او قرية فلا بد من التعريف فيهما وليكن اكثر تعريفه في البقعة التي وجدها فيها فان التقط شيئا في
موضع فقد اكثر فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة يتبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة
في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه تغيير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع ويرجع الى مكانه الذي
انشا السفر ونقل رواية انه وجد شيئا فتبعه ولم يجد حتى جاء الكوفة فقال يسال اهل المنزل فان لم يعرفوه تصدق به وفي رواية من وجد متاع شخص معه
ولم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم يعرف صاحبه حسنا قال ابو الحسن ع كيف يعرفه ولم يعرف بلده فاذا كان كذلك فبعه وتصدق به قال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية
فيهم منهم من يعرف ولا يعرف بلده فينبغي معرفة بلده كل من صاحبه احد كما هو المشهور والمذكور على وجوب التعريف في مثل هذه الصور وجواز بيع المال الذي
لم يعرف صاحبه والتصدق به كما هو المشهور برد المظالم ويجوز التصدق على المؤمنين من غير اشتراط العدالة بل جوازه على السادة وعدم اشتراط الحاكم ولا
عدالة المتصرف وسنده لا باس به اذ ليس فيه الا محمد بن عيسى عن يونس وقد مر مرارا انهما لا باس بهما وان قيل فيهما ما قيل خصوصا في مثل هذه فتامل ثم
اعلم انه ان جاء صاحبها فوصفها فالظ جواز الاعطاء مع القراين وهو ظ من كثير من الروايات فيما سبق فلا يحتاج الى الشهود والثبوت عند الحاكم كما اشرنا
اليه مرارا ومع الثبوت يجب دفعه وكذا مع العلم بغير ثبوت شرعي فمع التاخير ضامن كساير الامانات الا مع العذر والا فهو مخير بين التملك والضمان وبين
التصدق والضمان وبين الابقاء امانة وعدم الضمان قال في كره وانما يجب الدفع الى المالك اذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان
يعلم الملتقط انها له فيجب عليه دفعها اليه وان اقام البينة وجب دفعها وان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى على غير المالك فان لم يغلب على
ظن الملتقط صدقه وانها له لم يدفع اليه وهو المشهور للشافعية الى قوله وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعي الواصف لها جاز دفعها هذا صريح في
جواز دفع مال الغير الى الغير بالظن ثم قال ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد ان كان عدلا الى قوله ويحتمل عدم جواز الدفع ان حصل الظن بالوصف وهذا ايض
صريح في ذلك فتامل ودليل التخيير بين الامور الثلثة بعد الاجماع المفهوم من كره الجمع بين الاخبار فان البعض يدل على التملك مثل صحيحة الحلبي وداود بن
سرحان هي كسبيل ماله وما في صحيحة محمد بن مسلم فاجعلها في عرض مالك وما في صحيحة عبد الله بن سنان انما هي مثل الشيء المباح لكن الظ هذه في البعير
ونحوه من الدواب ح يضمنه فان علم صاحبه يجب اخذ العين مع وجودها والا القيمة فوريا والاعلام على ما قيل في الامانات الشرعية ويمكن فهم ذلك من رواية
علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابنا عن ابي العلا قال قلت لابي عبد الله ع رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال
فوجد الجارية التي قد اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له راس ماله انما كانت ابنته مملوكة قوم وهذه تدل
على التملك ايض ولا يضر ارسالها لما سيجيء وكذا رواية عبد الله بن حماد عن ابي عبد الله ع قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
حملت على ما بعد التعريف مع الكثرة لما تقدم من عدم جواز تملكها والانتفاع الا بعده ويمكن حملها على القليل ويمكن فهمها ايض في الجملة من صحيحة احمد بن محمد بن ابي
نصر قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه
وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه الظ انه بعد التعريف عرفا انه كان مملوكا في الجملة وهي تدل على جواز تسليم اللقطة مع الظن
بعدم كون الطالب متهما فانه قد يكذب وفي رواية حسنا قال سئل رجل ابا عبد الله ع عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال هي
كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرم له اذا كنت اكلتها وهي ايض تدل على التملك ولا يضر وجود ابي القاسم المجهول مع حسنان ورواية
ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال سأله ذريح عن المملوك ياخذ اللقطة فقال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي
ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم وان جاء طالبها بعد
دفعوها اليه هي تدل على منع المملوك عن اخذ اللقطة ولعل منعه بغير اذن المالك وباعتبار اخذه بان يكون هو الملتقط حقيقة فان الحكم المذكور لمولاه

ما لا يبقى من سرو جنس او يد منه شيئا كرو لا ضمان

ويكون له ظ باذن المولى في الاخر ويبيعها الى المولى وان سلمه لا لانها على عدم تملك المملوك قد مرضا انه فيمكن الجمع بان المراد في امثاله تملك المالك المستقل كسائر المالك
والعبد يمكن تملكه مع كونه محجورا عليه على الحد نجيبه هو شبه ابن بكر وهو ضعيف والظ انه لا احتمال في وجوب الرد وانما الخلاف في انه هل يجب رد العين مع بقائها فيكون
ملكا متزلزلا لا يجوز رد العوض فيكون ملكا مستقرا ولكن مع العوض لا انه انما رد العين يجب عليه القبول فانه ليس باقل من العوض وقرب في كره وجوب رد
العين اذا كانت اقل من العوض وفي غير الحرم مع بقاء العين استشكل وجوب رد العوض مع التلف وجزم بان لقطة الحرم لا تملك بحال فيدفع بعينها الى صاحبها لا كما
كذا في لقطة غير الحرم ان جاء صاحبها قبل التملك واما بعده فقرب عدم وجوب رد العين وعدم جواز انتزاع المالك منه واكتفى بجواز رد العوض مع بقاء العين
ايضا ووجوب قبوله على المالك ظ الادلة هو الرد بعينها فان الاصل بقاء ملك المالك على ملكه وخرج التملك في الجملة مع التعريف وشك في ظهور اخراج المالك ملكا وغ
بالاجماع ونحوه ولا دليل على غيره ولا يبعد تحمل شيء كسبيل ماله على المسلك مع بعد الدليل ولهذا انه ذكر في عدم العوض ايضا ويوجب ذلك يمكن ان يقال وجب
العوض بالاجماع وبقي العين على ملكه لدليله فتامل ثم حكم في كره بان الزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط بعد التملك لانها نماء ملكه ونقل على الخبالة
وجها بان ذلك ايض للمالك وكون زيادة المتصلة للمالك مع رد العين غير بعيد كذا كون المنفصلة للملتقط لما اشار اليه من انه نماء ملكه سواء قلنا انه ملك مستقر
او مراعى كما في البيع في زمان الخيار بعد الفسخ ولهذا صح بيعه وشرائه وتصرفه ولا يبطل عنه شيء ولعله وجه الخبالة انه ظاهر عدم صيرورته ملكا له هو يحتمل نما انه رد بها
ولهذا يصح جميع التصرفات المخرجة نعم ذلك احوط وقد يفهم مما سبق ان هذا الضمان انما يلزم بمجيء المالك بل الوارث ايض كما دلت عليه رواية ابي خديجة ولا
يبعد ان يكون كذلك بعد موت الملتقط ايض فيشمله عموم ادلة الضمان اجمع الا ان الظ ان الضمان مبني على عدم صيرورته ملكا لازما بل متزلزلا فلا يوجب الرد
بعد موته ايض فلا يبعد ايجاب الوصية كما في الضمانات ويؤيده كون ضمان التصدق كذلك كما سيجيء ويدل عليه ايض صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر
قال سالته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل بيعها بما انفق عليها وسالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال
يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن لانه على جواز وطي الجارية بالانتقاط وجواز
بيعها للنفقة من غير اذن الحاكم وجواز التعريف وجواز التملك بقوله في عرض ماله اي يجعله مال نفسه حتى يجيء صاحبه لا لانه امانة غير مضمون
فافهم واما جواز تصدقها مع الضمان فلانه اذا جاز تملكها مع الضمان فالتصدق مع الضمان بالطريق الاولى ويفهم من ادلته ايض فتامل والظ انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ايض رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سال رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء صاحبها او من
يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره احتسبها والاجر له والظ ان المراد بالحبس عنده مع التعريف
ويدل على الغرم بعد التعريف ايض رواية حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه
قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابها فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان
جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وما في الصحيح عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم ع
عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسال عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها
قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ولا يضر استحق فيه لانه على الاكتفاء في التعريف بسؤال اهل المنزل في غير موضع الالتقاط وموثقة زرارة بن
بكير ايضا تجمع عليه على ما نقل قال سالت ابا جعفر ع عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به وهذه
تدل على عدم التعريف ظ ويمكن ان يعرفه قبل وعلى جواز استعمال اللقطة في الجملة ويمكن ان يكون اقل من الدرهم ايض فلا يحتاج الى التعريف مطلقا
ويكون التصدق تبرعا منه صلوات الله عليه ولعل في نقده بهما اشعار به فافهم ورواية ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسالت
ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ابن اصبته قلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه
والا تصدق به وهذه تدل على كون التعريف في موضع الاصابة وانه يكفي الثلثة فلا يحتاج الى السنة ويمكن ان يكون ذلك مستحبا ولكن غير معلوم القائل
اذ الظ ان وجوب السنة لا خلاف فيه ويدل على جواز اعطاء الطالب من غير ثبوت شرعي ايضا فيكون مع الوصف وحصول الظن كما مر وفي الطريق محمد بن موسى
الهمداني قيل ضعيف وكمان يضع الحديث وابان بن عثمان ايض واما جواز حفظها لمالكها انه فالظ انه ايض لا خلاف فيه ويدل عليه ما تقدم في الجملة ولا انه مال الغير
ودفع بيده بالاذن الشرعي فيجوز له حفظه كما في ساير الامانات ولان التكليف بغيره منفي بالاصل اما لقطة الحرم اذا اخذها فالظ انه يجب التعريف ثم
الحفظ على طريق الامانة ان جاز والا فالظ انه ضامن مع انها لان يده يد عادية بل يمكن ان يكون حكمها حكم الغصب في لزوم الحفظ والنفقة فلا رجوع
واجرته عليه ان كان ذا اجرة وغير ذلك ويدل عليه ما في رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة وهو لم يثبتا الا ان كلام الاصحاب صريح في جواز التصدق بها اذا امن غير ان
بجانبه خلافا وفي رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة فيتصدق به وكذا في رواية ابرهيم بن عمر المتقدمة والتصدق فيهما يدل لان عليه بل على نحو التصدق
ظ ممل على الجواز وكانه للاجماع مع انهما ليستا بصحيحين كما اشرنا اليه وان كان سند الثانية اولى فتامل **قوله** ما لا يبقى اه يعني اذا التقط في الحرم
ما لا يبقى الا كان يسود دهما فما فوقه تخير بين ان يقومه فياخذه لنفسه فيكون الثمن في ذمته وبيبيعه على غيره فيأخذ الثمن ولا يشترط في ذلك اذن
الحاكم والعدول ولا الشهود وان امكن للاصل ولما مر ولكن في كره اذا باع الطعام الذي يخشى فساده والذي يحتاج الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر
تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة الى قوله اما لو باعه بدون اذن الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع باطلا اه وفيه تامل للاصل ولان له ولاية التملك و
التصدق بعد التعريف فالبيع بالطريق الاولى في التعريف قط سيما المتعدي ولا شك انه احوط ويمكن ان يكون اذا اراد البيع على غيره يحتاج الى الحاكم لا
التقويم لنفسه ان الظ انه يكفي التقويم المتعدي بالانلاف في المبيع دون الثمن فان جاء صاحبه يعطيه الثمن وليس عليه غير ذلك والظ ان الثمن يكون

وعن الحسن بن

بما انفق عليها مع

وان اختار الغرم

للحفظ وان يكون

ويكره اخذ اللقطة والضوال مطلقا خصوصا للفاسق والمعسر ومايقل قيمته ويكثر نفعه ويستحب الاشهاد عليها والمدفون في ارض لا مالك لها والمغاوز والخربة فهو لواجده م،

امانة لا مضمونا فلو تلف بغير تفريط لا يطالب بالعوض للاصل وجواز الاخذ والبيع باذن الشارع وعدم دليل على الضمان وبين ان يسلمه الى الحاكم ولا ضمان ايضا لما مر بعينه ولعله لا خلاف فيه وقال في كره عندنا تخييره الظاهر ان المراد بما لا يبقى ما لا يبقى سنة قال في كره ما لا يبقى عاما كالبطيخ والفاكهة التي لا يجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم الى قوله وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا لاحمد في شيء قليل وقد مر البحث فيه فتامل وقال ايضا ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ للصاحب فيفعل فان كان في التجفيف جففه او دفعه الى الحاكم قوله ويكره اخذ اللقطة اه يعني يكره اخذها في موضع جواز اخذها في المال والمجنون الا الانسان فانه واجب على ماتقدم ومنه يعلم ان حفظ مال الناس غير واجب ما لم يكن منصرفا وقد نقل في كره عن ابي حنيفة وجها في وجوب اخذ اللقطة بكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض في القران فيجب حفظه كولي الايتام ولان حرمة مال المسلم كحرمة دمه والجواب عنهما ظ والاصل دليل قوي مع الرواية بالنهي ويدل على الكراهة تعريض نفسه لاحتمال الحرام وترك الواجبات فيفيد المشكلة جدا فان حفظها والتعريف على ما هو مشكل جدا كما يعرف من حفظ الامانة مع عدم ظهور نص ويدل على الكراهة ايضا بعد الاجماع المفهوم من كره النهي الوارد في الروايات المتقدمة مثل لا تمس ولا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها اخذها ونحو ذلك وحملت في غير الحرم على الكراهة لما مر من فهم الجواز مما يدل على جواز التملك بعد التعريف في الروايات فيها النهي كسبيل ماله ونحو ذلك والكراهة هي المشهورة بل كاد ان لا يكون فيه خلافا بالتحريم عط والاستحباب والاباحة كالوجوب معلوم الانتفاء نعم قد يفهم من عبارة ش عدم كراهة القليل ولو كان في الحرم ايض لقوله والكراهية قوية اذا بلغت درهما ولو نقصت حل تناولها وملكت كما تملك في الحل على الاقرب والظاهر ان ليس مقصوده عدم كراهة القليل ويشعر به قوله حل حيث ما صرح بنفي الكراهة كيف والمشهور تحريمه والدليل عليه قائم من العقل والنقل وقد مر لا دليل على الاباحة صلا صريحا صحيحا الا ان الفاسق الغير المامون على نفسه شك لاحتمال التصرف في الملقوط بغير شرع فيكره له ان يتعرض لما يحتمل فيه ذلك وكذا المعسر فقد يلجئه الى ما تقدم ولو جمع الوصفين لكان اشد وليس بواضح دليل شدة الكراهة اذ يشكل اثبات حكم شرعي بمثل ما تقدم نعم لا شك انه الاحوط فيهما الاجتناب بالنسبة الى غيرهما وكانه المراد بالشدة وكذا تشتد الكراهة فيما يقل نفعه وتكثر فائدته وسبب الشدة خصوص النهي عن مثله في الرواية وهي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن النعلين والادواة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولهذا نقل في س تحريم الثلثة عن الحلبي والصدوقين لصحة الرواية وذلك غير واضح لعدم ظهور صحة سندها لوجود القسم بن محمد المشترك وابان بن عثمان وان كان هؤلاء لا باس به بالاعتقاد الا ان كثيرا ما يردون الخبر بهم ولانها غير واضحة اذ يمكن حملها على المس على جهة الانتفاع بغير نية السؤال قبل التعريف ويحتمل كونها يسوى درهما او بحمل الاباحة بخصوصية بدون الدرهم ويحمل على الكراهة كما تقدم من قوله لا تمس ونحوه وهو مذهب الاكثر ولكن ما تم شدة الكراهة في المدعى مط على انها معارضة بما صح منها سندا واوضح دلالة وهي حسنة حريز عن ابي عبد الله قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ليس لهذا طالب وهذه كالصريحة في نفي الكراهة في هذه الاشياء التي نفعها كثير وثمنها قليل وظاهرة في الكراهة في غير القليل وظاهرها نفي الكراهة عن المط بل عما اشتمل عليه رواية عبد الرحمن المتقدمة ويمكن حملها على عدم الشدة للعمومات والجمع بين الادلة خصوصا هاتين الروايتين فما نجد ما يدل على شدة الكراهة في امثاله بل الامر بالعكس مع انا نجد اكثر الاصحاب هكذا يذكرون ولعل عندهم غيرها وصل الينا فتامل و قال في يع وجه الكراهة في هذه الاشياء واشباهها ان العصا التي نهي عنها المحمول على الكراهة جمعا بين الاخبار فقد روي لا باس بلقطة العصا واوليتها ما يدل على النهي عن هذه الاشياء بخصوصها بل العموما الا رواية عبد الرحمن وهي تدل على النهي عن الاشياء بخصوصها والقاعدة تقتضي عدم كراهة هذه الاشياء فضلا عن شدتها وكان في كره اشارة الى هذا حيث قال بعد نقل رواية عبد الرحمن على كراهة ما يكثر فايدته ويقل قيمته وقول الصادق لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه ولا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الحديث ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة عن المالك لها مع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة ولكن ينافيه ما قال بعده وبالجملة فاخذ اللقطة عندنا مكروه بلا كد في مثل هذه الاشياء كما هو في العبارة المشهورة فتامل وبالجملة لو فرض وجود غيرها فهذه الحسنة المعللة ليس بافل ان يحمل على نفي شدة الكراهة من ابن بحوث الشدة فيها مع ان نفي الباس معلل بان ليس لها طالب يدل على نفي الباس عنه بخصوص نعم المجملات محمولة على الكراهة مع ما تقدم من الروايات وغيرها مثل ما قال في الفقيه وقال الصادق افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها الا يأخذها ولا يتعرض لها فان الناس لو تركوا ما يجدون لجاء صاحبها فاخذه فان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وهذه صريحة في عموم الكراهة فعليه يحمل البناء ولا يتصور ذلك ويشاهد ولو كان من تتمته وان كانت اه من كلامه فلم عنه حكما اخر مثل تحليل القليل ولقطة الحرم في الجملة وعدم الاحتياج الى الحاكم وغيره للتقويم وغير ذلك ولكن غير ظ ويحتمل ان يحمل على الدرهم المطلس على انه علم اعراض صاحبه عنه فتنبه لما تقدم وعدم الصحة فتامل وفي هذا دلالة على عدم تحريم اللقطة عنا خلاف ما نقل في س ونفي حمل رواية عبد الرحمن المتقدمة على الكراهة دلالة على عدم الحكم بنجاسة ما يوجد مطرحا من الجلود مط فتامل وكانه محمول على وجود القراين والعمل بها والقول بترك القراين ولو كان كونه جلد مصحف في مسجد ليس ببعيد فقد مر البحث فيه فتامل ودليل استحباب الاشهاد ظ فتامل قوله والمدفون في ارض اه دليله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال اذا كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وما في صحيحته ايضا عن احدهما ع قال سالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق به والظاهر ان لا خصوصية للورق اي الفضة فغيرها كالذهب وعدم الفرق كانه بالاجماع هذا في الخربة فكانه حمل عليه المغاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منهما بل المغارة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه

ستلن

المعتبر
اذاه
قال ثالث ابا عبد الله

الحبل والعقال واشباهه

ولا ينافيه شيء بخصوصه
تمت

ولو وجد في دار داره او صندوقه المختصين به تصرف فهو له والمشترك لقطة ولا بما كان الا بعد التعريف حولاً ونية التملك وان بقيت احوالا

هلك وتخلى عنها اهلها كالخربة والمفازة فانهما ادا ءا بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها وعلم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل معين ولا
غير معين والا مع التعيين يجب دفعه اليه مع عدم اللقطة او مال مجهول بيد شخص نعرفه صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويجري في المظالم وفيه
شك مراد وقد ذكره وعلم ايضا ان المراد عدم العلم بملكية تاخر ايضا بل فهم ذلك ولا يعرف المالك فالمالك الى ان ينتهي الى المعادن فيا خذه والا فهو لو اخذه
وفي بعض العبارات يتصدق به هذا وقد فصله بعض العلماء مثل المدقق في كره بانه ان كان ساد حكم هذه المواضع عليه اثر الاسلام فهو لقطة والا فهو له
لو اجماع وبين بيان باثر الاسلام كاسم النبي او احد حكام الاسلام فيجب عليه الخمس والباقي للواجد لانه كنز وقيل دليل التفصيل الجمع بينهما بين رواية محمد بن
قيس عن ابي جعفر قال قضى علي في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وهذه ايضا تدل على جواز التملك بعد التعريف
وبينها منافاة على الظاهر فحملت هذه على ما فيه اثر الاسلام والاولتان على عدمه اذ يعلم انه لا بد لهذا التفصيل من موجب غير هذا اذ يمكن الجمع بوجوه
متعددة وقيل وجه مراده اذا وجد فيه اثر الاسلام يعلم انه كان بيد مسلم والظاهر هو له المالك يعلم انه كان لمسلم غير معلوم فصار لقطة فمال المسلم لا يحل الا
عن طيب نفسه فلا بد من التعريف ثم التملك ان اراد وانت تعلم ان مجرد ذلك لم يكف في تحمل الاولتين على ما بعد التعريف فان هذه مقيدة به تحملها
فيها التقييد كما تقرر ولانه ما علم كون اللقطة مشروطا بالعلم بكونه لمسلم بل يكون الضايع لو كان للكافر او المعاهد يكون كذلك نعم لو علم كونه للحربي
الغير المامون يمكن خروجه عنها بجواز تملكه فهو بل يمكن ان يكون داخلا فيها او يكون مما لا يجب تعريفه كالقليل وهو لقطة وما علم ايضا كل مال
مسلم غير معلوم هو لقطة مثل المال المجهول صاحبه الذي يتصدق به ايضا وصوته لمسلم غير منحصر في السكة التي ذكروها الا ان يكون على طريق المثال
وايضا وصول يد المسلم مع جواز ان عمله كافر ليعامل به المسلم ايضا الظاهر انه مال المسلم الذي تخلى عنه وهلك او باد ولهذا اشترط ذلك كونه في خربة و
الانفال للكافر او للواجد كما يفهم من التفصيل ظاهر الروايات وكلامهم انه لو كان مال مسلم فهو للواجد وبالجملة هذا الجمع غير مناسب لحكم المذكور وكذا لذلك
لما مر ولعل صحة رواية محمد بن قيس لا اشتراكه لما عرفت غير مرة انما ينقل يوسف بن عقيل وعاصم بن حميد عن محمد بن قيس الثقة خصوصا كتاب قضايا امير
المؤمنين ع والكتب الرجال مذكور محمد بن قيس الثقة له كتاب قضايا امير المؤمنين ع يرويه عنه العاصم بن حميد هذه الرواية كان والحاصل انا وجدنا
قرائن شتى على ان محمد بن قيس له طرق الصدوق اليه صحيح يروي الشيخ عنه بطريق يصل الى عاصم بن حميد خصوصا كتاب قضايا امير المؤمنين ع هو الثقة لا
غيره وهو ظاهر لمن نظر في مشيخة التهذيب والنجاشي و سياق في الفقيه فقد يوجد الرواية منه في بعض طرق بعينه هو مذكور في الفقيه عن عاصم بن حميد
عن محمد بن قيس هذا الثقة وان كان ناقلا عن ابي جعفر ع فقول لكثرة روايته كل ما ينقله محمد بن قيس عن ابي جعفر ع فهو مردود للاشتراك غير واضح وهكذا كثيرا
ما يرد الخبر للاشتراك ومن جملته ما في الجمع نظر لان محمد بن قيس مشترك فلا يعارض الصحيح حتى يحتاج الى الجمع بل يطرح به على ان هذه الرواية غير
صحيح وان قلنا ان محمد بن قيس الثقة لانها منقولة في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقد قالوا ان في طريقه اليه جهالة دنانير وقالوا انه واقفي والحسن ايضا شديد العناد
مع هذه الطائفة ومع ان رايتهم يمكن رد هما ايضا وهو كاف وقد عرفت الاجمال في وجه الجمع فلا يمكن جعلها موجبا للتخصيص لا ولتين بل لو ضم الى اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام
لما تقدم وقال في كره بعد حمل الاولتين على ما ليس فيه اثر الاسلام ولا ينافي ذلك رواية محمد بن قيس لانها محمولة على ما اذا كان على الورق اثر الاسلام او على
ان المالك معروف وقد عرفت ما في الاول والثاني ايضا بعيد اذ الفرض عدم مالك معروف ولهذا قال ان يعرفها فكانه يريد انه كان له مالك معروف والان
غير معروف فيجب ان يعرف حتى يعلم وهو بعيد مع انه قد يكون مثل مال المجهول الذي صاحبه فيتصدق به ويحفظه كما مر غير مرة واشد المنافاة على الاول بالي رواية
وفي هذا البحث ايضا في متاع رجل كان مع يونس بن عبد الرحمن فما عرفه بعد ان وصل الكوفة وسئل الرضا ع فقال لم يعرفه يتصدق به وقد مر مثله كثيرا في باب
الزكوة والخمس وغيره والحاصل ان ظاهر الروايتين هو التملك من غير تعريف فيكون لا منافاة بينهما وبين شيء بخصوصه وان نافاهما ظاهر بعض الروايات
في اللقطة وغيرها يمكن التخريج عنه بها ويؤيده اصل الاباحة وحصر المحرمات وعدم ظهور مال الا بالفعل لا العلم بانه كان في يد محترم يمكن بقاء صاحبها
الى هنا فتامل واحتط ثم الكلام في الخمس فان كان مما يصدق عليه احد الامور المذكورة الموجبة للخمس مثل الكنز الذي هو يصدق على المدفون فيمكن ايجابه لدليل الخمس في
المعادن والانفال ولكن لم يظهر وجوبه فيما وجد في الخربة والمفازة الا ان يقال بعموم الخمس في كل ما غنم يقع بيده ولم يقل به الموجب هنا وقد مر البحث فيه في الخمس
فتذكر وتامل ثم ان عموم المنع يحتمل من العبارة ظاهر في عدم التخصيص بما ذكر في كره ونحوها وما ثبت المقيد الا من جهة الخمس على الوجه المذكور وثبت حكم
عموم اللقطة بحيث يشملها ولا يمكن تخصيصها الا ان يفرض ذلك ثبت يكون حكمه حكم اللقطة وبالجملة مجرد اثر الاسلام وكونه في بلاد الاسلام لا يدل على
كونها لقطة ولا على كونه كان ملكا لمن يجب رده اليه الى الان باقي على تلك الحالة اذ الاصل عدم ذلك ومعلوم انه علم بالقرائن انه خرج عن ملك اولمن
وصل اليه بل في خربة باد اهلها مثل الكوفة الان بل يمكن ان يكون الى الامام وهو ظاهر فان كان ذلك لم يعرف بل يحكم بحفظه له او التصدق على مساكين
البلد فانه مباح للشيعة **قوله** لو وجد في دار داره دليله صحيحة جميل بن صالح الثقة قال قلت لابي عبد الله ع رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل
منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل قد وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وهذه
تدل على حكم الدار المختصة بانها له والمشتركة بالمنطوق وفي الصندوق بالعكس والظاهر عدم الاختصاص بالصندوق والبيت بل يعمها وكان المراد عن البيت بالدار اشارة
الى عدم الاختصاص فالحكم جار في كل مشترك يحتمل ومختص غير محتمل الا انه لم يعرف ولم يعلم انه له الان يعلم عدم كونه له فيتبع ايضا ظاهر ان التعريف حج
للمشتركين ومن يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وهو ظاهر واعلم ان المختص والمشترك صفتا للدار والصندوق لكل واحد واحد كان التذكير
للتغليب صفتان للصندوق وحده وحكم صفتا للدار لظهور اكتفاء بالدار اذ ما ثبت كون الدار عنده مونثا سقط صيانا لكون صفة ونشاء الاره
ذلك هين قوله ولا يملك الا اشارة الى اشتراط اللقطة وهو التعريف سنة كما تقدم وقصد التملك كما مر فلا يملك قبل السنة ولا بعدها ما لم ينو التملك بل يبقى

وملكه ان اوجده

بالتذكير

التملك

ولا يضمن الا بنية التملك او التعدي قوله ولو دفع الى الحاكم فباع ودفع الثمن الى الملتقط ان خابه هو امانة في الحول والزيادة بعد التملك لا يضمن الا بالتفريط وبعده كذلك
انه لم ينو التملك فان نواه ضمن والزيادة المنفصلة له ولا يجب مع العين مع المتصلة بل المثل او القيمة وقت الانتقال ولا يضمن المولى بتفريط العبد ويؤاخذ بها المولى
او امره بالالتقاط ضمن ولا يجب الدفع بالوصف وان خفي فلو رد بها ضمن ان اقام غيره البينة اقرع مع عدم الترجيح فان كان دفعها بالبينة وحكم الحاكم الى الاول لم يضمنها
للثاني والا ضمن ولو تملك بعد الحول ثم دفع الى المدعي بالبينة العوض ضمن الثاني على كل حال ويرجع على الاول المقصد العاشر

اعترف له بالملك ولو اقام كل بينة ويستقر الرجوع على الاخذ لم يكن

التملك في قدمه ولكن الظاهر الا يحتاج الى اللفظ للاصل وظاهر الروايات بل ظاهرها بغير النية لكن اعتبرت كانه بالاجماع او غيره كما يفهم من كره الا احتياج حيث
قال اعتبرنا في تملك اللقطة النية واللفظ اه وقال بعده ايض ثم نوى التملك وتملك باللفظ وقال في موضع اخر كلما جاز التقاطه يملك بالتعريف حولا
اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع وغرضه هنا الاشارة الى رد الخلاف بالفرق بين العروض والاثمان فتامل **قوله** ولا يضمن اه يعني اللقطة لا تضمن
الا بقصد التملك في اي وقت كان وكذا يضمن لو لم يقصد التملك وحفظه على انه امانة ثم تعدى في الحفظ والمراد به هنا ترك ما يجب وفعل ما يحرم مما يوجب
الضمان ويشكل الحصر بانه اذا تصدق فيه ايض يضمن ويمكن ان يقال المراد مع بقائه عنده لم يضمن لا على احد الوجهين والضمان الحتمي وفي التصدق يحتمل الضمان
بان لا يرضى بعد ان رضي فتامل قوله ولو دفع الى الحاكم اه وجه دفع الثمن الى الملتقط ان له ولاية فلا ينبغي اخراجها عنها من غير ظهور خيانة ولانه له
ان يتصدق او يتملك بعد التعريف بالجملة ما زالت ولاية الالتقاط وحكمه عن الملتقط بالبيع بل انتقل من المبيع الى الثمن الا انه لا بد ان يعرف المبيع كما مر وانما
دفع اليه للبيع فان الحاكم هو وكيل الغايب عنهم على الظ وقوله ولو دفع اشارة الى وجوب البيع باذنه كما مر من كلام كره مع التامل **قوله** وهي امانة في الحول

اذ ليس له ولاية البيع

وذلك معلوم حيث اخذه باذن الشرع وحفظه ايض في الحول كل باذنه فلا ضمان الا مع التعدي ويفهم من كره انه لو ترك التعريف ايض كان امانة وكان وجهه ان
هذا المال امانة ولو فعل الامين حراما لم يكن متعديا في الامانة ولم يخرج عنها ويمكن ان يقال هذا تفريط في الامانة اذ قد يعلم المالك بتعجيل التعريف
ويفوت عنه بالترك فكانه ترك الحفظ والتسليم الى المالك ولو قيل ان التعريف فوري لا شك في ذلك فقد مر البحث في ذلك ايض وقد علم ايض كونه مضمونا بعد
الحول ونية التملك مما سبق فتذكر **قوله** والزيادة فيه للمالك اه وهو ظ متصلة كانت او منفصلة لانه نماء ملكه ما دامت العين باقية على ملكه وهو
قبل التصدق ونية التملك كذلك فيكون النماء له بخلاف النماء المنفصل بعد النية فانه للملتقط وان كان ضامنا ويرجع الملك الى مالكه بعد الوجدان لان الملك كان
للملتقط الى ان يجد المالك بطلبه وجود المالك وطلبه ليس بمبطل للملك السابق بل هو موجب للانقطاع دون المتصل ح ولكن وجوب رد المثل او القيمة لا العين
مشعر بكونه ينبغي ان يكون ح النماء المتصل ايض بعد التملك وضمانه للملتقط لانه نماء ملكه ولا يجب رده كالقرض فقيد المنفصلة محل تامل وكذا قوله
ولا يجب دفع العين مع انه لم يلايم قيد المنفصلة فتامل وايض لا يلايم توسط الا بالتفريط على قوله والزيادة او تاخيره عن قوله وبعده كذلك ان لم ينو التملك

وكان ينبغي تقديم لا يضمن الا بالتفريط

بل ما كان يحتاج اليه الا الى قوله وان نواه ضمن لما نقلته عن قريب كان الاعادة للاشارة الى ضمان الزيادة **قوله** ولا يجب دفع العين اه قد مر البحث
ايض فيه بالجملة وهو الذي من كره ايض من كره ايض قال في كره ايض كما قال في كره ولو لم يدفع العين الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها قد صارت
للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض فليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني هو الاظهر عندهم ان له
انتزاع العين اه وفيه تامل فان الظ وجود العين مع الوجود الا القيمة او المثل فان دليل وجوب الرد هو بطلان التملك حين وجدان المالك والمطالبة
وذلك يقتضي وجوب رد عين المال مع النماء المتصل فاذا اثبت الرد ثبت رد العين فانه المقتضي للدليل ودليل كره يقتضي عدم وجوب رد العوض ايض فتامل
وبالجملة الظ الاشبه دفع العين على اي وجه كانت نعم لو كان هنا نماء منفصل يمكن ان يكون للملتقط لانه نماء ملكه من غير نزاع واشكال كالقرض وقال
في كره اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط بها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك مع زيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع
العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هنا لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط
خاصة ويأخذ العين المالك مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نماء على ملك الملتقط وهي مميزة غير تابعة للعين في الفسخ وهذه كالصريحة في
عدم رد المنفصلة مع رد العين كما قلنا **قوله** وقت الانتقال اشارة الى انه عليه قيمة يوم تملك الملتقط لا وقت الوجدان لان ذلك الوقت انتقل
عن ملك المالك ولزم العوض على الملتقط للمالك فتامل **قوله** ولا يضمن اه وجه عدم ضمان المولى بتفريط عبده ظ على تقدير عدم اذنه وكذا
يحتمل على تقدير الاذن فانه ما اذن له في التفريط وعلى تقدير الاذن ايض لا يلزمه غاية الامر انه فعل قبيحا وعلى تقدير ضمانه ينتظر حتى يعتق كبعض الضمانات
عليه لكن قوله ويؤاخذ بها المولى لو امره بالالتقاط ضمن مشعر بضمان تفريط العبد مع الاذن بالالتقاط له فيكون الاول مخصوصا بما اذا لم ياذن ولعل وجهه
ان الاذن في الالتقاط مستلزم لالتزام لوازم الالتقاط فكانه الملتقط والمفرط فتامل ولكن الاصل يقتضي العدم واللزوم ثم فان المأذون في التجارة
اذا فرط لم يضمن المولى قوله لا يجب الدفع بالوصف اه قد مر انه يجوز ولا يجب ولكن على تقدير الجواز يضمن للمالك ان جاء واثبت كونه له ويستقر المدفوع على الاخذ
او لا يعني يرجع اليه الملتقط ان لم يعترف بانه صادق وانه له **قوله** ولو اقام كل بينة اه الحكم بالقرعة مع البينة من الجانبين وعدم الترجيح بالمرجحات
المقررة ظ وكذا الترجيح بها **قوله** فان كان دفعها اه اي ان كان دفع الملتقط اللقطة الى الاول بالبينة وحكم الحاكم له بها لم يضمنها للثاني و
هو ظ واما لو اعطاه اياها بغير ذلك ولو كان بالبينة بدون حكم الحاكم يضمن للثاني اذ لم يكف للوجوب عندهم البينة بل لا بد من ضم حكم الحاكم اليها
في الاحكام الا ما استثني مثل الهلال وسيما فيه تحقيقه ومرت الاشارة اليه واما بدون البينة فقد مر انه يضمن ولو اعطى بالوصف الخفي على غير المالك
مع جواز اعطائه ح او ببينة واحد عدل مفيدة للظن الغالب وقد جوز الاعطاء ح على الاحتمال في كره لحصول الظن **قوله** ولو تملك بعد الحول اه
يعني اذا مضى الحول مع التعريف وحصل جواز شرائط الملك فتملك الملتقط ثم جاء شخص ادعى كونه له واثبت بالبينة فاخذ عوض العين بناء ان ليس له الا العوض
او اخذ عوضه بالتراضي ضمن للثاني ايض العوض اذا ادعى واثبت كونه له بالبينة مع حكم الحاكم على كل حال سواء كان مع بينة الاول كان حكم الحاكم ام
لا والفرق انه ح اعطاء مال نفسه ولا دليل ثبت في ذمته مركلى اعا بتعين اذا وصل للتحصيل وما علم كون الاول هو الصاحب فقد يكون الثاني لعدم
الرجحان نعم لو كان بينة راجحة لم يضمن واما رجوعه الى الاول فهو غير ظ الا ان يقيد بكون بينة الثاني راجحة وهو ظ فتامل اعلم انه قد مر في
كثير من الاخبار ما يدل على عدم التعريف مثل ما في الصحيح عن اسحق بن عمار بعد سؤال اهل المنزل قال له الامام ع تصدق بها او موثقة زرارة لابن بكير قال

الغصب وفيه مطلبان الاول في اسباب الضمان وهي ثلثة مباشرة الاتلاف للعين او المنفعة كقتل الحيوان وسكنى الدار والتسبب وهو فعل ملزوم العلة كحفر البئر في غير
الملك وطرح المعاثر في المسالك والقاء الصبي والحيوان العاجز في مسبعة وفك قيد الدابة والعبد المجنون وفتح قفص الطائر وان تاخر طيرانه ودلالة السارق وازالة الوكاء
عن الظرف فيسيل ان ذاب بجلسه غيره او الميسل اما لان الارض منه او بانقلابه بالريح او باذابة الشمس على اشكال

الصادق ع هذا انما جاء به السيل اريد ان تصدق وفيها دلالة على جواز التاخير في التصدق وصحيحة البزنطي في الطريق فيصيبه فيعرفه صاحبه يرده عليه فان لم
يكن يعرفه ومد ملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه فهذه تدل على جواز الرد اذا لم يكن لطالب بينة وفي رواية يونس بن عبد الرحمن ولا يعرف
بلد صاحبه قال له ع فبعه وتصدق بثمنه على اهل الولاية ولو كان قائلا به ماكان للقول به باس كما تقدم في المال المجهول وهو مؤيد لاخذ ما وجد
في الخربة ونحوها والصدقة فتامل ويمكن حمل البعض على شئ وغير ذلك فتامل وايضا يدل على جواز اخذ ما في بطن الحيوانات بعد تعريف البايع صحيحة
عبد الله بن جعفر الحميري في الفقيه قال كتبت الى الرجل ع اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم
او دنانير او جواهر او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع ع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وكان هذا دليل ما ذكره في الارض
المباعة ايضا فينبغي تعريف البايع فالبايع الى المعلوم وان كان المذكور في الرواية البايع الاخير فقط واستشكل في عدم تتبع البايع فالبايع الاصل والرواية تنفيه ولا اشكال انه الاولى
فان علم بان ادعى احد ذلك سلم اليه ما وجد في ملكه بغير بينة ولا يمين ولا امارة لظاهر اليد الدالة على الملكية وظاهر الرواية المتقدمة وكانها دليل ما يوجد في بطن السمكة فيها احتمل التملك من غير
تعريف على مذهب من يقول باعتبار النية في تملك المباحات اذا كانت مما يصيد واما اعتبار النية لو كانت في ملك البايع فيكون حكمها حكم البقر وكذا في الغزال ونحوه ولا شك ان الاولى و
الاحوط هو مضمون الرواية او قد يكون وصيته واكله في ملكه بعد نقصه شيئا او نفسه تملك ما في جوفها ايضا او يكون تابعا لمثل بعض ملحوظها من الاشياء عموم الرواية للبقر يشمل التعريف للصيد
مال الغير وغيره وايضا علم عدم الفرق بين حيوانات الاسلامية وعدمها فهي مؤيدة لما تقدم من عدم الاعتبار فيما لقد من غير وجد في الخربة والمفازة فتذكر والظاهر انه لم يجب الخمس في مثله ولا تعريف
ولم يكن حكمه حكم اللقطة فيه تامل لظاهر الرواية والاصل وخبر منع انه وقع بيد المسلم كانه لا خلاف فيه قال في كره ويحتمل ان يكون لقطة لكن علماؤنا على الاول على انه نحو بعد
تعريف البايع فقط فالحكم في المشتري مخالف للرواية وقول علمائنا على اول تملك في الحال ولم يعلم اعتبار النية حيث ظاهر الرواية عدمه ويمكن عدم التملك بمجرد الاصل ويجوز امساكه لان يوجد
المالك شرعا والظاهر ان حكمها حكم المملك بالبيع **قوله** في الغصب قال في كره الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على
مال الغير وهو اعم من الاول وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق لا حاجة الى القيد بالعدوان ليثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا واحدا بالمستودع
بظن انه ثوبه وهذا اعم من الاول بل لعل المراد بالاستقلال عدم مشاركته مع المالك والمتصرف بالحق لا مثل المستام والجالس في الوقف ونحوه وان كان ظاهر العبارة لا يفيد ذلك بل يعتبر
عدم شركته معه في اثبات اليد عدوانا ويكون عاديا لو حذف وايضا الظ ان العدوان والتعدي يعتبر فيه كون الفاعل ظالما واثما ولهذا لا يرخص لعاد لاكل الميتة في حال الاضطرار مع انه المتصرف
في مال الغير غلطا ونسيانا لا يسمى عاديا ولا غاصبا ولو الفرق بعيد ويخرج به وايضا لان كلاهما يصدق في المثال المذكور ويوجدان مع عدم الاثم وضع اليد ايضا يمكن ان يقال
ظاهر بعض الحواشي لم يشمل صورة الخطاء والنسيان في مثل المذكور فانه غير ممنوع شرعا بل ماذون شرعا التصرف بناء على ظنه ما لم يظهر خلافه كالظان للطهارة والوطي للشبهة غير زوجته فانهما ماذونان
بالدخول بل مامور ان فكيف يكون بغير حق وايضا لا بد ان يعتبر في الاستقلال الاستيلاء اي الاستعلاء والتسلط حتى يكون اعم منه مطلقا ويكون مطلق التصرف نحو وضع اليد لو كان
بالاستقلال اليمين استيلاء ويعلم الاستيلاء من مواضع من كره قال فيها ولو دخل دار غيره وبيتا لم يضمن بمجرد الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه سواء قصد ذلك او ظن انها
لداره وكانه يريد بالاول ما تقدم من التعريفين كانه لم يعتقد بهما قال الاول وكان الاولى الاطلاق الاول يريد بالاول فقط وايضا ليس بواضح وجوه الغصب ولا حكمه مط في المثال المذكور
وكذا لو لبس ثوب المستودع بظن انه له على ما اظنه ان التح عدم اثمه ولا لو ادعى امين ولا يخرج عنه الا بالتعدي والتفريط اي جعل ما لا يجوز او ترك ما يجب ولبس هذا ليس منهما وظاهر الاخذ
لبس بقا يجري عليه حكم من الضمان مطلقا ولحقه باشق الاحوال له كونه ضامنا للاجرة ونحوها وايضا ان ليس المراد بالمال هو عين المغصوب بل اعم حتى يجري الغصب في الوقف ونحوه وايضا معلوم
انه ليس كل ضامن غاصب كما صرح في عدم المتن وكذا لا يصح عدم شمول التعريف لبعض الضمانات الا مع تحقق الغصبية وعلى جواز التعريف بالاعم ولو كان لفظيا او كون الغصب كافيا للضمان او فيه تدقيق
يمكن ان يكون له شرط اخر فتامل واذا تاملت ما ذكرناه علمت ورود بعض المناقشات على التعريفات المذكورة وورود غيرها ولكن ذلك غير مهم انما المهم تحقيق معنى الغصب الموجب للضمان اعلم ان الفقهاء
رحمهم الله رتبوا على الغصب احكاما مخصوصة من الضمان على وجه خاص وغيره وهو قسم خاص من الاسباب الموجبة للضمان الخاص ولهذا قالوا انه حرام وموجب للضمان بالكتاب والسنة والاجماع وليس
كل اسباب الضمان كذلك كاجارة السرقة ونحوها مما يدل على تحريم الظلم والاخبار كلها من العامة والخاصة والاجماع اتفاق الامة مع انه ليس مورد نصوص في الكتاب والسنة لا دليل الا
من السنة وليس له معنى شرعي منقول عن الشارع وهو ظاهر متفق عليه بل انما هو اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يكتفى فيه بما يفهم من اللغة وما ثبت له من الاحكام اليقينية
لان الاصل عدم النقل وعدم ثبوت حكمه الا ما ثبت فيه بالاجماع والنص مما يفيد اليقين او الظن المعتبر شرعا فيمكن ان يقال هو اخذ الشئ ظلما وهو لتعريف لا من كره فتامل بل ان يعرف
باخص منه بان ياخذ معه قيد كالاستبداد او القهر في العرف لا يسمى الساقي في الحقيقة ضيعا انه غصبت ذات الغصبية بغير قهر سبيلا وغلبة وكذا الاحكام مشتركة او جدا الظلم سواء
وجد القهر والغلبة ام لا على الظ فتامل قال في القاموس غصبه اخذه ظلما هو المراد بالاخذ في تعريف القبض عند بعضهم بعد اثبات يده وتصرف فانه موجب للقبض والضمان كما سيجئ تفصيله
انه في المنقول وكذا في غيره كذا وقد فسر ايضا بالظلم والتعدي عن الحد الشرعي الخ هو قبيح وحرام عقلا ونقلا وموجب للعقاب الغصب كما يدل القرآن والحديث وبالجملة ما يتعب في تحقق
معناه غير وارد في الشرع بحيث يكون الحكم الواضح المقرر متعلق به فمع تحققه يتحقق ويتعين الامر لا بد مع تحقق معناه ان يتعب في استخراج حكمه وذلك كاف في تقدم مثله في تحقيق الجهة كما لا
يحكم بثبوت حكمه الا فيما ثبت له الحكم بالدليل فان كان دليل على كونه غصبا فلا يحتاج الى تحقيق الغصب وان كان في موضع مجرد كونه غصبا فيقتصر على ما فهم من تعريفه فان وجد الصادق عليه
تحقيقا وعلمنا ان حكم الغصب بالدليل حكم الغصب حكمنا به فيه والا رجعنا الى الاصل عدم كونه غصبا عند زيادته حكم في الغصب الا ما ثبت فتامل **قوله** وهي ثلثة اه يعني اسباب الضمان
المطلق التي يترتب عليه الضمان في الجملة الذي احد اسبابه الغصب الذي هو المقصود بالبيان لانه عظيم كثيرا بالبحث عن غيره استطرادي واولها مباشرة الاتلاف
واي مباشرة شخص اتلاف المضمون بان يباشر اخراجه عن الانتفاع بالمرة او عما كان عليه فينقص نفعه ونفعه وقيمته او بعض من عنقه مثل قتل شخص شيئا
بنفسه بالسيف فقتله والظاهر ان لا خلاف في كونه موجبا للضمان مط سواء كان عمدا او خطأ عالما او جاهلا ان يكون مالا مملوكا مادونا في اتلافه مثل
اكل طعامه وذبح شاته باذنه وسواء كان اتلاف عين كقتل حيوان شخص محترم او اتلاف منفعة باخذ انتفاع عين مثل ان سكن دار شخص بغير اذنه
الثاني السبب بان يكون سببا بعيدا للاتلاف وقيل هو فعل ملزوم العلة المتلف وهي فعل المباشر اي مباشرة الاتلاف كحفر البئر في غير

ملكه

[Margin:] وان كان م ... ويحتمل ان يكون عدم تعلمه العدم او يستلزم مشرطها ويكون ماله فظه لان يوجد المالك م

[Margin:] او رمى بالسهم

اوقبض بالسوم او بالبيع الفاسد او استوفى المنفعة بالاجارة الباطلة ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن الحفظ فتلف و
غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر ولو فتح بابا على مال فسرق او نقب او ازال القيد عن عاقل ومنع المالك عن القعود على بساط فتلف او منعه عن البيع
فنقصت القيمة السوقية او تلفت عينه فلا ضمان ولو اتفق المباشر والسبب فالضمان على المباشر الا مع الاكراه فالضمان على القاهر ولو ارسل في ملكه ماء
او اجج نارا فاغرق مال غيره او احرق فلم يضمن الا مع التجاوز عن قدر الحاجة اختيارا مع علمه او ظنه بالتعدي في الغصب هو الاستقلال باثبات اليد من دون اذن
المالك في العقار وغيره فلو سكن الضعيف عن المقاومة مع غيبة المالك او اسكن غيره فغاصب لو كان المالك حاضرا فلا م

ملكه من غير اذن فانه ملزوم للالقاء المتلف هو علة التلف القريبة اعلم ان الملزومية غير ظاهرة انما الظاهر كونه موقوفا عليه للعلة وانها لم
يتحقق الا بعد تحققه لا انه لازم لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي لا الالقاء لعل المراد بالملزومية ذلك المعنى فقط اذ لا يحتاج الى شيء
بعد وجوده الا المباشرة تامل وقد نقل عن المتن انه زيد على ذلك قصد التوقع لتلك العلة واعترض بانه لم يصدق الا على غاصب تقدم طعاما
الغير الى الآكل واول بان المراد شانه ان يقصد ولا يخفى عدم الحصر في عدم الاحتياج الى هذا القيد مع التاويل وعدم الصحة بدونه ونحوها نقله
على الفهم المذكور في المتن يكفيه مع الزيادة وقد عرفت بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن لعلة اخرى في لفظة عنده غير مناسب ولانه تعريف لا
ما بنى عليه انه بنى الشهيد على عدم وجوب الضمان في كثير من المسائل بين الذوبان بحرارة الشمس والقلب بالهواء والمنع عن الجلوس على البساط ونحوه بانه ما قصد
حصول العلة والثالث فيه القصد الذي تقدم وسيجيء في الكتاب اعلم ان بين هذه الاسباب عموم وخصوص من وجه بحسب التحقق ويمكن التشابه بحسب
الحمل فتامل ومن الاسباب المعدة طرح ما يزلق عنه الشيء في المسالك سواء كان عاما او خاصا بارباب الزلق وكذا القاء الصبي والمجنون العاجز من
الفرار في مسبعة ويمكن ان يكون الكبير القادر ايضا كذلك ان عجز عن الفرار اتفاقا ويمكن ادخاله تحت العاجز وكذا فك قيد الدابة فانهزمت وضاعت وتلفت
وكذا فك قيد العبد المجنون وكذا فتح قفص الطاير وان لم يطر في الحال بل بعده والظاهر انه في هذه الحالات لو تلفت بما تقدم بغير الجهة التي فعل السبب مثل
ان مات الطير بعد فك قفص الطاير او مات العبد والدابة لم يكن فاعل السبب ضامنا لعدم مدخلية السبب مع عدم وضع اليد الموجب للضمان مط وكذا دلالة
السارق على المتاع هنا لانه سبب له دخل في مجرد السرقة اذ لولا الدال ما سرق اذ هو الفرض فيصدق عليه التعريف بالسبب الذي ليس له ما يعلم وفيه الفعل لما
عرفت فيمنع قصد الشارح نعم يمكن ان يقال المباشر قوي وكذا ازالة الوكاء اي ما يشد به راس ظرف فسال ما فيه كان لا يحبسه الا الوكاء او فتح راسه
فسالت قطرات والانت الارض التي هي اسفل الظرف فيسقط فتلف ما فيه وكذا لو انقلب الظرف بعد فتح راسه فتلف ما فيه وتلف اذا ذاب بالشمس ما فيه
والظاهر عدم الاشكال في الضمان في الصورتين اذا علم كون فعله سببا فقط لا غير ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية **قوله** او قبض للسوم اه دليل الضمان
بالقبض للسوم غير ظاهر الا الحديث المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وصحته ودلالته غير واضحتين والاصل براءة الذمة والفرض عدم التعدي والاخذ
برضا المالك فالضمان محل التامل بل محل الا فرقه ان كان هو المشهور والظاهر انه ليس باجماعي وقد مر هذا قال في غصب والسوم على اشكاله كذا البيع الفاسد و
استيفاء المنفعة بالاجارة الباطلة باجرة المثل لا العين ويحتمل الاقل الامرين منهما ومن المسمى ظ وضمان البيع الفاسد دليله قاعدة المشهور ما
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وفي ذلك غير واضح وكذا حجيته على اليد ما اخذت وقد مر البحث في الباطلة ونحوها وفي كون ذلك كله من اسباب الضمان
تامل وان مجرد الاخذ ليس معلوم كونه ملزوم علة التلف الذي هو تعريف السبب كما تقدم معلوم وكذا الاستيفاء ليس بسبب هو ظ **قوله** ولو غصب شاة اه
ظ ان صدق السبب الذي هو موجب للضمان في المسائل الثلاث يعني عن التلف به فيكون ضامنا الا ان يعلم موته بذلك السبب ولا يضر عدم التصرف بوضع
اليد الذي هو الغصب لانه احد اسباب الضمان بل لا بد ان يكون منفيا لان البحث في غير الغصب وكذا الاصل يضمحل الا مر فلا يصلح سببا فتامل **قوله**
ولو فتح بابا اه عدم الضمان بمجرد فتح الباب ونقب الحائط اذا سرق المال سارق ظ لانه وان سلم انه سبب الا ان المباشر قوي وقد تقرر وكما سيجيء تقدم المباشر في الضمان
والفرق بينه وبين دلالة السارق بفعله غير ظ لما مر **قوله** او ازال القيد عن عاقل سبب عدم الضمان بسبب فك قيد العبد العاقل انه يحفظ بنفسه ويقدر على منع نفسه من
المهلكات واخذ غيره وعلى عدم الاباق الواجب عليه فلو حصل له شيء يفوت العين والمنفعة فهو مستقل ومباشر ان قلنا بمدخلية الفك سببية كما هو الظ
فلان اجتمع المباشر والسبب والاول مقدم وفيه تامل لانه لا شك في صدق السببية اذ المفروض انه لو لم يفك لم يقع ما وقع من التلف والاباق وليس هنا شيء
يمكن اخذ الحكم كما في صورة قلب الريح الظرف وكونه قادرا على الحفظ مع عدمه لا ينفع ولهذا كان للمالك قيده وقد استشكل في كره ضمانه ان كان عبدا كبيرا
ابقا ومنه يظهر ان الضمان في المنع عن القعود على الفراش والبساط حتى افضى الى تلفه وعلى ذلك اولى والاصل البراءة مع وجود السبب للنقص لان نقصان القيمة السوقية
او تلفه بالتلف كان يحصل يقينا مع المنع عن البيع ام لا فليس هو سببا له انما منعه اثر في عدم وصول حقه اليه وضمان سببا له ولكن ما ثبت ان كل من منع احدا من وصول
حق اليه ان لم يتلف بفعله شيء انه ضامن وفيه تامل فتامل **قوله** ولو اتفق اه معلوم عقلا ونقلا ايضا انه اذا وجد شيء له سببا قريب وبعيد انه يسند
الى القريب والبعيد هو سبب السبب له مدخلية في ذلك الشيء فيكون الضمان الموجب مسندا الى المباشر وهو ظ كانه مجمع عليه الا ان يعلم كون المباشر
ضعيفا والسبب اقوى وامثل ان يكون المباشر مكرها او نحو كان المباشر ليس بمباشر اذ لا قدرة له على عدم المباشرة فضمان السبب فقط بل هو السبب والمباشر و
المكره هنا انما اذا كان الاكراه بحيث يسلب الاختيار او يكون وعدا على قتل النفس والبضع ممن يعلم فعله لو لم يفعل ما يريد المكره ظ ويمكن في المال الكثير
وهتك العرض كذلك وذكروا الضابطة في الاكراه على الطلاق بانه المتوعد على ما اضره بالمكره ومن بحكمه مقامه كالاب والولد وان كان شيئا لم يرتفع عنه
من القادر عليه مع ظن فعله لا الضرر القليل كاخذ مال اليسير فتامل يع ولو قيل هنا باشتراط زيادة نحو والاول اشبه ما فعل في الطلاق **قوله** ولو
ارسل في ملكه ماء اي من ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فيه ثم تعديا الى مال الغير في غير ملكه الى الحرق يضمن الا ان يتجاوز المرسل والمؤجج عن قدر حاجتهما
فيهما مع قدرته على سد الماء عن مال الغير وكذا على اطفاء النار كذلك فتركه ذلك عالما به حتى خرج مال الغير وكذا لو ظن ظنا غالبا يضمن لا غير بل
الضمان مع جميع القيود المذكورة اي التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي والقدرة على العدم والمنع هو العقل والاتفاق والسببية مع عدم التعدد
وهو ظ وكذا عدم الضمان مع انتفاء الجميع اما اذا انتفى ففي بعض افراده تامل مثل ان يكون قادرا على الماء ولكن ما تجاوز عن قدر الحاجة فتامل **قوله**
والغصب اه هذا هو ثالث اسباب الضمان المبحوث عنه وهو غير جيد بل ينبغي ان يجعل الثالث وضع اليد فان الغصب حصر كما فعله في عدة غيره قال
الثالث اثبات اليد هو وان كان بغير حق فهو غصب اه المراد الاستقلال باثبات اليد ظاهرا على مال الغير من غير اذنه وهو ظ ويشعر به من دون المالك

ولو سكن مع المالك قهرا ضمن النصف

اشار بقوله في العقار وغيره ان الغصب يتحقق في العقار ايضا باثبات اليد رد البعض العامة فانه يقول لا يمكن غصبه بل انما يضمن بالاتلاف فاذا دخل وهدم
يضمن الهدم وهو ضعيف اذ لا مانع منه الا عدم النقل وهو ليس بمانع اذ الغصب يتحقق بالقبض وليس هو منحصرا في النقل والا لم يجز بيع العقار وهبته
ونحوهما الذي يحتاج الى القبض واما الاستقلال بحيث لا يكون للمالك يد عليه اصلا فيمكن ان يكون ظاهرا فيما لا يخرج عن يد المالك مثل الثياب والدواب
واما في العقار خصوصا الكبير مثل دار كبيرة وارض واسعة فيمكن عدم اشتراط الاستقلال بل كلما تحقق اثبات يده عليه ظلما يكون غاصبا لما مر من تعريف
الغصب ويشعر قوله بالضمان اذا كان مع المالك النصف فكانه يريد بالاستقلال عدم قدرة المالك على تصرف فيما هو بيده وتصرفه بمعنى انه لم يمكنه من ذلك
وان كان جالسا معه فانه يكون وجوده وعدمه سواء بل مثل ضعفه او ابنه او امرأته او من جلس بأمره منه بخلاف ما ان يمكنه من النصف ولا يزاحمه ولا يسلط عليه
منازا او لا بل نقول في كلما يتحقق غصب بشئ يكون ضامنا له فلو تصرف في دار كبيرة او مفازة واسعة لا يضمن كلها الا ان يقبضها اليد بحيث يلزم غصبه للكل
فاذا دخل بيتا في دار مستوليا عليه فقط دون غيره لا يضمن الا ذلك الا اذا قصد جزءا من بيت وتصرف فيه فقط مستوليا على ذلك الحد والمتصرف منزلا
غيره ويعلم من كلامه انه اذا اخذ الاستيلاء وفوق الدفع في الاستقلال حيث شرط مع حضور المالك فهو اكثر في القوة على المنع فتامل قوله ولو سكن اه اي لو
سكن الضعيف مع مقاومة المالك في داره بغير اذنه لا شك انه ضامن وغاصب لما مر في تعريف الغصب ولكن بعلمه اخذ الاستيلاء والقوة فيه فليس بواضح كونه
غاصبا الا ان يوجد ذلك مع حضور المالك والدخول مع عدم المالك بغير اذن هو بالقدرة والقوة وكذا لو اسكن غيره وهذا واضح لو كان الغير مكرها اما لو كان
مطلوعا عاقلا بل يكون هو الغاصب الضامن دون الامر والمكره لما تقدم ان المباشر مقدم على السبب ولو كان المالك حاضرا به وعلم ما سكونه واسكانه و
ضعفه فلا يكون غاصبا لاعتبار القوة والاستيلاء في تعريف القهر والغلبة في الواقع ويمكن ان يكون غاصبا ايضا لما مر من تعريف الغصب الصحيح خصوصا
اذا كان مع قصد الاستيلاء والاستعلاء فانه يكفي ذلك ولا يحتاج الى وجودها في نفس الامر كما يشعر به لفظة الاستيلاء ولا ينبغي ان يشك في كونه
ضامنا على انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وحضور المالك وعدم منعه وترك دفع ذلك مع القدرة لا يدفع ذلك الا ان يكون ذلك دالا على الرضا
فيكون الدخول بالرضا قوله ولو سكن اه اي لو سكن ساكن لا الضعيف كما هو ظاهر المتن مع المالك قهرا عليه بحيث شاركه في كل موضع من البيوت
بحيث ما يزاحمه ويزعجه لا عن النصف فهو غاصب للنصف فقط لانه انما يستقل ويستولي عليه ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه في البيوت من غير تعيين
نصف بل يقول انا وانت نكون فيها مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شئ مثل الشريكين يجعل النصف لاحدهما باذن للآخر واذا فرض اختصاصه
ببعض ومنع المالك عنه خاصة يكون ضامنا وغاصبا له او شريكا مع المالك بالنصف في ذلك المتصرف فيه واذا تعرض استيلاء على اكثر يكون
ذلك المغصوب وبالجملة ينظر الى تصرفه وقهره والظاهر انه لا تفاوت بين كون المالك قادرا على منعه عن ذلك واخراجه ام لا بان يكون اقوى منه لما مر
من صدق التعريف الذي قلناه واما قيد القوة والاستيلاء كما يفهم من قبله ويدل عليه لو سكن الضعيف بل على ما صح لا يكون غاصبا بل ولا ضامنا فتامل
ولو اخرج المالك يكون غاصبا للكل ولو كان غالبا على المالك بحيث صار المالك مضمحلا وكانه لا شئ بل ثوب مرمي هنا فلا يبعد كونه غاصبا للكل
ايضا اذ ليس بيده حقيقة ويحتمل عدمه لانه انما تصرف في النصف وغيره فقط والاصل والاحتياط الاول فتامل وعدم واستشكل في كون الغصب مع ازعاج
المالك واخراجه مع انه تخليه فهو قبض في البيع وغيره من تسليم المباح كان الغرض اخذ المفتاح ايضا والاصل العدم وعدم تسميته غاصبا عرفا وشرعا
وان قبل ذلك قبض في غير هذه الصورة لدليل وحكم ايضا ان مجرد الدخول بغير اذنه قبلا لا يوجب الضمان سواء كان باذنه او بغير اذنه وسواء كان قائما لا
ونقل عن بعض الشافعية ان دخله بغير اذنه ضمنا ولم يكن فيه صاحبه ضمنه لانه اثبات في الغصب اثبات اليد العادية الظاهرة وهذا لو ضاع احد يحكم له
ما اليد له ويشكل بانه غير مستولي فتامل فاشتراط ذلك غير واضح في الضمان بل في الغصب فان العرف والتعريف الذي ذكرناه والذي قاله بعض الشافعية
يشمله فتامل قوله ولو مد بقود الدابة اه اعلم ان تحقيق اليد القبض والتصرف الذي هو موجب للضمان لا يخلو عن اشكال فان قيل هو ما تقرر عندهم
في قبض المبيع فهو ايضا مشكل مع ان الظاهر ان المكيل والموزون يضمن بالنقل من غير كيل ولا وزن وان الغصب الموجب للضمان يتبادر منه القبض والتصرف
العرفي بحيث يكون بالفعل متصرفا فلو زرع مالكا حتى اخرج متاعه وخلى عقاره او قال في الارض جلس وتصرف فيه اكراها لم يسم غاصبا مع انه
مثله قبض وقد مر الاشكال في كونه غصبا في كره وخ عدا ايضا الظاهر العدم للعرف ولعدم صدق التعريف عرفا والاصل عدم الضمان وعدم تحقق الغصب
واحكامه حتى يعلم انه محال الى العرف ويجيء فيه الاشكال جميع ما يحال عليه لا شك انه يتحقق في المنقول بالنقل مطلقا وخرج المكيل والموزون في
البيع بحوه للنص ان اسلم وقد مر في غير المنقول بالازعاج التصرف والدخول مع الاستيلاء وقصد السكون والاخذ يمكن ايضا التصرف والانتفاع
في كل شئ بما هو ممنوع لذلك مثل الجلوس على الفراش واللبس في الملبوس والركوب في الدابة ويمكن ان اخذ المداد من الدواة والماء من الجنوب والنسخ
من الكتب كذلك فتامل لا يجزم وضع اليد على هذه الاشياء ولهذا مر التردد بحصول اللقطة بحصول اليد او الرجل عليه فلو وضع يده على منقول من غير
نقل وكذا غير المنقول لا يكون ضامنا وغاصبا لعدم العرف والاصل وعدم صدق التعريف عرفا فانه ليس باخذ مال الغير ولا بفعال التصرف ايضا
عرفا فتامل في ذلك عدو اعلم ان اثبات اليد في المنقولات انما يتحقق بالنقل الا الدابة فان ركوبها كاف في اثبات اليد عليها والفراش فان الجلوس
عليه كاف في ذلك ايضا قاله في كره وهل يتحقق اي الغصب في المنقولات باثبات اليد من غير نقل لا اقرب عنه ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة
ولم ينقل عن مكانها او جلس على فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء وكلامه لا يقتضي الحصر في الدابة
والفراش ولا يبعد الاستيلاء في كل شئ بجلسه عرفا كالدخول الى خيمته او خبائه ونحو ذلك في كلامهما لا يخلو عن شئ اما اولا فللحصر ولا حيث
قال انما الحكم بتحقيقه حصره عرفا حصر بقوله وكلامه لا يقتضي نعم ولكن كلامه يقتضيه فالعباءة غير جيدة وايضا يحقق غصب الخيمة

بالدخول

ولو مات بمقود الدابة ضمن الا ان يكون المالك راكبا الامع الالجاء وغصب الحامل غصب الحمل ولا يضمن الحر بالغصب ولو كان صغيرا ولو تلف الصغير بسببه كلدغ الحية او وقوع الحائط قال الشيخ يضمنه ولو استخدم الحر ضمن اجرته ولا يضمن بدونه وان كان صانعا

بالدخول فيها بغير اذنه او باشره فلا يصدق اخذ مال الغير ولا اثبات اليد ايض لو صح ذلك لزم ان لا تصح صلوته فيه فان الكون فيه غصب وحرام فتكون الصلوة في المكان المغصوب بل يلزم عدم صحتها وان كان كا ب وغصبية الحية وان كان الارض مباحا بل ملكه ايض وكذا يلزم ان يكون غصبا للحائط من يدخل الدار مع كون الارض المحاذي مباحا ويلزم عدم صحة الصلوة فيه ايض وذلك غير معلوم الا ان يقيد بغصبية الارض ولكن يسوق الكلام يفيد الاعم فتامل واما كلام كره فلا تهاندل على تحققه باثبات اليد مطلقا او مع الامر عن غيرها والظ انه ليس بقائل بالكلية بل في مثل الدابة و الفراش لا غير وهذا رد على الشيخ والحاصل ان هنا اجمال والحوالة الى العرف فلا يخرج عن الاصل والقواعد الا بالدليل قوله ولو مد بمقود الدابة يعني اذا اخذ بمقود الدابة ثم انتقل بها من مكان الى اخر لا شك في انه ضامن وغاصب لها الا ان يكون المالك راكبا ومتصرفا بوجه اخر كالاخذ بالمقود ايض فلا يكون ح غاصبا الا ان يكون المالك ملجا غير قادر على دفعه بوجه فيكون اخذ المقود قادرا مستوليا عليه فيكون وضع يده كالعدم ضامنا فيكون ح غاصبا وظالما ايض وهو ظ المتن وغيره وفيه تامل اذ المالك ايض متصرف وهذا الحكم بالية قد مر مثله في الداخل على ساكن الدار الذي يضعف من عن ازعاجه فتامل والظ انه غاصب للتعريف فيحتمل النصف كما في الدار فتامل ولا شك انه ضامن ان تلف بقوده من غير مدخلية احد بل للضمان ولكن في ضمان منفعته مع ركوب المالك وقدرته بحيث لا يكون هذا غاصبا تامل ويظهر من ح عده بانهما فتامل ثم ذكر فيه فرعين انه لو ساقها فدا مر ولا جماح لها بحيث صار مستوليا عليها فهو غاصب لتحقق معنى الغصب ولو كان بها جماح فترديت بسوقه في بئر ضمن بالسببية لا شك في الضمان اذا فرض كون السوق سببا بل يمكن ان لا يكون فرق فيكون غاصبا الان بفرض بحيث لا يقدر على اخذها في الاولى فادرا فكانهما ماخوذة في الاولى دون الثانية ولا قادرا ايض ح ويظهر الفرق ويكون في الثانية ضامنا فقط الثاني انه لو جلس على خشب الغير وحجره من غير ان ينقله فهل هو كركوب دابته والجلوس على فراشه فيه نظرا ما السير فالحاقه بالفراش قوي كانه الخشب والحجر الكبير الذي يمتنع الابتغاف نقلهما ولو كان بقصد الاخذ والاستيلاء فغير بعيد الا ان يبعد كونه غاصبا اذ لا يقال له اخذ المال ظلما واما الضمان فيمكن فان وضع اليد على مال الغير فلا بد من ايصاله الى مالكه فتامل اعلم انه يعلم من عباراتهم كثيرا اخذ الاستيلاء والقهر في الغصب كما مر في ح عد واخذ في بعض التعريفات ايض وتامر ح يظهر يلوح عدم كون السرقة غصبا فتامل وايض وجود سبب اخر للضمان غير التسبيب والمباشرة والغصب معلوم مثل الخيانات في الامانات مثل ترك حفظ الوديعة والعارية والدابة المستاجرة وترك سقيها وعلفها ومثل وضع يده على مال الغير غير عالم بانه مال الغير غلطا او سهوا ووضع اليد على المغصوب كل والامانات الشرعية فكانه لذلك جعل البعض تعريف الغصب بحيث يشمل هذه الامور حيث قيد بالعدوان ونحوه وان كان هو خلاف الظ ولهذا جعل ثالث الاسباب وضع اليد اثبات اليد في عدد غيره ثم فسر اثبات اليد الى الغصب والى غيره نعم عبارة المص غير جيدة حيث جعل الغصب هو الثالث كما اشرنا اليه الا ان يريد منه اثبات اليد فقط فتامل ويمكن دفع بعض هذه بانه ان لم يقصر في الحفظ واعلام المالك والرد اليه فهو ليس بخائن فليس بضامن وان قصر صار غاصبا حيث وضع يده ظلما فتامل قوله وغصب الحامل اه يعني اذا غصب حيوانا حاملا فهو مع الحمل مغصوب اذ قبض الحامل قبض لحمله فانه كالجزء الداخل في جوفه وهو ظ واما عدم الضمان في الماخوذ بالبيع الفاسد والماخوذ بالسوم فان الحمل وان كان مقبوضا الا انه غير مبيع بالبيع الفاسد ولا ماخوذ بالسوم فلا يدخل تحت ما يدل على ضمانه مثل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده نعم ان اشترى مع الحمل يكون حكمه حكم الحامل هنا فتامل قوله ولا يضمن الحر يعني لا يضمن الحر بوضع اليد الغصب لانه ليس بمال فلا يدخل تحت يد المتصرف فان اثبات اليد والتصرف انما يقال في الاموال والظ عدم الخلاف فيه ولا فرق في ذلك بين كونه صغيرا او كبيرا مميزا قادرا على الدفع عن نفسه وغيره مجنونا او عاقلا هذا اذا تلف موته او بشيء ليس للقبض له مدخل فيه اصلا واما اذا تلف الصغير في يد القابض بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط عليه فقول الشيخ بانه ضامن لانه سبب لتلفه مع عدوانه فانه لو كان في بيته ما كان لم يلدغه الحية هنا فهو سبب كالحافر للبير هنا مباشر اقوى وليس هو قادر على دفع انه لمكان عن نفسه وعروض امثال هذه الامور فيه بعيد فيمكن قصد القتل والاتلاف بمثله ايض ولان فتح مثل هذا الباب يفضي الى الحيل لقتل الناس بان يخليه في مسبعة ومضيعة ولان الضمان مناسب لعدوانه ويقابل بفعله الشنيع والظ عدم الفرق بين الكبير المجنون والطفل الغير المميز الغير القادر على الدفع عن نفسه هو مثل المجنون بل الظ عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه مثل لدغ الحية او غيره لاشتراك العلة المتقدمة فان الكبير مع عدم قدرته على دفع الحية والعقرب اذا رماه في الحبس الظلمة كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها وللشيخ قول اخر بعدم الضمان للاصل وعدم المباشرة وعدم ظهور السبب وهو يا بن في البحر قال في كره لو نقل صبيا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك الى اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك واما اذا نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة اما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة والمسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا والظ انه لا فرق بين العبد الامة بل ولا بين الصغير والكبير العاجز عن الفرار والخلاص عن تلك المهلكة ولهذا استشكل في ضمان العبد الكبير العاقل الا بق بغلك قيده والظ عدم الضمان اذ الفرض انه سبب لا ينكر ثوبا ومع هذا الفرض ما يجد فرقا بينه بين الغير كان اه كرا بالضمان مطلقا ما لم يكن لاحد مدخل في تلفه فتامل قوله ولو استخدم الحر ضمن اجرته يعني اذا استخدم الاجرة مثل ان كان صانعا يحصل كل يوم شيء اكثر الا ان منافعه لم تضمن بقبضه لانه ليس بمال حتى يكون وضع اليد على المال بغير رضا المالك فيضمن فما لم يستعمل لم يضع يدا موجبا للضمان وان ذلك ما صار سببا للضمان منحصر في ذلك بخلاف ما لو استعمله فانه اخذ منه ماله عوض فكانه غصب منه مالا او حقا او اتلفه فيضمن لعله ليس لهم فيه خلاف وان كان لا اخذ الاجرة مع منع الصانع الذي لو لم يحبسه ويمنعه لحصل كذا وكذا وذلك لدفع المفاسد ودفع الضرر العظيم فانه قد يموت هو وعياله ولا يكون عليه في ذلك مانع مع كونه ظالما وعاديا او وجود ما يدل على جواز الاعتداء بما اعتدى وجزاء السيئة سيئة والقصاص ونحو ذلك من الجوع

ولو استأجره لعمل فاعتقله ففي ضمان الاجرة نظر ولو غصب دابة او عبدا ضمن الاجرة وان لم يستعملهما ولا يضمن الخمر لو غصبها من مسلم ويضمن القيمة
لو غصبها من الكافر مستترا وكذا الخنزير ولو تعاقبت الايدى الغاصبة تخير في التضمين المطلب الثاني في الاحكام

فتامل قوله ولو استاجره لعمل فاعتقله اى لو استاجر حرا اجارة لا ذمة لعمل خاص فحبسه عن ذلك العمل مدة يمكنه ذلك العمل في تلك المدة
او بعضه ففي استقرار ضمان اجرة المدة الماضية في ذمته بحيث يكون مكلفا بها من غير عمل نظر من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت في الاستعمال
لا بالفوت لما تقدم من عدم دخول الحر تحت اليد والضمان فانه ليس باول من وجوب الاجرة بالعقد اللازم وكان المستاجر سببا في ضياعها بحبسه
فيستقر في ذمته بل ينبغي وجوب الضمان مع العقد اللازم اذا بذل الاجير نفسه ولم يستعمله كان الاستعمال موقوفا بذلك فان العقد موجب للعوض
وتحقق بذل الاجير العوض كما في نفقة الزوجة والمهر بل قال لو استاجر لقلع الضرس فبرء بعد مضي مدة يمكنه القلع فيها مع بذل نفسه الاجير
وكان التاخير من جانب المستاجر يكون ضامنا وهذا يقوى في النفوس خصوصا اذا كان الزمان معينا فيضمحل عنده الاصل للدليل وان منافع
الحر لا تضمن اذ غير واضح الثبوت عموما بحيث يشمل محل النزاع فتامل قوله ولو غصب دابة او عبدا وجهه يعلم بغير منازع فان منافع المملوك مضمونة على
الغاصب وان لم يتصرف ولم يستعمل ولم يعقله بحبسه بل امره بالعمل وما عمل وما حصل للغصب الظ انه اجماعي على العين فيضمن وليس المنفعة شيئا حاصلا بالفعل
حتى يقال انه وضع يده عليها بل بالتبع فيضمنه بل انما يوجد بالاستعمال فانه لو لم يغصب ولم يستعمل لم يحصل شيء والعقارات وكل ماله اجرة فتامل
قوله ولا يضمن الخمر اذا اخذ خمرا من مسلم لم يضمنه الاخذ مسلما كان او كافرا سواء اراقها ام لا بل اخذه للخل لكن يمكن حجر ويجوز ولي المالك لانه غير
مال ومالكها وكان محرما شربها وجاز تضييعه لكن اذا صار خلا يرفع ما هو محرم له فيكون المال ماله فيجب دفعه الى اهله وخروجه عن ملكه بالخمرية
غير ظ حتى يقال فردها يحتاج الى الدليل على انه قد يتوقف دفع المانع والموجب لا يدل عليه جواز اخذه واهراقه وعدم الضمان بغصبه على انه قد يمنع
جواز ذلك فيما اذا اتخذه للتخليل وان لم يكن ضامنا لعدم ملك يكن عوضه فان الخمر لا عوض له على انه قد يكلف بالمثل خصوصا اذا كان متخذ التخليل
او بالخل كما قيل وقد يقال بانه حرام اخذه واهراقه بغير رضاه فتامل فلا حرج بالاثم في شرح الشرائع والتنقيح ايضا حيث جعل تحريمها فلا مانع من الضمان
ح وكذا الكلام في الكافر المتظاهر فانه بمنزلة المسلم في عدم جواز تصرفه في الخمر على هذا الوجه كذا قالوا وقد يفرق بالملكية وعدمها وان كان
مما لا يجوز لهم اظهارها وشربها علانية فتامل بخلاف المستتر فان غصبها منه يكون حراما وضامنا ايضا له بالقيمة عند المستحلين وان كان مثليا
فان دفع الخمر للمسلم اليه لا يجوز وانه موجب اعانة اسراره الواجب على الكفار ودليل الضمان انه ماله وقد اقر على ذلك واخذ منه الجزية على ذلك و
الشارع فصار مثل سائر امواله التي اخذها ضامن وغاصب فتامل واما اذا اخذه الكافر فيمكن جواز رد المثل حينئذ لعدم المانع ومن الحكم بذلك نحو
لعل انه وان من قواعد الاسلام لا يجب بل لا يجوز دفع الخمر فتامل فان التقرير مع الجزية كانه يجوز لامثال ذلك قوله ولو تعاقبت الايدى
الغاصبة لعل الحكم بضمان جميع الايدى المتعاقبة على الغصب فيكون المالك مخيرا في اخذ عوض العين بعد تلفه ومنافعها ممن اراد اجماعي وسنده انه ضامن
الغاصب من العقل والنقل مثل الاعتداء وجزاء سيئة والعقاب بمثل ما عوقب ولكن ينبغي ان يكون ذلك مع تحقق كون الكل غاصبا بالتعريف
المتقدم بحكم بضمانه من غير فرق ويجعلون قرار الضمان على من تلف عنده مجملا ولكن فصل في كره وغيره ونحوهما الاستقرار وهو مشكل جدا فتامل وقد
مر مثله وسيجيء ايضا قال في كره كل يد تترتب على الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون للمالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف
وان شاء طالب من ترتبت يده على يده ولا فرق في ذلك بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه
والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فا
استقرار الضمان عليه فلو غرم للمالك لم يرجع على الغاصب بشيء لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بانه له الى قوله وان جهل الثاني الغصب فان
كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا استقر الضمان على الغاصب ومذهب اكثر الشافعية على ما قلنا
ولهم وجه اخر فيما اذا كانت يد امانة وكان جاهلا بالغصب فانه لا يكون ضامنا كما انه لا يستقر الضمان عليه لهم وجه اخر ان استقرار الضمان على
الجاهل مع كون يده يد امانة وهذا التفصيل لا باس به الا انا نجد دليل الضمان على الجاهل بيده يد امانة فان كلية كل من وضع يده على مال الغير
يكون ضامنا له مع كونه جاهلا غير ثابت وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي غير ظ غير الصحة مع عدم التصريح فالذي يجده العقل هو ضد الوجه الثاني
للشافعية لو لم يكن خلاف اجماعنا لانه ليس بغاصب بالمعنى الصحيح الذي هو موجب للضمان على ما تقدم وللاصل وللغرور بل هذه ليس مما نحن فيه فانها
ليست من ترتب الايدى الغاصبة اذ الجاهل غير غاصب على ما عرفت والغاصب ظ لم يعاص واثم بالاتفاق بل قالوا الغصب كبيرة فتامل ثم ان الظ انه
لو صرف الاول الثاني على وجه لا يلزمه عوض مثل ان يهبه اياه لم يكن عليه الضمان ولكن استقراره على الغاصب قال الاصح من قولي الشافعية ان قراره
عليه ايضا وجب ايضا قيمة الزوجة المملوكة المغصوبة على الزوج لتلفها عنده وفيه ايضا تامل وقال ايضا هذا هو فيما اذا تلف واما اذا اتلف فقرار
الضمان على المتلف هذا ايضا على عمومه ليس بجيد اذ لو كان المتلف جاهلا معه مثل ان وهبه اياه فاتلفه بالاكل او قدم طعاما اليه فاكل ونحو
ذلك فانه لا ينبغي الضمان فكيف استقراره ولهذا قال المباشر المسبب لا يستقر الضمان عليه وقال ايضا في هذه المسئلة بعد تخييره الرجوع فان رجع المالك
على الاكل على الغاصب فيه قولان كان عالما انه مغصوب يقول الغاصب وبغير قوله لم يرجع على الغاصب الى قوله وان كان جاهلا غير عالم بالغصب فان
كان الغاصب قال له كل فانه ملكي او طعامي استقر الضمان عليه انتهى فعبارة كره غير جيدة ثم عبارة عد جيدة حيث قال ومهما اتلف الاخذ فقرار
الضمان عليه لا مع الغرور الى قوله ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار وقد بالغ في شرح عد في ضمان واضع اليد فقال هو ضامن سواء علم با
لغصبية اولا وسواء كانت ايديهم يد غاصب للغاصب او لا وسواء استدعاه الغاصب غصبا او لا لصدق الاستيلاء بغير حق ولعموم قوله على اليد ما
اخذت حتى تؤدي والجهالة لا تقدح في الضمان وان انتفى الاثم لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف خطاب الوضع والظ ان للمالك

وادعى الاتفاق في الضمان في شرح الشرائع عبارة غير جيدة صح

فيه تامل والتأني

الكل والبعض المتقدم

للاول

الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والعارية في غير صور الضمان والاجارة والرهن والوكالة استقر الضمان على

قال في كره عليه الضمان

فهل يرجع الاكل صح

مهمه

مطالبة

يجب رد العين وان تعذر الا مع التلف بالنزع او بخياطه بالمغصوب جرح ذي حرمة فيضمن القيمة ولو نقص تفاوت السوق مع الرد نعم يضمن الارش وان كان
غير مستقر تجدد ضمان المتجدد وان تلف ضمن بالمثل في المثلي ومع التعذر القيمة وقت الدفع وفي غيره بالقيمة عند التلف على رأي وبالاعلى من الغصب
الى التلف على رأي ويضمن الاصل والصفة وان كان ربويا ولو كانت محرمة لم يضمنها م

مطالبة من ترتبت يده على الغاصب مع عدم التلف بتسليم العين والبدل للحيلولة ولا يخفى عليك انه ما ثبت صدق الاستيلاء بغير حق على جميع ما ذكر
مثل الجاهل وانه تعريف الغصب الموجب للضمان مطلقا فههنا ليس تعاقب الايدي الغاصبة فصحت عبارة الكتاب اذ ذلك الغرض يحتاج فتامل وعلى تقدير
صدقه ما ثبت كلية الكبرى الا بمثل قوله على اليد فاذا دليل واحد وقد عرفنا ايضا عدم ظهور صحته وتواتره وصراحته ايضا وعلى صدق انه فرض
غاصب ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب بالكلية والحال انهم لا يقولون به وايضا لزم ان يكون المكره كذلك والخبر المذكور الا ان يقال اخرج بالاجماع ونحوه
ولكن يعلم ان كون مجرد وضع اليد بغير حق موجب للضمان ليس ببديهي فيحتاج الى دليل والاصل براءة الذمة والجهل عذر والعرف عذر واضح
وان لم يكن منافيا للضمان بل يجتمع لكن بدليل قوي فتامل ويؤيد عدم الضمان ما نقل في شرح الشرائع عن ش انه قال ان الجاهل بغصبية البيت اذا سكن فيه
بامر الغاصب يضمن المنفعة خاصة فانه ظاهر بل نص في انه لو وضع يده جاهلا ليس بضامن للموضوع يده عليه نعم ضامن للمنفعة المستوفات
بل فيه ايضا تامل فانه مغرور فيجب الرجوع على الغاصب فقط فتامل **قوله** يجب رد العين دليل وجوب رد العين المغصوبة بل جميع الاموال التي في يد
الانسان بغير استحقاق لحبسه مثل الرهن فوديا هو العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا وهو ظ وان كان في الرد على صاحب اليد ضرر وتعسر بان يبني
عليه بنيانا او عالج به السفينة بغير اذن المالك الا انه اذا كان القلع او الرد سببا لهلاك النفس وتلفها فظ عدم وجوب الرد بل عدم جوازه ح فان
حفظ النفس واجب ومقدم على رد المال وكانه لا خلاف فيه كما يجد العقل مثل ان كان خيوطا خاط بها الثوب بحيث لا يمكن قلعه بحيث ينتفع لانه
ينقطع وح لا يجب القلع بل يمكن انه لا يجوز ويتعين القيمة فكانه بمنزلة التلف فلو فرض القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخاط اذ لا
غصب فيه بجميعه كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد الغسل وقبل المسح فتامل والاجتناب اولى وكذا اذا خيط بها جرح
حيوان محترم اي انه لا يجوز قتله واتلافه مثل الانسان والفرس العتيق الذي لمسلم ومعاهد بحيث خيف على فوت النفس بالقلع ونقص تعوض او الالم الذي
لا يتحمل مثله على الاحتمال بخلاف ما يجوز اتلافه مثل الحيوان الذي قد عين للذبح والاكل مثل غنم سمين وح ينزع ويرد الى مالكه وان نقص بالقلع ضمن نقصه — يضمن م
يضمن قيمة الكل في صورة عدم جواز القلع اما للتلف او خوف التلف بالقلع من جرح المحترم ونحو ذلك وهو ظ لانه يجب الرد سليما تاما فاذا تعذر يجب العوض وذلك — الحيوان م
واضح واذا صار معيبا في يده او بالقلع للرد فهو ضامن لذلك النقص فيرده مع ارشه لا يضمن القيمة لتسوفية فانه ما تلف شيئا ولا تلف في عين الاجزاء ولا
الاكل ولا منفعة تفوته ولا ضمان الا بفوت شيء وان كان العيب يتجدد يوما فيوما مثل بل الحنطة فيتجدد ضمانه ايضا كذلك ففي اليوم الاول ان كان ارشه درهما العيبه
ثم زاد العيب بحيث صار الارش نصف درهم اخر وهكذا الى ان تلف فيضمن تمام الفائت بقيمته **قوله** وان تلف ضمن المثل في المثلي اه اعلم ان المثلي موجود في
كتب الفقهاء رحمهم الله وبنوا عليه احكاما كثيرة في القرآن مثل المثل في الاعتداء والسيئة وقد عرفوه تعريفا كثيرة قل ان يسلم تعريف بل ما سلم تعريف
لا من تعاريف العامة ولا الخاصة مثل ما نقل عن الشيخ ره في كره وح عد وهو ما يتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاشجار وغير ذلك وقال في ح عد يرد نقض بالثوب فان فيه اجزاء متساوية وليس بمثلي ويمكن ان — والاراضي م
يقال الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذرعا منه قد يسوي عثمانيا والاخر شاهيا ومثله الارض بل لا يشكل بها انه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم
صدقه على شيء معين اذ ما من شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان حنطة اطرافها ما يساوي عشر شاهيا — عشرين والاخر م
وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض ونحوها وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة الى المجهول وقال
ايضا ربما ضبط بان المثلي ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحدا كالماء والدهن وينقض بالارض ويمكن ان يقال بالثوب ايضا على ان هذا الامر الذي هو منشأ احكام — هو
كثيرة لا بد لاخذه من ماخذ يكون حجة من كتاب او سنة واجماع وعقل وليس بظ ولا يندفع الايراد بما قال في ح عد والظ ان المراد من هنا ضبط المثلي بحيث
يتميز فضل تميز لا التعريف الحقيقي او يكون قوله كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة ويمكن
ان يقع لا ينفع ذا الغرض من فضل التميز معرفة المثلي بحكم بالحكم المخصوص به فان حصل التميز التام بحيث امتاز عما عداه فيحصل المط ويصلح للتعريف
لدفع النقوض والا فما حصل المط وبقي مجهولا غير متميز وان ميز في الجملة وذلك غير كاف هنا وايضا ان اخذ الحنطة الى اخره في التعريف لا ينفع لانه ان
اقتصر على تلك المذكورة فقط كما هو ظ كلامه لعلها البيانية فيلزم انه غير جامع لخروج كثير من المعرف مثل الادهان والالبان والدبس والماء وغيره مما علم انه
ما كان في عبارة التعريف منحصرا بل قال وما اشبه ذلك وان اراد اشباهها كما كان فما حصل التميز التام كذا في الاشباه اذ يمكن ان يقع الثوب من ذلك
والارض كذا اذ ليس الالبان منه والدبس والماء كذلك وان لم يرد الحصر في ذلك وان اراد الغرض الانكشاف لا التعريف الجامع والمانع وبدخول
الامثلة يحصل اكثر فهو صحيح لكن الظ مع انه يرد عليه ما تقدم على قوله ان المراد ضبط بل هو بعينه فتامل ونقل ايضا عن فقهاء العامة انه كل
مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز بيعه سلما لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد
بعضهم اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التماثل ثم اعترض على العبارات الثلث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة — الاخيرة
من الصفر والنحاس موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ويمكن ان يقع الزيادة غير ظاهرة خصوصا الاخيرة فان معناها ايضا غير
واضح وانه يشكل بالغزل والصوف والوبر والشعر والقطن ونحوها فانها غير مثلية مع صدق التعريف الا ان يلبسه النفي والاثبات وهو بعيد
وايضا ان الكيل والوزن ليس بضبط فانه قد يختلف وح لكل بلد حكم نفسه على ما قيل غير ما يتحقق في حالة زمانه فيلزم كون شيء واحد مثليا
في بلد قيميا في اخرى وهو بعيد فيكون البطيخ مثليا وكذا الجوز والبيض في بلد الا ان يقع لا يجوز السلم فيها ولا بيع بعضها ببعض وح يشكل
التعريف الاول بلا فائدة الزيادة فيكون فايدتها فتامل وقال في شرح الشرح وهو المتحد في الحقيقة النوعية وظ صدقه على ما تقدم من الارض

وفى اعضاء الدابة الارش على راى

والتثنو ونحوهما مع اشكال يحقق الاتفاق فى الحقيقة النوعية وفى بين المتساوى الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وقال فى شرح عد وهذا لا يكاد
يخرج الثوب يمكن ان يقال بل الارض بعض ما تقدم مع زيادة ابهام التساوى فانه غير معلوم فى اى شئ وكذا تقارب الصفات وبالجملة تحقيقه
مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذى يقتضيه القواعد انه لفظ بنى عليه احكام بالاجماع وكانه بالكتاب ايضا مثل ما تقدم والسنة ايضا
وليس له تفسير فى الشرع بل ما ذكروا اصطلاح الفقهاء وهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يحال الى العرف اذ الظاهر انه ليس بعينه مرادا فان المثل
هو التشابه والمساواة فى الجملة وهو موجود فى كل شئ كما صرح فى مسئلة لا يشترى وقالوا المراد المساواة بحسب النعارف لا من كل وجه ولا
من جميع الوجوه فان الاول موجود والثانى موقوف للاتحاد فكل شئ يكون له مثل فى العرف فيقال له ان هذا له مثل عرفا فيؤخذ ذلك
فان تعذر المثل اى لم يمكن اصلا فالقيمة للتعذر ويؤيده انه على تقدير ثبوت كون المتلف مثليا مثل الحنطة لا يؤخذ بها كل حنطة
بل مثل ما تلف عرفا وقيمة مثل سن الجمل بمثله من الجمل لا على بمثله ولا باخر فيمكن وكذا فى غيره فيمكن اراد ذلك مع المساواة فى القيمة فاذا كان
ثوبا مثل ثوب اخر فى اللون والقماش وبقيمته يكون ذلك المثل وكذا الفرس العتيق خاص بخاص وقيمته متعينة يكون مثلها بمثلها وهكذا
وعليه يحمل ما فى الكتاب والسنة والاجماع وكانه الى هذا اشار ما نقل فى شرح اطبق الاصحاب على ضمان المثلى بالمثل الا ما يظهر من كلام ابن
الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب دفع بقيمته ومثله ان رضى صاحبه لعله يريد القيمى فان فى ضمانه بالمثل خلافا وظاهر مذهب الشيخ المحقق
نجم الدين فى بعض المواضع ضمانه بالمثل والمشهور خلافه ويمكن ان يكون قول ابن الجنيد اشارة الى ان تحقيق المثل لا يمكن وصح ما يلزمه الا
القيمة ولكن ان رضى الغريمان يجوز اخذ المثل والاكتفاء به والله يعلم انه ادعى ع ل فى شرح عد عليه فى وجوب المثل وظ كلام ابن الجنيد فى لزومه فى المثل
فانه يقول بجواز رد القيمة فانه خيره وقال ع ل فى موضع اخر قوله فى نبأن المثل او على القيمة انه خلاف ابن الجنيد مضمحل على ما حمل عليه
كل فى شرح الكتاب ما يصير خلافا فيه بل فى القيمى فقط كالمحقق وانما حمل عليه لان الخلاف هنا محقق ودونه والعبارة صالحة فالحمل عليه اولى قوله
ومع التعذر القيمة وقت الدفع اى لو تعذر المثل فى المثلى قال فى شرح عد المراد بالتعذر ان لا يوجد فى ذلك البلد وما حواليه كذا فى كره
ولم يحد ما حواليه والظ ان المرجع فيهما الى العرف والظ ان مرجع التعذر هو العرف لما مر من ان ما ليس له حقيقة شرعية ولم يكن المراد الحقيقة
اللغوية فالمراد هو العرفية ويمكن تكليف الغاصب به مهما امكن خصوصا ان كان المثل موجودا فى بعض البلاد القريب الى ذلك الموضع و
يكون الاغراض الكثيرة متعلقة بالعين فتامل واما دليل المثل فنقل الاجماع على ذلك فى شرح عد والاية ايضا واما القيمة فللتعذر
والضرر المنفى والتكليف بما لا يطاق غير جائز واسقاط الحق غير معقول والتاخير ايضا ضرر فتتعين القيمة فى الحال جمعا بين الحقين وخروجا
عن الحقوق مهما امكن واما القيمة وقت الدفع فلان قبله الواجب المثل ولهذا لو وجد قبل الدفع وهو متعين للدفع فاذا انما تستقر القيمة وقت
الدفع وقبله ايضا مراعى الى بعد الدفع واما القيمة فى القيمى فقيل الاول وقت التلف لانه وقت الضمان لانه حين التلف كان مكلفا برد العين
فيتعين عليه القيمة ح ومن هذا الوقت مكلف بدفع تلك القيمة الى ان يدفع فلو نقص بعده لا يوجب سقوط ما وجب واستقر فى ذمته بالتلف
الموجب لذلك الاستحقاق وكذا ان زاد لما مر لما تقرر عندهم ان القيمة السوقية لا تضمن فى الغصب ايضا فانه لو كان لفوت عوض ونقص وعيب ولو كان
للسمن والهزال الذى يحصل عنده فانه مضمون فلا نزاع على ما صرح به فى شرح وغيره فبعد نقل الاتفاق على عدم الضمان بقيمة السوقية يبعد الخلاف
هنا والقول باعلى القيم من غير زيادة بوجه تعدم بل بمجرد السوق ومن هذا علم قوة هذا الراى وضعف الثانى خصوصا اعلى القيمة من حين
الغصب الى حين التلف لان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال وهو دليل الراى الثانى وفيه منع اذ لا دليل عليه وليس ببديهى وهو قرينة المدعى
واخذ الغاصب بالاشق الذى يكون ماذونا فيه فانه لا يمكن اخذ الزائد ولا دليل له لانه غاصب بل للزجره والقول المؤدى بعد رجوعه و
ثوبه والثالث قيمته يوم القبض فانه حين قبض فاذا تعذر العين تعين تلك القيمة وقيل وجوب الدفع بل حين وجود العين ايضا وان اريد ضمان قيمته
ح مع وجود العين والقدرة على دفعه فهو توهم ولا يقول به احد فالاظهر هو الاول فتامل ثم لو يضمن اه يعنى الغاصب بل الضامن مط يضمن اصل
العين المتلفة والصنعة التى هى هيئته وان كان ذلك الاصل ربويا مثل الخاتم المصوغ لو اتلفه شخص فانه يضمن عينه على مقدار ما فيه من الذهب
بهما فانهما مثليان وصنعته ايضا اجرة مثل تلك الصنعة ولا يحصل هنا الربا لان الصنعة لها قيمة فالزيادة فى مقابلة تلك الصنعة قال
فى عد بعد ضمان الصنعة وفيه تامل اذ يحتمل ان يكون بناء على مذهبه من عدم الربا الا فى البيع كما هو رايه فيلزم على القول بعموم الربا عدم جواز
الزيادة مع المثل فيكون حيفا على المالك فانه يفوت عنه ماله قيمة وليس له اخذه فيمكن الانتقال الى القيمة لان المثل هو مع الزيادة غير ممكن
الاخذ كمثل التعذر والفقد ان فتامل وقال لا يضمن الصنعة كانه بناء على دخول الربا فيه فيكون رجوعا ويحتمل غيره واستشكل فى عدم
ضمان الزيادة بينا من مساواة الغاصب لغيره فكما لا يضمن الغاصب ايضا ومن الفرق وانه ماخوذ بالاشق وجه الاول واضح على تقدير
القول بتحريم اتخاذها لا الاستعمال ثم اخذ المثل فتامل هذا ان كانت الصنعة محللة واما اذا كانت محرمة كاوانى الذهب والفضة والات اللهو
وغيرها فانه لا يضمن الصنعة ح وهو ظ بل لو اتلف العين يضمنها فقط وان كسرها لا يضمن شيئا فى الكل على القول بتحريم الاستعمال فيهما مط و
اما بتخصيص الاستعمال فلا قوله وفى اعضاء الدابة الارش على راى يعنى اذا اتلف عضوا من اعضاء الدابة يلزمه الارش مط اى عضو كان
فيقوم صحيحا مع ذلك العضو وبدونه فيؤخذ الحيوان مع ارشه لانه مال كساير الاموال لان العضو له قيمة مضمونة يقينا وفرضا فلا بد له
من عوض وما ثبت له فى الشرع عوض معين فيكون قيمة السوقية وهو الارش ونقل عن الشيخ فى الخلاف ان كل عضو فى الحيوان ان كان اثنان ففى

كل

وبقيمة القاضي كغيرها ولو تلف العبد او الامة ضمن قيمتهما وان تجاوزت الدية على راى ولو قتله اجنبي ضمن دية الحر مع التجاوز والزايد على الغاصب ولو مثّل به
لم يعتق على راى وما مقدار الحر مقدر فيه والا الحكومة ولو استوعبت القيمة قال الشيخ دفع واخذ بها او مجانا وفيه نظر م
ستوعبت
اصل العبد

كل واحد نصف دية وما فيه الواحد ففيه كل الدية كما في الادمي مجمعا بالاجماع والرواية و ذلك غير ظاهر فان الخلاف ظ بحيث اكثر المتاخرين على خلافه
والرواية غير معلومة وهما يوجدان في الادمي وحمل الحيوان عليه قياس لا يمكن القول به نعم ورد في بعض الروايات في بيت في ربع من القيمة
في احد عيني الدابة وروى في بيت صريحا عن عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اساله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم
اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد قال علي ع وصحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس لثقة عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت
وهذه في ايضا ولكن حسنا لابراهيم بن هاشم وهي صحيحة في زيادات حدود الفقيه لان طريقه اليه صحيح والكل طريقه اليه صحيح ثقة على ما بيناه ويفهم
ذلك من كتابه وحينئذ لا يتوهم كون محمد بن قيس مشتركا فانه الثقة على ما بيناه مرارا ومثلها عدة اخبار فيها عن مسمع وابي العباس ولا يخفى انه
لا يمكن جعلها دليلا للشيخ لعدم موافقتها لقوله وليس يعمل القائل بها ولو علم لا باس بالقول بمضمونها للصحة وعدم التعدي ونقل في ح يع عن
المص في لف انه حملها على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص القيمة عن الارش وكذا حمل الاجماع عليه قال هذا الحمل حسن لو صحت الروايات وما نعرف
موجب هذا الحمل ولا حسنه خصوصا الاجماع فانه كيف يمكن حمل نقل الاجماع على ان كل اثنين في الحيوان يجب نصف القيمة بكل واحد وفي الفرد كلها على
ما ذكره ولعل ح يع لا يقول بصحة لما مر بالروايات منه مرارا وحققه في الدراية من اشتراك محمد بن قيس وقد عرفت ما فيه على انه لم يجئ ذلك في
صحيحة عمر بن اذينة فقوله لو صحت محل التامل كانه ما نظر الا في كالته فانه قال روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد اه وقال الشيخ ما اجد سوى ما
رواه ابن يعقوب عن عاصم بن حميد اه ولم يذكر بيت ولا رواية عمر بن اذينة بل ذكر رواية محمد بن قيس لابي العباس وزاد في الشرح رواية مسمع فتامل
فكانهما ما نظرا سوى الكليني واعلم ان ظ لف انه حمل الرواية التي ادعاها على النصف لا هذه الروايات كما يظهر من ح يع وان الحمل غير ظ الحسن ويمكن كون
حملها او حمل ما دل على الربع على كون الارش ذلك كما حمل ما دل على تعين القيمة عليه **قوله** وبقيمة القاضي كغيرها وهو ظ كانه اشار الى رد بعض
العامة الذي قال بالفرق **قوله** ولو تلف العبد او الامة اه يعني لو تلف المغصوب وكذا الامة تحت يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتهما وان تجاوز دية الحر على راى
المص لان المملوك مال المغصوب مضمون متلف فيجب قيمته بالغا ما بلغت كساير الاموال خرج المغصوب عنهم بالاتفاق بقي هو تحت العموم ونقل عن ط وف قولا بالمساواة
للاصل ولغلبة الانسانية فيه فلا يتجاوز دية الحر وفيه منع لان الدليل ابطل الاصل وكونه انسانا لا يقتضي التوقف عند دية الحر والا كان يجب الدية
دائما وبالجملة الدليل يقتضي اعتبار القيمة في جميع المقومات اي شئ كان وخرج ما خرج وبقي الباقي وكانه لبعد هذا القول نقل عن المص في الشرح انه
اراد الشيخ التسوية على ضمان الاجنبي اذا جنى على المغصوب لانه جنى عليه الغاصب او تلف عنده فانه لو جنى عليه اجنبي يجب على الجاني بضمان القيمة ما لم يتجاوز
دية الحر مع التجاوز فيضمن الزيادة الغاصب لا الجاني فتامل **قوله** ولو مثّل به لم يعتق اه يعني لو مثل الغاصب او غيره بالعبد المغصوب لم يعتق
بسبب المثلة لان الاصل بقاء الملك على ملك صاحبه حتى الخروج بالعتق بالدليل ولا دليل هنا الا الاتفاق وقع في مثلة المالك وغيره قياس
مع الفارق اذ قد يكون السبب عقوبة المالك لا جبر كسر العبد فط اولهما ولرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر
لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى من احب قال ذا ضمن حدثه فهو يرثه وفيها عبد الحميد المشترك وابي بصير ولا يبعد كونهما ثقة وكان الشيخ استدل على
قوله بالعتق بالمثلة مط بالقياس المتقدم وبرواية جعفر بن مجبوب في يب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قال كل عبد مثل به فهو حر ويمكن ان جزاء الاول
قوله نكل بضم الاول مبنيا للمفعول وقد عرفت بطلان القياس ويعلم عدم صحة سند هذه بجهل جعفر بن مجبوب والارسال وان الظ في الاول البناء للفاعل
المراد على تقدير البناء للفاعل بانه يمكن هنا ايضا جزاء مثل بناء للفاعل ويكون الضمير للمولى المذكور يعني لذلك العبد فيكون التقدير كل عبد مثل به
مولاه فهو حر فيوافق الاتفاق والاولى وبالجملة لا يمكن الحكم بعتق مال الناس وخروجه عن ملكه المحقق باليقين بمثل هذا الدليل والشيخ اعرف **قوله**
وما مقدار الحر مقدر فيه اه اي كل عضو من العبد اذا تلف عند الغاصب كان له مقدار الحر فاللازم ذلك المقدار فلو كان احد عينيه واحد عضو يكون فيه
اثنان ذا رشة نصف قيمته وان كان واحدا مثل الذكر فارشه كل قيمته وهو المراد بالحكومة يعني يثمن صحيحا ثم معدوم العضو فيوخذ التفاوت بين
الثمنين وجهه انه عضو له قيمة من مال له قيمة فتلف بالضمان فيكون مضمونا وليس بمثلي ولا قيمة له على حده فيكون الارش وفي الاول لما كان له مقدار كانه
لا خلاف فيه عندهم هنا ولا في ان العبد فرع للحر فيما له مقدر وبالعكس فيما لا مقدر له كما صرح في كتاب الديات **قوله** ولو استوعبت القيمة اه
يعني اذا تلف من العبد المغصوب عند ما يستغرق قيمته بالكلية مثل ان قطع ذكره فمذهب الشيخ انه لا يمكن ان يكون برضى المالك بان يكون العبد
للضامن ويأخذ قيمته ويأخذه ولا يأخذ شيئا اذ لا يلزم على المتلف اكثر قيمة المضمون ولا يجمع العوض والمعوض ولانه اذا جنى عليه احد غير مغصوب
ما فيه اذ يدفع ويوخذ القيمة او يأخذ مجانا والموجب هو عدم جمع العين للمالك موجود هنا فانه موجب كلف فقال المص وفيه نظر ووجهه عدم ظهور
المنافاة فان العبد مضمون وكذا كل عضو عضو منه فكلما فات منه يلزم قيمته وقد يلزم قيمة كثيرة كما قطع احد تحت يد المالك احد يديه واخرى
وقطع اخر ذكره وغير ذلك فانه يأخذ المالك كلها وبالجملة المال المضمون مع ما يرد عليه لا دليل على عدم الاجتماع وما اجتمع العوض والمعوض لان
العوض هو قيمة العضو والمعوض العبد لا استبعاد بانه لو قتله ما كان عليه الا قيمة واحدة مع تلفه عن المالك وعدم وصوله اليه فكيف يأخذ مع بقائه
قيمته بالتمام او اكثر مع نفسه فالظ لزوم العوض مع دفع العين كما هو مقتضى الدليل لان العين مال المالك وخروجه لا دليل وقيمته لازمة على الضامن
لضمانه وكونه مثل القيمة وبقاء العبد ليس بمسقط لا عقلا ولا نقلا ووجود النقل في الجاني لا يقتضي كون الغاصب كذلك فان له احكاما فيحتمل
اختصاص هذا الحكم بما اذا تلف عند الغاصب بجناية او بانه لا بجناية جان فيكون نحو حكم ساير الجنايات فيحتمل ان يأخذ الجاني من الغاصب
قيمة العين المتلف عضوه ويدفع قيمة العبد الى المالك ويدفع الى المالك للغصب ويحتمل دفعه الى الجاني كما في ساير الجنايات ويمكن ان يكون

العبد
فيكون في حكم الانسان
ذلك لعضوه
عليه

البدل ان تمكن بعد ذلك من المثل او العين وجب دفعهما ويستعيد ما غرم ويضمن التالف
ولو زادت قيمته بالخصاء او قطع الاصبع الزائدة ضمن المقطوع ولا يملك الغاصب بتغير الصفة ولا بصيرورة الحب زرعا والبيضة فرخا ولو تعذر العين دفع
القيمة وملكها المالك ولا يملك الغاصب المغصوب وعليه الاجرة الى وقت اخذه ويضمن من الخفين بقيمتهما مجتمعا ويرد الباقي وارش نقص الانفراد ولو اخذ احد الخفين ضمنه
ضمنه مجتمعا ولو اطعمه المالك او اباحه في ذبح الشاة جاهلا لم يزل الضمان ولو اطعمه غير المالك تخير فان رجع على الآكل رجع على الغاصب مع الجهل والا فلا وان رجع على
الغاصب رجع على الآكل العالم ولو نزا فحل مغصوب فالولد لصاحب الانثى وعليه اجرة الضراب وارش النقص ويضمن الاجرة مدة بقائه ان كان ذا اجرة وان لم ينتفع
والارش ان نقص ولا يتداخلان وان كان النقص بسبب الاستعمال ويضمن نقص الزيت والعصير على رأي لو اغلاهما ولو زادت بفعل الغاصب اثرا تبعت وان نقصت ضمن

بعلم تحقيقه كما استرح منه حكم الجاني

حكم الجناية في غير المغصوب مطلقا سواء كان المتلف بجناية جان ام لا **قوله** ولو زادت قيمته آه يعني لو زادت قيمة العبد المغصوب بنقص عضو مثل الخصي
وقطع الاصبع الزائدة ضمن المقطوع بما قدر في الشرع لانه مال المغصوب فيلزم عوض ما قطع منه ان كان له قيمة فيدفع معه الى المالك مهما كان ونقل الى
انه ان كان فيه تمام القيمة يعتق العبد يدفعها الى المالك لا غير **قوله** ولا يملك الغاصب بتغير الصفة آه قال في كره لا يملك الغاصب العين
المغصوبة بتغير صفتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او حديدا فصنعه سكينا او انية او الثوب فقطعه وخاطه او طينا فضربه لبنا فان
حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقص ان نقصت القيمة عند علمائنا وبه
قال الشافعي آه وسنده ان الاصل عدم خروج مال المالك عن ملكه ظ عن ملك صاحبه وبقاؤه عليه حتى يعلم والغصب والتصرف لم يثبت كونهما موجبا لذلك
بل موجب للضمان ويبعد من الشرع الشريف القوي تجويز اخراج مال المالك منه بهما فانه ضرر وقبيح عقلا ونقلا وهذا الدليل جار في نماء الملك كله
حتى الزرع والفرخ فيكون ما يحصل من مزارعة الحب المغصوب يكون للمالك وكذا الفرخ يكون لمالك البيضة فانها ملكه ومادة ملكه زاد كالسمن
مثل في بقاء ما كان هو فيه اذ ما عدم حب الحنطة مثلا والبيضة بالمرة ووجود الزراعة والفرخ من كتم العدم اذ اين بل كانت المادة بل الصور
الجسمية ايضا باقية فتغيرت الصورة النوعية كما تغيرت الصفات فلا يمكن الحكم بصيرورته للغاصب بالتغير فيكون للمالك كما يقولون ان ولد الامة اذا
زنت انه لمالك الام وانه اذا حصل للدابة ولد فهو لمالك الدابة وان حصل بسبب فحل اخذ ظلما من ابنه الغير وسواء كان عنده الغاصب وغيره
ويؤيده رواية عقبة بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت
بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ولا يضر جهل محمد بن عبد الله بن هلال وعدم
التصريح بتوثيق عقبة والدلالة غير خفي والمراد على الظ ان الزرع لصاحب الحب فان الزرع ما يوجب الملك ان الزرع ليس له ان لم يكن البذر له فانه عامل
له اجرة فتامل فقول الشيخ بانها للمالك كقول بعض العامة ليس بواضح وهذا ما صرح بخلافه ايضا بل اشار بقوله ولا بصيرورة الحب فتامل
قوله ولو تعذر العين آه اي لو تعذر دفع العين بسبب ضياع ونحوه فدفع الغاصب القيمة الى مالك المغصوب ملكها ولكن الظ انه ملك متزلزل
فانه متى تمكن من الدفع يجب دفعها اليه فيوصل حقه اليه اذا دفع فيسترجع فالدفع كانه للحيلولة ولم يملك الغاصب المغصوب وعليه اجرة المغصوب لمالكه
من وقت الغصب الذي له منفعة واجرة الى حين اخذ البدل اي القيمة دليل ملكية القيمة انه عوض ماله الواجب عوضه ودفع على انه عوض
فيملك كسائر الاعواض ودليل كونه متزلزلا انه قد يرجع الى مالكه الغاصب فلا يكون ملكا مستقرا لازما ودليل وجوب دفع العين المغصوبة ممن تمكن منه
انه عين مضمون يجب دفعه كلما امكن ودفع العوض عند التعذر لا ينافي ذلك فانه متزلزل وعوض للحيلولة ويمكن عدم ملك المالك له وكونه للحيلولة
فقط فينتفع به الى ان تحصل العين ويكون النماء للغاصب ولا يحصل كثير نفع للمالك ولكن ينبغي كون الاجرة من حين الغصب الى حين وصول المغصوب
لا اصالة الى المالك فتامل واما دليل عدم ملكية الغاصب للعين المغصوبة فبقاء المال على ملك مالكه ودخوله في ملك غيره خصوصا الغاصب واذا تمكن من دفع العين
ودفعه يجب على المالك دفع ما اخذه من القيمة للحيلولة لا نماء القيمة ولا الاجرة التي اخذها وهو المراد بقوله ما غرم **قوله** ويضمن التالف
من الخفين آه يعني اذا غصب شخص خفين معا وتلف احدهما يجب عليه قيمة التالف وهو قيمته اذا قوما معا وحصته من قيمة المجموع ورد الفرد الاخر مع ارش
نقصه وهو التفاوت ما بين قيمته من مجموع القيمة وهما معا وجهه ظ واما لو غصب واحدا فهو يضمن قيمته من قيمتهما معا كما هو ظ المتن ويحتمل هنا ارش نقص

منفردا وقيمته

قيمة الاخر فانه سبب بل مباشر لذلك النقص كمن غصبه الاخر كما في تلف ولد الشاة ونحوه فتامل **قوله** ولو اطعمه المالك آه يعني لو اطعم
الغاصب ما غصبه المالك جاهلا بانه له او اباحه في ذبح شاته المغصوبة لم يزل الضمان عن الغاصب ولم يخرج بل هو ضامن يجب عليه ما كان يجب قبل الاطعام
والاباحة ودليله انه كان ضامنا والاصل بقاؤه حتى يعلم خروجه عنه وهو غير معلوم بما فعل اذ قد يقول اني لو علمت انه مالي ما اكلته بل
ابقيته واخذت ثمنه واصرفه على عيالي اذا احتاج مثلا خصوصا اذا كان طعاما ذا قيمة كثيرة وكذا في ذبح الشاة وهذا لو اباحه لغير المالك الجاهل فله الا
يضمن الجاهل وعلى تقدير ضمانه يرجع على الغاصب الغار وبالجملة السبب الذي هو الغار مقدم فهو ضامن ايضا قلنا من عدم ضمان الجاهل ووجه
وقوعه على الآكل العالم ظ ثم رجوع الغاصب اليه فان المال تلف عند العالم فهو المباشر والغاصب سبب وقد ثبت تقديمه بالاجماع المنقول سابقا وبالعقل
قوله ولو نزا آه اي لو انزى الغاصب الفحل المغصوب فالولد الحاصل لمالك الانثى لان الولد جزء منها ونماؤها ولم يعلم كون جزء من الفحل فيه واجب
الرد فتامل وهو ضامن للفحل وسائر ما معه واجرته ان كان ذا اجرة لما مر في مطلق المغصوب ومنه اجرة الضراب ان كان له اجرة عادة وله ايضا ارش نقص لو
حصل عنده ولا يتداخل الارش والاجرة وان كان نقص لزوم الارش بنقص حصل بالاستعمال الذي اخذ اجرته فلا يقال انه يلزم الاجرة فقط لانه حدث
بسبب الاستعمال موجب للنقص فكانه انما اخذ النقص وهذا فيما كان النقص لازما للاستعمال اوضح واذا روعي في الاجرة النقص ايضا بعض اجرة مثل هذا
الاستعمال الموجب للنقص كذا يكون كذا لا يبعد التداخل وسبب العدم هو ان الاستعمال او فوت المنفعة المضمونة سبب للضمان والنقص سبب اخر والاصل
عدم التداخل ويحتمل اجماع ضمنه بقاءه الى الفحل والى المغصوب ظ فتامل **قوله** ويضمن نقص الزيت والعصير على رأي اي لو اغلا الزيت والعصير المغصوبين

فيكون مضمونا

بل وكذا غليا بنفسهما فنقصا يضمن الغاصب النقيصة فيهما لانه جزء من عين مضمونة كما في سائر النقصانات المضمونة ونقل عن الشيخ قولا في العصير بعدم ضمان
نقيصته لان الناقص اجزاء مائية لا قيمة له وهذا بتغير طعمه ويحلو ويزيد قيمته بخلاف الزيت فان الفائت اجزاء معينة بالغليان كنقصه بالاشتعال وكانه
لذلك ما نقل الخلاف فيه فقوله على رأي انما يكون في العصير فقط ووجهه ظ مما تقدم وكونه ماء لا قيمة له غير ظ ولا ينافيه زيادة قيمة الباقي بالحلاوة فانها زيادة
في مال المغصوب ولو كان بفعل الغاصب فهو للمالك فتامل **قوله** ولو زادت بفعل الغاصب اثرا آه يعني لو زادت العين المغصوبة اثرا اي وصفا اخر انا

ولو صبغ فله قلع صبغه ويضمن النقص ولو امتنع الزم المالك ولو اتفقا على التبقية وبيع الثوب فللمالك قيمة ثوبه كملا ولو مزجه بالمثل تشاركا وكذا بالاجود على رأي وبالاردى او بغير الجنس يضمن المثل والنماء المتجدد مضمون كالاصل وان كان منفعة ولو سمن فزادت قيمته ثم هزل فنقصت ضمن الغاصب فان عاد السمن فالقيمة فالضمان ولو عاد غير السمن لم يجبر الهزال ولو علمه صنعة فزادت قيمته ثم نسيها ضمن النقص ولو زاد ما لم تزد به القيمة فلا شيء في تلفه وعليه عشر قيمة المملوكة البكر ونصف عشر الثيب ان وطاها جاهلة او مكرهة ولو طاوعته عالمة فلا شيء على رأي الا ارش البكارة م

عن مثل الصبغ فانه للغاصب ولو كانت تلك الزيادة بفعل الغاصب بتبع العين اي هي ايضا مضمونة كالاصل بل صارت بمنزلة جزء عين موجودة في المغصوبة حين غصبها كتعليم صنعة او نسج غزله وخياطة ثوبه فلو نقصت تلك الزيادة بعد ان وجدت كما لو نسي العبد الصنعة التي تعلم العبد الغاصب يكون ضامنا له ووجهه انه بعد وجودها في العين صارت ملكا للمالك وجزء لمملوكه من غير عوض له للغاصب المكلف بدفعه وعوضه لو تلف فيضمن كالاصل والاجزاء السابقة والاوصاف السالفة كالبكر زيادة الاجزاء بعد الغصب عنده فتامل **قوله** فلو صبغ فله قلع صبغه اشارة الى كون الزيادة عينا من الغاصب ومثله لو كان من غيره ايض فلو غصب ثوبا وصبغه بصبغة فالثوب للمالك والصبغ للغاصب لانه عين ماله لم يصر ملك المغصوب منه بسبب ضمه الى مال المغصوب فله قلع صبغه ان امكن ولكن يضمن النقص الذي يحصل بالقلع ويمكن ان يكون للمالك منعه فانه يصير تصرفا في ملكه بالتضييع والتبعيض مع ان سببا فيه فعله المنهي عنه فكانه صنيع ماله خصوصا اذا لم يكن له بعد القلع قيمة او يكون سببا لنقصه مساويا او انقص فلا فائدة في القلع ومع عدم زيادة شيء في قيمة العين بل نفسه فتامل واما اذا الزم بالقلع فيجوز قلعه مط ولزم نقصه وان كان الثمن معتدا او بدله الغاصب نقصه وتعليمه على انه قد يمكن احتمال العدم هنا ايض فتامل ولو تراضيا بشيء فلا شك في جوازه فلو اتفقا على التبقية وبيع الثوب فللمالك قيمة ثوبه كملا خاليا عن ذلك الوصف لانه مضمون على الغاصب قيمته ولان الرضا بالابقاء والبيع لا يوجب نقص شيء فان حصل له ايض قيمة صبغه فلا كلام وان حصل ربح قسم بينهما بالنسبة ويحتمل اختصاص الغاصب بل المالك ايض فتامل هذا ان لم يعلم واما ان علم سبب الزيادة فيعمل به وان نقص فالنقص على الغاصب بل يمكن ان لو بيع باقل من الخالي عن الوصف فهو عليه ايض لان النقص بفعله فتامل **قوله** ولو مزجه بالمثل تشاركا اه يعني اذا مزج الغاصب مال المغصوب او مزج بغير اختياره بمثله فهما شريكان في الممزوج بنسبة مالهما فيه وهو ظ وقال المص وكذا اذا مزج بالاجود لان عين ماله موجودة فيه وزاد وصفا يدفعه بقوله كتعليم الصنعة والظ ان لا كلام فيه ان رضي الغاصب وسبب الراي الاخر هو التخيير للغاصب بين دفع عوضه من العين او القيمة انه معلوم وجود عين جوهر للمالك وليس التكليف بالعين مع ذلك تكليفا في بدله ضرر منفي فكانه اتلف العين فيضمن القيمة او المثل والمسئلة لا تخ عن اشكال ويرجح الاول لانه بفعل الغاصب وعدوانه فانه غصبه فادخل الضرر على نفسه ولا يعقل الحكم بكون عين مال المغصوب للغاصب لعدم نقص عليه بفعله فتامل **قوله** ولو مزج بالاردى او بغير الجنس يضمن المثل لانه اتلفه فيضمن المثل او القيمة كسائر المتلفات ويحتمل الاول تخير المالك بين اخذ العين مع الارش وبين تضمين المثل كذا في حاشية ع ل ينبغي المثل او القيمة مع العدو ايض بيانه بلزوم الربا ان كان ربويا وهو عام عنده وعند الاكثر فتامل ويحتمل على مذهب المص ويحتمل في الاخير الشركة لوجود العين مع مال الغير واستشكله في عد **قوله** والنماء المتجدد اه وجهه قد مر مرارا فالسمن الزايد عنده مضمون ان كان له قيمة كالموجود في الاصل فان هزل ثم سمن الى ذلك المقدار الذي كان بعد الغصب قال المص فلا ضمان فيجبر هذا السمن بالسمن الذي فات فلا ضمان لانه بمنزلة تسليم العين المسمى واعطاء الجزء الناقص وقيل يضمن ايض ولا يجبر لان الغاصب كان ضامنا له ولا دليل على سقوطه الا وجود هذا الثاني ولا يستلزم السقوط لان كل سمن اذا وجد فهو مضمون على حدته فالذي فات مضمون وكذا الموجود فانه بمنزلة صفتين متغايرتين لا يجبر احدهما الاخر كما اشار اليه بقوله ولو عاد غير السمن لم يجبر الهزال اي لو سمن ثم هزل ثم حصل وصف اخر غير السمن لا يجبر ذلك بل يضمن ذلك وهذا ايض ظ وكذا السمنان ذلك لا يخ عن بعد لان الاصل عدم الضمان وليس بمعلوم دليل في مثله سوى ما ذكره وليس بدليل موجب ولا اجماع الا في المتغايرين ان كان فلا يبعد ما ذكره المص عملا بالاصل وعدم العلم بالدليل والفرق هو الاتحاد والاختلاف خصوصا اذا كان السمن الثاني بحيث لو لم يزل السمن الاول لم يحصل هذا نعم لو قيل ان كان هذا انقص من ذلك وانه لو عبر عنه ايض لكان السمن كثيرا وزيد القيمة يضمن فلم يكن بعيدا ولكن العلم بذلك مشكل مع تساوي السمنين قيمة كما هو المفروض اذ الظ ان الكلام في سمن سابق ذلك هل يجبر الهزال لا كله اذ كل بحيث لا يجتمع معه فتامل وكذا الكلام في الصنعة ونسيانها والظ انه على تقدير النسيان والعود يعتبر لا يضمن على تقدير حصول احدهما فتامل ومعلوم ان الضمان لصنعة لم تكن موجبا لزيادة القيمة اذ لا قيمة له فلا معنى لضمانه كما ان ليس باتلاف المال فلا بد من كونه سببا لقيمته فيه فلا يضمن بدون القيمة ولا القيمة بدون شيء **قوله** وعليه عشر قيمة المملوكة البكر ونصف عشر الثيب لو وطئها جاهلة او مكرهة ولو طاوعته عالمة فلا شيء على راي الا ارش البكارة يعني لو وطئ الغاصب الجارية المغصوبة جاهلة سواء كان عالما او جاهلا عليه مع ما يلزم الغاصب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا كان دليله الجمع بين الروايات الدالة على ان من اشترى جارية فوجد بها حملا موجبا للرد بعد الوطي يردها بالعيب ويرد معها نصف عشر قيمتها مثل ما روى ابن سنان في الصحيح قال سالنا باعبد الله ع عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال ع لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها نقل ان كان فيها ومثلها كثير في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الملك بن عمرو هي عشر قيمتها قال في يب يحتمل ان يكون غلطا من الناسخ بان يكون نصف عشر ثمنها فحذف نصف غلطا ويؤيده ما تقدم عنه نصف العشر ولو كانت هذه الرواية مضبوطة لجاز حملها على من يطا الجارية مع العلم بانها حبلى فح يلزمه عشر قيمتها عقوبة وانما يلزم النصف مع الجهل ولعل المص وغيره يقول بمثل ما مر في المتن من التفصيل بالبكر والثيب جمعا بين الروايات بحمل العشر على البكر ونصفه على الثيب ويؤيده ما قال في في بعد نقل حسنة عبد الملك بن عمر وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر ثمنها وانت تعلم ضعف هذا الدليل لانه قياس مع استنباط العلة لعدم دليل عليه مع ما في اصله اذ روايات التفصيل غير ظ المتن والسند بل اشار اليه في كا نقلناه والروايات الدالة على انه يرد نصف العشر كثيرة وحمل اخراها ممكن وهذا حمل عليه الشيخ فلا يتعين ما ذكره واصل براءة الذمة مؤيد فيهما فالقول به المثل هنا كما قال ره ونقل عن الشيخ وابن ادريس ردد في عد بينه وبين ما هنا وقال على الخلاف ولكن مع حملهما معا بتحريم الوطي فتامل ونقل في ح عد الخلاف في ارش البكارة فقيل به مع ما تقدم واختاره وقال فوائه في كره لان الوطي استيفاء المنفعة

عليها العبد الغاصب

فيكون مضمونا لا فرق فيه بين حصوله ثانيا او كونه زائدا اذا الوجود حاله مضمونا بيد الغاصب م

فان كل منهما خاصا من حصته صاحبه اذا كان الاستواء فهو كذلك وبالتفاوت فكذلك فتم م

كل سمن لو كان لا يساوي معرفة

واذ يكن بكرا فنصف عشر ثمنها ع

ومع جهلهما بالتحريم تحرر الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش نقص الولادة والعقر ولو سقط ميتا فعليه الارش وان لم يكن بجناية على راي ولو بجناية اجنبي ضمن الضارب دية جنين حر للغاصب وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة ولو كانا عالمين بالتحريم حدا والولد رق للمولى ولو سقط بجناية اجنبي فعليه دية جنين امة للمولى ولو صار العصير خمرا ثم خلا اعاد مع الارش على الغاصب الارش لو نقص ولو غصب ارضا فغرسها فالغرس له وعليه الاجرة والقلع والحفر وارش النقص ولو جنى المغصوب فقتل ضمن الغاصب ولو طلب الدية ضمن الغاصب الاقل من قيمته وارش الجناية ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب اعاده والقول قوله مع يمينه في التلف والقيمة على راي وعدم اشتماله على صفة تزيد بها القيمة كتعليم الصنعة وثوب العبد وخاتمه والقول م

البضع واذالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احديهما في الاخرى ولو لاحظنا في مهر المثل كونها بكرا فذلك لان وطي البكر خلاف وطي الثيب ففي الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية ويمكن ان يؤيده بما سبق من ان في الغصب يؤخذ اجرة الدابة ونقص ما حصل ان كان في الاستعمال الذي اخذ اجرته ونقل عن التحرير والشهيد الاكتفاء بمهر المثل المذكور هنا والاصل دليله وظاهر الروايات التي هي دليله وكذا دليل ايجاب مهر المثل وهو ان كل وطي موجب لذلك وانه عوض المنفعة حيث ما اوجبتها والسكوت في معرض البيان دليل الحصر وهو في الروايات اظهر والظاهر ان المهر لابد ان يلاحظ فيه البكارة فيوخذ المهر المقرر لها لمعنى ان الدخول الموجب لازالة البكارة في مثل هذه الجارية كذا وكذا فينبغي اخذ شيء اخر لمحض ازالة لانها نقص لانه ما دخل في الاول وليس التفاوت بين الوطيين بمحض الدخول بالبكر بل منظور معتبر فقد فاتت بكارتها واذا اخذ اخر لم يحصل لها الا مهر قليل لفوات تلك البكارة فكانه اليه نظر حيث قال لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر والعشر فتامل والاصل دليل قوي يحتاج الخروج عنه الى دليل قوي فاخذ الارش بضم مع العشر وضعفه بالدليل المتقدم وكذا بدليل مهر المثل بعيد فتامل ثم ان طاوعته عالمة بالتحريم فلا شيء لانها زانية مبغاة وما دل عليه من ان لا مهر لبغي يدل على عدم المهر هنا وكانه ثابت بالتواتر وصحيح ومقبول عندهم باجماع ونحوه فتامل و الشك في ذلك وان ذلك انما يكون فيمن يكون المهر لها وهنا المهر انما هو للمالك يدل على ثبوته واليه اشار بقوله على راي والظاهر على تقدير ثبوت الرواية وقبولها ينبغي الاول للعموم وعدم الفرق بين الامة والحرة وكون المهر لها ولمولاها لان المراد بالمهر للنفي المهر الذي ثبت بواسطة وطيها لا المهر الذي يكون ملكا ويستحقه هو على الظاهر المتبادر فتامل والظاهر ان له ارش بكارتها لانه نقص له عوض فيجب على المتلف عوضها وهو ظاهر وليس بسبب الوطي لو كانت نائمة عنده لكان ذلك لازما عليه ايضا قوله ومع جهلهما اه قال بان يكونا قريبا العهد الى الاسلام اما سبب تحرير الولد فلانه ولد شبهة حر لان المفروض ان الوطي حر فيكون حرا ولا دخل لحمل الامة فيه وسواء كان سبب الشبهة عقلا وانه يكفي الرضا ونحو ذلك واما وجوب قيمة الولد على الاب فلانه نماء ملك المالك فيكون له ولما لم يمكن اخذه للحرية لزم قيمته كانه اتلفه ابوه لعله لا خلاف مع وجود الروايات في مثل ذلك واما كون قيمته يوم سقوطه حيا لانه حين ملك المغصوب منه ويستحق قيمته لا قبله ولا بعده واما وجه ارش نقص الولادة ان كان فلما تقدم من ضمان الغاصب كل نقص وهو ظاهر واما دليل لزوم العقر اي عوض البضع الوطي فهو ما تقدم ويجيء الاحتمال ان الظاهر انه هو المسمى ان كان بعقد يمكن صحته لانه دخل على انه لا يلزمه الا المسمى والا فالظاهر هو مهر المثل فتامل وزيادة ارش البكارة ان كانت كما تقدم قوله ولو سقط ميتا فعليه الارش وان لم يكن بجناية يعني لو سقط الولد ميتا على اي وجه كان بافة او بجناية الغاصب لا بجناية الاجنبي فعليه قيمة الولد وهو المراد بالارش وهو هنا قيمة جنين الامة وجهه ان الظاهر والمتبادر انه كان حيا اذ يحتمل البلد الامعه فتامل هذا فيما اذا لم يكن بجناية اما اذا كان معه موته الضرب او السقوط بعيد يدل على كون الموت بسببه وفيه ايضا تامل لان التضمين بمثل هذه القرائن مشكل ولكن الظاهر من كلامهم عدم الاشكال في وجوب دية جنين على من سقط بجنايته وكذا هنا وهذا يقولون هنا ايضا ولو سقط بجناية اجنبي ضمن الضارب دية جنين حر للغاصب وضمن الغاصب للمالك دية جنين الامة والفرق بانه لما اخذ دية جنين حر فلا بد ان يعطي جنين الامة ويضمن بخلاف الاول لا معنى له لان المراد ان هذا يدل على انهم لا يعتبرون في مثل هذا الحكم الاصل وعدم تحقق الحيوة ثم الموت بالجناية القريبة وذلك مسلم وهو ظاهر ومعلوم لزوم الارش نقص الولادة على تقدير سقوطه ميتا ايضا وهو ظاهر لا يحتاج الى القول ولا يمكن حمل الارش عليه لعدم الخلاف في ذلك لو حمل على انه عليه نقص الولادة فقط دون قيمة الولد على راي فهو بعيد لفظا ومعنى والاول خصوصا مع قوله وان لم يكن بجنايته فانه يصير قيدا للنقص لا لعدم لزوم قيمة الولد على الراي وهو الظاهر واما الثاني فلما تقدم من ضعف القول بعدم ضمان قيمة الولد مع انه نقول بتضمين الاجنبي له والغاصب للمالك قيمة الجنين صرح به بعيد فتامل قوله ولو كانا عالمين بالتحريم حدا اه وجه الحد واضح فيحد الحر حده والامة حدها والولد رق للمولى لما ثبت ان ولد الزاني بامة الغير رق كان دليلهم اجماع او رواية وسيجيء ولو كان احدهما عالما حد خاصة ولو كان العالم الغاصب الظاهر الولد رق ايضا لما مر وعدم امكان كونه حرا تاما بل تبعا للامة ضامنا فلا وجوع اليه ايضا وهو يرجع الى الجاني كما سبق في الايدي المتعاقبة والظاهر انه كان بجنايته فكذلك يضمن دية جنين الامة لما تقدم من علمهم بالقرينة كما في الاجنبي فانه يشعر بعكس الضمان لو كان هو الجاني فيدل على الفرق فهو مؤيد الحمل على النقص فتامل قوله ولو صار العصير خمرا يعني لو غصب شخص عصيرا وصار بيد الغاصب خمرا فهو ضامن للعصير انه اتلفه ولو صار بعد ذلك خلا صار ملكا للمالك كما كان حين كونه عصيرا لان الخروج كان منزلة الاغير مستقر كما كان في يده و لو كان تفاوت بين قيمة عصيره وخمره يضمن التفاوت والا يدفع الخل ولا ضمان عليه واليه اشار بقوله وعلى الغاصب الارش قوله ولو غصب ارضا اه وجه ان الغرس للغارس الغاصب انه ملكه وما يخرج عنه في ارض الغير وهو ظاهر وطم الحفر وارش النقص لو حصل كما تقدم قوله ولو جنى المغصوب اي لو جنى الادمي المملوك المغصوب وقتل بجنايته ضمن الغاصب قيمته كما لو مات عنده بافة وهو من لوازم الغصبية ولو لم يقتل بل اخذ الدية ضمن الغاصب اقل الامرين من قيمة المغصوب وارش جنايته اي قيمة المقتول وما دفع لانه ليس بضامن اكثر من قيمته من ضمنه فان ليس باكثر من انه قتله فلو كان جنايته اكثر بان تكون قيمة مقتوله وما دفع المالك اكثر من قيمته والظاهر انه كذلك ولو دفع ما يوجب الدية وينبغي كون الارش اكثر من قيمته تامل اذ لا يمكن عبد اكثر من قيمته وما دفع بدل ارش الجناية لكان الظاهر المراد فتامل قوله ولو نقل المغصوب اه وجه اعادة الغاصب المغصوب الى بلد الغصب لو اراد المالك فان فعله الغصب موجب لذلك قوله والقول قول الغاصب وجه كون القول قول الغاصب في التلف مع كونه غاصبا عاديا انه بيده فهو بمنزلة الامين والمالك مدع انه فلا يكون صادقا فانه يقدر بالبينة فتكليفه تكليف بالمحال وايضا لو لم يقبل منه ما يمكن

سواء كان بجنايته

المجاهل لو ان سقط الولد المحكوم بكونه رقا للمولى ميتا بجناية جان فعلى الجاني قيمة جنين الامة للمولى ويحتمل كون الاب ايضا مع

المالك

فكانه

وقول المالك في الشلا وفي رد العبد بعد موته ولو باع حال الغصب بقا بنقل الدها الى المشتري وسمع عتب بنسه ان لم بقم وقت البيع ما بدل على التمالك ولو ادخلت الدابة راسها
في قدر او دخلت دار اغيرها المالك ولم تخرج الا بالهدم او الكسر فان فرط احدهما ضمن وان انتفى التفريط ضمن صاحب الدابة كتاب العطايا وفيه مقاصد الاول في الهبة ولابد فيها من ايجاب
مثل وهبتك او ملكتك وكل لفظ يقصد به التمليك وقبول صادر عن اهلهما وشرطها القبض باذن الواهب فلو مات احدهما قبله بطلت ويكفي القبض الثاني وقبض الاب
والجد عن الطفل ويسقط لو وهبهما ما لهما وتعيين الموهوب ان كان مشاعا ولو وهب الدين لمن عليه فهو ابراء ولا يفتقر الى القبول ولو وهب لغيره لم يصح ومع القبض لا يصح الرجوع

الزامه بالعين فانه يقول بالعدم فكيف يفعل به ويلزم حبسه الى ان يموت وانه ضرر عاجل غير معلوم استلزامه للمط ولا استحقاقه العقوبة فتامل ولا
يكلف بالبدل فياخذ المالك بدله وان قال بعدم تلف العين لانه يجوز اخذه للحيلولة ولا يخفى انه لم يرد بعض دليل قبول قوله من لزوم الحبس الدائم وهو
في صورة البينة بانه قد يكون صادقا والبينة كاذبة كما هو ظ وايضا قوله مع اليمين في القيمة على راي لانه غارم ولان المالك مدع والاصل عدم
الزيادة ووجها الاخر انه غاصب خاين يؤخذ باشق الاحوال فيه مامر من كونه غاصبا فان الغاصب محرم ظلمه فتامل ولكن قوله ليس قوله مستندا بما
بما اذا لم يدع بنفسه المؤجل دينا في صحيحة عبد الله ورح يمكن الرجوع الى ما ينبغي ان يكون قيمة للاصل مع يمين الغاصب بان لا يسوى باكثر منه وكذا
القول قوله في عدم وجود صفة مع المغصوب موجبة لزيادة القيمة لما تقدم ولعله لا خلاف هنا لعدم افادته للوصف بخلاف القيمة فتامل
وكذا القول قوله في الثبوت والحاكم هذا واضح لو لم يكن عليه بل لو كان منسوبا اليه وانما اذا كان ملبوسا وظ المتون انه المراد وفيه تامل لما مر ولبيد
العبد الغصبية لكونه للمالك لان يده يد المالك لانه قابل للتملك والحفظ فهو بمنزلة الوكيل بخلاف ما على دابته فانه ليس للدابة وهذا قد مضى وكانه
يرجح الاول بالاصل وعدم ثبوت كون يد المملوك يد المالك ولو كان انسانا للاصل وعدم الدليل وكونه وكيلا معلوم البطلان وقياسه عليه كك
وبالجملة الظ ان العبد وما في يده تحت تصرف الغاصب واذا ثبت غصبية العبد لا يقتضي خروج ما عليه وتجب يد الغاصب عن يده وملكه وصيرورته
غصبا فان من يدعي ذلك فعليه الدليل لاصل العدم والحكم بالاستصحاب **قوله** وقول المالك اه وجه كون القول قول المالك في كونه سالما عن
العيب والمرض ان الاصل والظ والشايع في الادمي سلامته عن هذه الامور مثل العمى والعرج انهما قد يعرض والاصل عدمه فالغاصب هو المدعي والمالك
هو المنكر فيكون القول قوله في ان الرد كان بعد الموت ويبقى الاصل عدم العين مثلا فكانه لذلك تردد في عدمه وان جزم بعد ذلك فتامل ولكن
القول قوله في ان الرد بعد الموت اذ الاصل بقائه عنده وعدم الرد الا في وقت ثبت ذلك باقراره او البينة فيسلمه اليه قبله وبدونه دعوى تحتاج
الى البينة فالقول قول المنكر وايضا قد ثبت كونه عنده حيا فلا بد له من اثبات رده اليه كك فهو مدع وصاحبه منكر فيبعد ان يقال الاصل بقاء الحيوان الى
حين تحققه فقبله يحكم بحيوته وهو يسلم اليه او يمنع ذلك لما تقدم ولانه كان ضامنا والاصل بقاؤه حتى يعلم الخروج والاصل بقاء الحيوان مسلم و
انما يثبت المط لو ثبت وصوله ومثله كك والظ عدم الفرق بين ان يكون ما ينفعه في وقتنا الاخذ والتسليم وعدمه لما تقدم ويمكن التردد هنا ايضا
مثل ما تقدم في العيب فتامل **قوله** ولو باع اه اي لو باع الغاصب المغصوب حال كونه مغصوبا عنده ثم انتقل اليه بالميراث ونحوه وطالب الغاصب المشتري
بالمبيع لعدم صحة البيع ويدعي ان المال مغصوبا باقيا على ملك المغصوب منه فالمبيع لم ينتقل اليه فلا مانع وهو ظ لان البيع بحسب الظاهر من ان يكون ملكه
اولا وهو لا يدل على كونه ملكه حتى لا يمكنه دعوى غيره نعم ايض مطالبته بالثمن ولو ادعى الغاصب الغصب حين البيع وانكر المشتري سمعت دعوى الغا
اذ البيع ليس صريحا في الملك نعم ظ في كونه ماذونا له بل انه ملكه حتى لا يمكنه دعوى غيره نعم ايض مطالبته بالثمن ولو ادعى الغاصب الغصب في البيع ليس
صريحا في الملك نعم ظ في كونه ماذونا له بل انه ملكه فيما لم يقم بينة بانه غير مغصوب فالاحتمال موجود مع بينة فلا مانع من سماع دعواه مع البينة نعم لو اقر
بانه ماله واشهد البينة بذلك فلا تسمع دعواه ولا بينة للتنافي مع امكان السماع مع الدعوى الغلط والنسيان وهو بعيد جدا ومع البينة يمكن السماع
ويتعارضان والظ انه بعيد للرجحان بالظ والبيع فتامل **قوله** ولو ادخلت الدابة راسها في قدر الغير اه هذا من احكام ما لو دخلت الدابة راسها في قدر
الغير والفرض انه لا يمكن اخراج راسها الا بكسر القدر او دخلت دار الغير ولم يمكن اخراجها الا بهدم بعض الدار ففي قوله الهدم او الكسر لف ونشر غير مرتب فان فرط احدهما
بان وضع صاحب القدر قدره في الطريق فادخلت الدابة راسها فيه قبل ان يمر في طرفها او كان القدر في البيت وترك المالك حفظ الدابة
حتى دخلت الدار فادخلت راسها فيه فالضمان على المفرط وكذا في الدار فان كانت الدابة مشردة وقصر المالك في حفظها ودخلت الدار فهو ضامن
ان فرط مالك الدار بان ادخلها في الدار بسبب من نفسه فهو الضامن وان انتفى التفريط وصاحب الدابة بالمعنى الذي تقدم وكذا الضمان لو كان كليهما
مفرطين وجه الكل ظ **قوله** الاول في الهبة اعلم ان الظ ان الهبة لها اطلاقان عام وخاص مثل الضمان الاول هو العطية المنجزة الغير المعوض عنها
تسويغ عموم التصرف هكذا مفهوم من كره وفائدة القيود ظ والثاني ما تقدم تقييد بعدم حمل الموهوب من مكان الى الموهوب له احترام اعطاء ماله وتوقيرا ولم يكن
فيه التقرب الى الله تع معا للمحتاج فان كان قيد الاول فهو هدية هكذا يفهم من كره ويمكن ان يق ينبغي ان يقيد بعدم اعتبار بعضهم للموهوب قيد به
فقط فهو هبة اذ قد توجد الهدية من غير نقل عند الاصحاب بخلاف بعض العامة قال في كره واختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون
بين المهدي والمهدى اليه رسول ويتوسط على وجهين فيما لو حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وشبهه يدا بيد هل يحنث المشهور عندهم ان لا يعتبر مع
انه ينبغي ان يق لمن حضر عنده هذه هديتي اهديتها اليك مع انتفاء الرسول والمتوسط فيه والظ انه لا احمل هنا وانه يقول بوجود الهدية ح وهو
ظ فقوى في كره ما صادف الهبة من الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء الفراش الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات
وما اشبهها من الامور الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا وعقارا او دارا ولا يدخل ايض في
المنقولات وصاحب هذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث و
بالعكس لا يحنث محل التامل اذ الظ اعتبار النقل في الهدية جزما فلا يكون ايض هدية الخاتم ايض هدية وايض لعل حنثه قبل قبوله والصدقة
شيئا وما يعتبر في الصدقة فتامل فان قيل بالثاني فهو مصدق وينبغي ان لا يقيد بكون المتصدق عليه فقيرا لجواز التصدق على غير المحتاج واليه افضل
وهو ظ ومنصوص بين المعنيين عموم وخصوص مط وكذا بين المعنى الاول والهدية والصدقة فلو حلف على الخاص لم يبر بكل فرد من العام بل
الخاص بخلاف العكس وهو ظ وبين المعنى الثاني وبين كل واحد من الهدية والصدقة وكذا بينهما تباين ولكن النسبة بينهما غير صريح ويحتمل العموم من وجه وسيجيء

ان كان سبب الرجوع الكسر والنقص او الاجارة فما التزمه من العين ويعوض او يتلف العين او بعض الزوجين خلاف وعلى الزوجين الشكال موت المتهب منزلة التصرف ويحكم بالاشتغال بعد القبض ان تاخر فالنماء المنفصل قبله للواهب ولو رجع بعد العيب فلا ارش والزيادة المتصلة للواهب والمنفصلة للمتهب وتنحصر العطية لكن الرحم وبين العوض والقربة كك وفيه نظر منها ولو باع بشرط الاقتباض للاجنبي صح على راي ولو كانت نافلة صح اجماعا وكذا لو باع ما للمعوض لو انكر معتقد الشفاعة ولو اعوض الاقتباض ففي مدرصول اعوض مالتمليك مع الاقتضاء متن

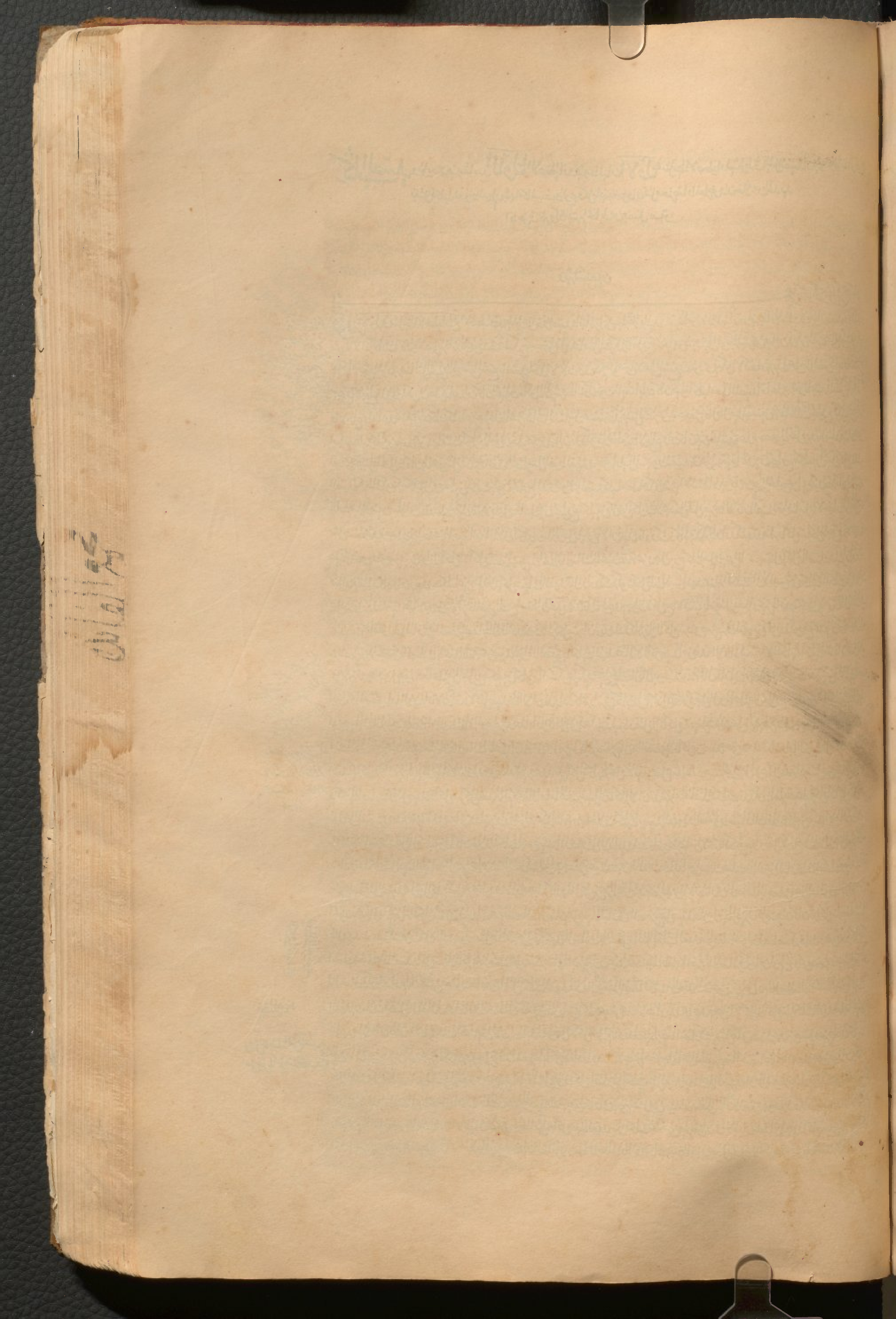
بالهدم

ضمن

ظ

فلو حلفا او نذرا لحدهما لم يبر ابا الابرء وهو ايض ظ فمعنى قوله في كره لعم آه يريد به المعنى الاول وان كانت عبارته لا يخلو عن شئ فارجع فتامل ثم قال وقد ورد
في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها وذكر اية التحية وقال قيل المراد منه الهدية وفيه بعد لان التفسير المشهور
السلم وبهذا استدل على وجوب رده باحسن او المثل كما هو مذكور في التفاسير وايض يبعد حمل قوله او ردوه الهبة على رد المثل وايض ظاهرها وجوب
رد الهبة وحمل الامر على الاستحباب مجاز ثم ان المتعارف وفيها ايض تامل اذ ما يظهر بعد كونه برا وايض ظاهرها انه كل من فعل براً فعليها او نوه فيه لانه فعل
البر ثم ذكر ان البر نعم وورد الايات الدالة على الانفاق والتصدق كثير جدا وانه مجمع عليه فدليله كتاب وسنة واجماع ويظهر ان الهبة المفروضة بالقربة
على الوجه المعتبر في النية موجبة للثواب بحيث قالوا باستحبابها ووجود الادلة عليه من الكتاب والسنة والاجماع مع تقييدهما بعدم اعتبار القربة
حيث اعتبر في التصدق مع كونه اخص ومنافها فلعل عن اشتبههما الى النية ويؤيده حصوله بالنكاح ورد الوديعة وغير ذلك مع كونه مثابا اذ الثواب انما
اما واجب او مستحب وكلاهما موجب له وظ عدم اعتبار الشرط في العبادات ويؤيده ايض جعلهم اياهما من اقسام العقود دون العبادات وبالجملة حصول
ما النية المعتبرة عندهم في العبادات الا فيهما وهذا يدل على عدم الاعتداد بالنية على الوجه المذكور هنا كما مر وح لا يدل من اعتبارها في الجملة
هو كونه فاعلا لامر يعلم الله به واداء واجبا او مرغوبا به لا للريا ونحوه ويكفي حصول ذلك في الجملة وان لم يكن حال الفعل محظورا بالبال ولهذا يصح
السلم ورده وتسميت العاطس وقضاء الحوائج وادخال السرور وغيرها لا يحصى على المؤمن والصالح وغير ذلك من الاطعام والثالث يحصل
بها الثواب العظيم من غير شرطية النية على ما ذكروه على الظ وبالجملة هذا ظني ولم يغن من الجمع ثم ذكر اخبار الكثيرة من العامة والخاصة الدالة
على الهدية مثل ما روى عن امير المؤمنين ع لان اهدى الى اخ المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها هذه تدل على مغايرة الهدية للتصدق
وكونها افضل منه ومن طريق العامة قال عليه السلم تهادوا فان الهدية تذهب الضغاير ويدل على استحباب الهدية الى بضاعته ويجوز له القبول و
التصرف فيه ومن طريق الخاصة عن الصادق ع تهادوا تحابوا وعن رسول الله ص انه قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدى الي كراع لقبلت وهما
من طريق العامة ويدل على استحباب قبولها ويدل عليه غيرها وقال ع عد من لا يعودك واهد الى من لا يهدي لك وهذه تدل على كمال الاعتبار في
استحباب الملايمة وحسن الخلق وقال الص الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وهذه تدل على عدم التقرب في الهدية
ولا منافاة بينهما وبين التصدق وهذا ما اعتبر عدم هدية احدهما الى الاخر صريحا ويمكن المنافاة باعتبار التعظيم وعدمه فتامل ثم قال وقد اجمع المسلمون
كافة على استحبابها اي الثلثة على الظ ثم قال الهبة العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وهذا صريح فيما تقدم اي
الاستحباب مع عدم اعتبار النية فافهم ثم قال فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منها الاجارة و
العارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع ولا تمليك العين والعارية تقتضي اباحة المنافع لا تمليكها وقوله من غير عوض يخرج عنه البيع فانه تقتضي
تمليك العين مع العوض ويريد ان العوض لا يكون لازما لانتفاء المعوض ليدخل في الهبة المعوض عنها والتنجيز لاتمام الحد والتجرد عن القربة لتخرج
الصدقة وانت تعلم انه يدل على كون الهبة لا بد ان تكون عقدا فلا بد له من ايجاب وقبول كما سيصرح وان ما ذكره يقتضي كون العقد اعم لا جنس
بعيد وان اخراج الصدقة مع جعلها قسما من الهبة فيما سبق غير مناسب فكانه يريد الاخص ولكن كان ينبغي اخراج الهدية ايض فكان الهبة اعم من الهدية
فلعل هذا معنى ثالث للهبة وان هذا هو الثاني وليس ما ذكرنا انه لطلاق خاص ثانيا ولا اطلاقا اذ ليس بصريح علم كلامهم نعم كان يترا من ظ
كره وغيره والامر في ذلك هين ويحتمل ان يبقى المنجزة لاخراج الوصية اذ قد يكون عقدا ويبقى انها عقد فتامل واعلم ايض ان الصدقة لها اطلاقات
عام وخاص والعام هو الاعطاء لله عز وجل فيدخل الزكوة الواجبة والمندوبة والوقف والابراء وغيرها فيها والخاصة هو الاعطاء المتبرع بها على
غير نصاب فالخمس بل هي ايض عقد يقتضي ذلك بناء على تقسيم الهدية بالمعنى الاعم اليها مع كونها عقدا فلا بد ايض من ايجاب وقبول بناء على كونه داخلا
في جنس هذا التعريف وخارجا بالقيد الاخير ولكن الظ انها لا يشترط فيه الايجاب والقبول بل لا يحتاج الى لفظ ويكفي النية فانه عبادة وقربة كما في الزكوة
وغيرها بالجملة وان قيل باعتبارهما فيها لا يقول احد باعتبارهما في كل افرادها حتى الزكوة الواجبة والمستحبة نعم يعتبر في بعض افرادها مثل الوقف
فتامل ثم اعلم ان ظ كلامهم الاتفاق وعدم الخلاف في ان الهبة عقد لازم وانه لا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين عربيين والمقارنة وساير ما
يشترط في العقود اللازمة قال في التذكرة الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول اللفظيين آه ثم قال الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين
بغير عوض ولفظ التصريح فيه وهبتك واهديت لك واعطيتك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع بالاستصحاب والقبول
كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابهه ولا بد ان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ولا يجب ان
يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز التاخر عنه بل يعتبر التواصل كما في البيع وليسم القبول جوابا لذلك الايجاب آه وقال في عد ولا بد فيه
من ايجاب وقبول اذ لا يكفي فيه المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب نعم يباح التصرف والهدية كالهبة في الايجاب والقبول ولا يصح تعليق العقد
[illegible] لا موجبة ولا تاخير القبول عن الايجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا وقال في يع وهي تفتقر الى الايجاب والقبول القوليين العربيين وجواز القبول
للايجاب بحيث يعد جوابا آه وبالجملة صريح في كلامهم ذلك ولعل دليلهم الاجماع مستندا الى الاصل بقاء المال على ملك

قد فرغ من تسويد هذا الكتاب بعون الملك الوهاب في
تاريخ شهر رمضان المبارك من شهور سنة



كتاب الصيد وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الاصطياد وفيه مطلبان الاول في شرايط الاصطياد يشترط في قتل الصيد ان يكون فوات الروح بقتل الكلب المعلّم او السهم او مشبهه كالسيف والرمح وكل ما فيه نصل وان قتل معترضا والمعراض وان خلا من الحديد اذا خرق اللحم وكذا السهم الخالي من نصل متن

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله الاول في شرايط الاصطياد الخ الاصطياد قد يطلق على اخذ الصيد واثباته باي وجه اتفق باليد وغيرها من الالة المعتادة وغيرها ولا شك في جواز ذلك وتملكه بغير شرط الا اذا كانت الالة مغصوبة فانه لا يجوز وفي تملكه ح ببعض افرادها مثل الشبكة تامل وح لا بد من ذبحه على الوجه الشرعي ليحل ان لم يكن مات على الوجه الذي يحل كما سيجيء والمراد به هنا قتل الحيوان الوحشي الممتنع بالفعل باحد الالات وفي حكم الوحشي الاهلي الممتنع والمتردي فيمكن الاكتفاء به ويدل على حله النص كتابا وسنة كما سيجيء والاجماع المدعى ولكن في حله بها بعد ان كان الحيوان ماكول اللحم شروط الاول كون ما يصاد به ان كان حيوانا كلبا معلما للصيد اما حله به فهو ثابت بالنص كتابا وسنة والاجماع واما عدمه بغيره فان كان كلبا غير معلم فلظاهر الكتاب والسنة مثل حسنة محمد بن قيس الثقة عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا من صيدهن وما قتلت الكلاب التي لم تعلموهن من قبل ان تدركوه فلا تطعموه والاجماع وان كان غيره فالمشهور عدم حصول الحل به وقال شاذ منا وهو الحسن بن ابي عقيل بالحل اذا كان مما هو مثل الكلب في الفكد والجثة مثل النمر والفهد وغيرهما دليل المشهور التقييد في قوله تعالى مما علمتم من الجوارح مكلبين اي يحل اكل ذلك الصيد لكم حال كونكم مكلبين اي معلمين للكلب فيكون الجارح الذي هو آلة الصيد كلبا معلما هكذا فسر والاشتقاق يؤيده وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في كتاب امير المؤمنين صلوات الله عليه في قول الله عز وجل وما علمتم من الجوارح مكلبين قال هي الكلاب فلا يحصل الحل بغيره والا كان القيد لغوا فتامل والاخبار عن اهل البيت ع مثل حسنة محمد بن مسلم وغير واحد عنهما جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي ودلالتها عليه بالمفهوم وهي صريحة في جواز الاكل وان اكل وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وان ادركه قبل ان يقتله ذكاه وان وجد معه كلبا غير معلم فلا يأكل منه قلت فالفهد قال ان ادركت ذكوته فكل قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال لا ليس شيء مكلب الا الكلب وهذه تدل على انه لو ادرك الصيد حيا لا بد من ذكوته الظاهر في ذلك مع استقرار الحيوة وهذه تدل على عدم جواز الاكل مع الاشتباه بانه قتله المعلم او غيره فافهم وصحيحته الاخرى قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في البازي والصقر والعقاب قال اذا ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه وهي صريحة في النهي عن اكل المذكور مع عدم الذكوة وما رواه في الصحيح ابو بكر الحضرمي قال سالت ابا عبد الله ع عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد فقال لا تاكل صيدا من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع قال كان ابي ع يفتي ويتقي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور اما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكاته وانه في كتاب علي ع ان الله عز وجل قال وما علمتم من الجوارح مكلبين في الكلاب ورواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اذا ارسلت بازا او صقرا او عقابا فلا تاكل حتى تدركه فتذكيه وان قتل فلا تاكل ولا يضر اشتراك علي بن ابي حمزة وابي بصير بل ضعفهما ايضا وما رواه في الصحيح عبد الله بن سليمان قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل يرسل كلبه وصقره قال اما الصقر فلا تاكل من صيده حتى تدرك ذكاته واما الكلب فكل منه اذا ذكرت اسم الله عليه اكل الكلب منه ام لم ياكل فيها دلالة على وجوب التسمية وعدم ضرر اكل الكلب بالحل ولا يضر جهل عبد الله وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد وقد قتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلته الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وهي تدل على التسمية وعدم ضرر الاكل وما في رواية زرارة عن ابي عبد الله ع واما خلاف الكلب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تاكل من صيده الا ما ادركت ذكاته لان الله عز وجل قال مكلبين فما كان خلاف الكلب فليس صيده بالذي يوكل الا ما يدرك ذكاته وغيرها من الاخبار الكثيرة جدا ونقل الاجماع في المختلف عن السيد على ذلك وتدل على الحل ايضا اخبار مثل صحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ع عبد الله بن خالد بن نصر المدايني سالك جعلت فداك عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب ع بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وصحيحة ابي مريم الانصاري قال سالت ابا جعفر ع عن الصقور والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وصحيحة زكريا بن ادم قال سالت الرضا ع عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل منه وان كان قد اكل منه ايضا شيئا قال فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا وصحيحة احمد بن محمد قال سالت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك اذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه ومثلها صحيحة محمد بن عبد الله وعبد الله بن المغيرة قالا سال زكريا بن ادم الخ وهي مضمرة وصحيحة البزنطي قال سال زكريا بن ادم ابا الحسن ع وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر ع الفهد والكلب سواء قدرا وصحيحة زكريا بن ادم قال سالت ابا الحسن ع عن الكلب والفهد يرسلان فيقتل قال فقال لي هما مما قال الله تعالى مكلبين فلا باس باكله وبعض هذه الاخبار يدل على عدم جواز الاكل اذا اكل منه الكلب والفهد فحملها الشيخ على عدمه اذا كان عادة الكلب ذلك لما تقدم في الاخبار وما يدل على حل الاكل اكل ام لا وتدل عليه ايضا اخبار كثيرة مثل ما في حسنة محمد بن مسلم وغير واحد فكل ما بقي وما في صحيحة حكم بن حكيم وغيرها فكانه غير معلم ح فان المعلم ما ياكل الا نادرا وذلك لا يضر واحتمل حملها على التقية ايضا اختصاصها بالفهد يعني يجوز ان يكون حكم الفهد حكم الكلب فما جوز في غير الفهد وحمل غيرها مما يدل على جواز اكل ما قتله غير الكلب وغير الفهد ايضا على الضرورة او على التقية ايضا ويؤيده صحيحة الحلبي المتقدمة كانا في الخبر ورواية المفضل صالح عن ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل فليس جوابه عن هذه الاخبار منحصرا في جواز القول باكل صيد الفهد مثل الكلب فقط حتى يعترض بان في الاخبار ما يدل على جواز اكل صيد غيره ايضا كما نقل في شرح الشرايع ولعل تخصيص هذا الاحتمال بالفهد لوجدانا القائل به فقط ولحتمال اطلاق الكلب عليه فتامل ويحتمل الحمل على الكراهة وتؤيده حسنة محمد بن مسلم

والتسمية عند ارسال الآلة فلو اخلّ بها عمدا لم يحلّ وان سمّى غيره او شارك المسمّي ولو نسيها حلّ متن

وصحيحة في التهذيب عن ابي جعفر عليه السلام انه كره صيد البازي الا ما ادركت ذكاته وصحيحة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا
يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان يؤكل مما قتله الفهد فانه لا ينبغي ظاهر في الكراهة الا
انه خلاف المشهور والاحتياط ولا ينبغي بمعنى يحرم كثيرة وكذا كره بل الكراهة بالمعنى المشهور اصطلاح الفقهاء الجدد ليس بمعلوم كونه في كلامهم عليهم السلام كذلك فتأمل وان كان مما
يصاد به غير الحيوان فشرط حله بكونه سهما او شبهه مثل السيف والرمح اما الحل بها فللاصل والاباحة وعموم ما يدل على حل ما خلقه الله لكم وحصر المحرمات في الآيات والاخبار
وكانه اجماعي ايضا وتدل ايضا عليه الاخبار الصحيحة مثل صحيحة محمد الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى
حين فعل ذلك قال كله لا بأس به وصحيحته ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان
السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وهذه تدل على حلية الصيد بالسهم معترضا وان لم يكن خرقه وصحيحته ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عما صرع المعراض من الصيد
فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عز وجل عليه فليأكل مما قتل وان كان له نبل غيره فلا هذا التفصيل غير مشهور ولا مفهوم المعنى الا ان الخبر صحيح فكان المقصود الضرورة
في قتله بالمعراض حيث ما كان له غيره من نبل والسهم ويؤيده ما في الفقيه وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول اذا كان للسهم احد الذي يرمي به فلا بأس وفي خبر آخر ان كانت تلك مرماته
فلا بأس وروي انه ان خرق فكل وان لم يخرق لم يؤكل وقال علي عليه السلام في رجل له نبال ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم
الله وان لم يخرج دم وهي نبال معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله عز وجل عليه ولكن تدل على اشتراط الخرق صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم
يخرق واعترض فلا تأكل كأنهما المشار اليهما في الفقيه بقوله وروي الخ مضمونها موافق للفتوى ويمكن تخصيصها بما اذا كان عنده نبل آخر ولم يكن من مرماته وصنعته بقرينة
ما تقدم ورواية زرارة واسماعيل الجعفي انهما سألا ابا جعفر عليه السلام عما قتله المعراض فقال لا بأس اذا كان هو من مرماتك او صنعته لذلك وتدل عليه ايضا موثقة محمد بن مسلم لابن
فضال عن ابي جعفر عليه السلام قال كل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وعن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا بأس به لعل المراد بعد ازالة الحياة المستقرة وبقاء
الحركة والمراد بالتوزيع جعله نصفه مثلا الواحد والثلث لآخر والراس لشخص لا القسمة بالفعل والانفصال لا الانفكاك فتأمل واما عدم الحل بغيرها فالذي ثبت بالدليل
عدم الحل اذا قتل بالحجر والبندق للاخبار الصحيحة الكثيرة بذلك مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن قتل الحجر والبندق أيؤكل منه فقال لا ومثله صحيحة سليمان بن
خالد وحسنة الحلبي وحريز وغيرها وكذا ما قتله الحبالة للرواية مثل حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا
او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا مما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه اي بكيفية مع الشرائط مثل التسمية وقريب منه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام وكذا
يحرم ما يقع في الماء ويموت وهو ظاهر ويدل عليه ما في رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه وكذا رواية ابن الحجاج وحسنة
الحلبي مثله والظاهر انه كذلك لو وقع من جبل او حائط ونحو ذلك واما لو قتل بآلة اخرى مثل السكين والخنجر وغيرهما فالظاهر الحل للاصل وعموم ادلة الحل وحصر
المحرمات مع انه ليس منها ويؤيده انهما يشبهان السيف ويدل عليه ايضا عموم بعض الادلة مثل صحيحة حريز قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيؤكل
فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى فتأمل وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من جرح صيدا بسلاح فذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة
او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء وقال في ايل يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه أفتراه نهبة قال ليس بنهبة وليس به
بأس ويمكن ان يستدل على تحريم غير ما نص بتحليله من المقتول بالكلب والرمح والسهم والسيف بان الاصل عدم التذكية وانما المحلل هو التذكية ولان غيره ميت وهو حرام
بالنص والاجماع وقد يمنعان فان الاصل الحل وكذا ظاهر عموم الآيات والاخبار وحصر المحرمات وخرج منه ما تحقق تحريمه بانه ميتة وهو الذي يموت بغير تذكية
وقتل في صيد بالجملة غير معلوم كونه حراما وميتة ولا شك ان الاجتناب احوط واوفق بكلامهم فتأمل ثم اعلم ان المراد بالرمح الرمح وما يشبهه كبيرا او صغيرا من اي شيء كان
حتى العصا الصغير الذي غيره ما في كعب الرمح من الحديدة داخل وان المراد بالسهم ما فيه نصل وان لم يكن فيه ريش كانه اشار اليهما بقوله وكل ما فيه نصل الخ مع احتمال الاختصاص
بالرمح المتعارف المتداول والسهم كذلك وانه لا يشترط في القتل بما فيه نصل بالنصل والقتل طولا والجرح بل يكفي القتل به ولو كان معترضا ودلت عليه العمومات والخصوص
صحيحة الحلبي المتقدمة وانه قد يشترط المص في المقتول بالمعراض مع خلوه عن النصل خرق الجلد لعله للصحيحة ابي عبيدة المتقدمة وقد تقدم ما يدل على عدمه ايضا ولكن يشترط عدم
نبل غيره فتأمل واما كون السهم الخالي من النصل مثل المعراض في اشتراط حل مقتوله بالخرق فكانه بالقياس ولعل عموم ادلة الحل بالسهم يشمله مع عدم الشرط ايضا مثل ما في صحيحة
الحلبي المتقدمة يرميه بسهم ويمكن ان يخص بالمتعارف المتداول وهو ما فيه النصل والقتل المتعارف وهو بالطول والخرق **قوله** والتسمية الخ يعني لابد في القتل بالآلة من الكلب
وغيره من التسمية من المرسل الصائد القاتل ولو بالشركة فلو سمى غيره او شارك المسمي لم يحل فهي شرط فان القتل بالآلة تذكية ويشترط فيها التسمية بالنص والاجماع
وهي ذكر اسم الله على وجه التعظيم مثل بسم الله والله اكبر ويمكن اجزاء غير العربية للصدق وسيجيء ويدل على اشتراطها في الصيد بالكلب آية احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقد مر ما يدل لاشتراطها في الاخبار الصحيحة المتقدمة فتذكر وقد دلت على كون التسمية ايضا عند ارسال الآلة مثل
ما في صحيحة الحلبي وقد سمى حين رماه والظاهر انها تجوز بعد الارسال قبل الاصابة قال في الدروس لو سمى بعد قبل الاصابة حل وقال الفاضل ايضا ولو تعمد تركها ثم سماها
عندها اي عند الاصابة حال الاصابة لا الاجزاء لتشمل العموم بعض الادلة مثل الآية والاخبار ويحمل هذه على رخصة وبيان ولي الوقت وسيجيء فلو اخل بها عمدا لم يحل بل يحرم من
تركها حين التذكية عمدا لا نسيانا للاصل والعموم وحصر المحرمات وكون النسيان عذرا ظاهرا ويدل عليه كونه عذرا في الذبح والنحر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فاخذ صيدا فاكل منه آكل من فضله فقال كل مما قتل الكلب اذا سميت وان كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل من فضله وهي
تدل على ان اكل الكلب لا يضر بالحل والاخبار الصحيحة الدالة عليه كثيرة سنسمع وايضا الاصل مما تقدم مؤيد وتدل عليه ايضا رواية زرارة وفيها موسى بن بكر عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من قد ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي قال في الفقيه بعد هذه الرواية وفي خبر آخر
ان يسمي حين يأكل والظاهر عدم الخلاف في كون النسيان هنا عذرا واما الجهل فان كان من الذابح والصائد الذي لا يعتقد التسمية من المخالف ففيه تأمل وظاهر

ولو سمّى غير الصائد فقتل الكلب غير حل ولو ارسله على كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت ان كانت ممتنعة والا فلا وكذا الآلة ولو ارسله مسميا ولم يشاهد صيدا فاتفق انه حل وان لا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجد قتيلا او ميتا بعد غيبته لم يحل وان كان الكلب واقفا عليه وان يقتله الكلب بعقره لا بصدمه وانغمائه واسلام المرسل او حكمه فلو ارسل الكافر وان كان ذميا لم يحل منه

الاية والاخبار المحرمة ويجيء واما اذا كان من الامامي الذي ثبت وجوب التسمية واشتراطها في المذهب لكنه جاهل بهذه المسئلة كعوامهم فيمكن كونه معذورا لما مر وعدمه لظهور دلالة ما يدل على اشتراطها مطلقا فلا يحل الا بالاجماع الناسي لدليله ويبقى الباقي فتامل ويجيء في التذكية واما رواية عيسى بن عبد الله القمي قال قلت لابي عبد الله ع ارمي بسهمي فلا ادري سميت ام لم اسم فقال كل لا باس قال قلت ارمي فيغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فان اكل منه فلا تاكل منه فلا ينافي اشتراط التسمية لاحتمال حملها على انه لما كانت عادته التسمية فيحمل على فعلها وانه انما نسي انها فلا يضر ويمكن حملها على الجهل ايضا فيكون دليلا على كونه عذرا فتامل **قوله** ولو سمى الخ اشارة الى ان الشرط هو التسمية على الصيد لا التسمية على صيد بخصوصه لما تقدم من الاصل وغيره ولصدق التسمية التي هي شرط ولرواية عباد بن صهيب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطا واصاب صيدا آخر قال ياكل منه ولا يضر القول فيه بالبترية مع توثيق النجاشي نعم لا بد ان يكون المرسل هو المسمي لانه الذي بمنزلة الذابح وتؤيده رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله ورواية ابي بصير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي ان يسمي الا الذي ارسل الكلب **قوله** ولو ارسله الخ اي لو ارسل مسميا كلبه المعلم على صيود كبار ممتنعات فتفرقت الكبار عن اولادهم الصغار فقتل ذلك الكلب المرسل المسمي على الكبار هذه الصغار ان كانت ممتنعة لانه حصل فيها شرائط الصيد فان الصيد هو الوحشي الممتنع بالفعل وقد قتل بالكلب المعلم مع التسمية اذ لا يشترط التسمية على المرسل اليه بل يكفي التسمية مع ارساله الى الصيد وان قتل غيره كما تقدم وان لم تكن ممتنعة بل صغارا بحيث لا تقدرون على النهوض والعدو والطيران فقتلها الكلب يكون حراما لانها ميتة اذ هي غير المذكى اذ ما ذبح ولا قتله الكلب على الوجه الشرعي وكذا سائر الآلات الصيد من الرمح والسيف والسهم فلو رمى مسميا على الكبار فقتل الصغار الممتنعة حلت ولو قتل غير الممتنع لم يحل بل يحرم **قوله** ولو ارسله الخ اي لو ارسل الصائد كلبه والة من الآلات الصيد مع التسمية قبل الارسال ولكن ما شاهد صيدا اصلا فاتفق صيد وقتل به لم يحل ذلك الصيد فانه غير مذكى اذ ما سمى عليه ولا على غيره فهو مثل ما قتل الكلب بغير ارسال وبغير تسمية وبالجملة قاعدتهم تقتضي تحريم جميع ما فارقه الروح لانه ميتة الا ما علم انه مذكى شرعي وفيه تامل للاصل ولما تقدم من الآيات والاخبار والاجماع والعقل الدالة على التحليل مع دليل حصر المحرمات فلا تتم القاعدة على انه قد يقال صيد لانه مقتول بجرح آلة الصيد شرعا مع التسمية ولا يشترط التسمية على خصوصه لما مر والاصل عدم اشتراط الارسال والتسمية مع المشاهدة فيدخل تحت الاية وسائر ادلة اباحة الصيد نعم لا يبعد اعتبار قصد ما الى الصيد والظاهر انه حاصل لانه سمى ولا يشترط ظن وجوده بل يكفي الاحتمال مع احتماله فتامل قال في الدروس وقصد جنس الصيد فلو قصد الرمي لا للصيد لم يحل وقال ايضا ان يكون الارسال للصيد الخ يفهم كفاية قصد صيد ما ويؤيده ما في رواية القسم سليمان عن ابي عبد الله ع قال الصادق ع لم يسم فلا ياكل وهذا مما علمتم من الجوارح مكلبين وغيرها **قوله** وان لا يغيب الخ من شرائط حل الصيد عدم غيبته عن نظر الصائد مع استقرار حيوته فاذا غاب بعد كونه مجروحا بالة الصيد المحللة وحيوته مستقرة ثم وجده قتيلا او ميتا لم يحل وان كان وبالة الصيد مثل السهم او كان الكلب واقفا على راسه لما مر من القاعدة وهي الحكم بانه ميت وحرام ما لم يعلم ان الة الجرح على الوجه المبيح شرعا وهنا كذلك اذ قد يكون بعد الجرح موته وازالة حيوته المستقرة بغير ذلك الجرح نعم لو غاب ولم يستقر حيوته بل صار في حكم المذبوح ثم وجده ميتا فهو حلال لانه قد ازال حيوته المستقرة بالة الصيد المبيحة فهو مثل ان قتله ثم غاب لا يضر ذلك وكذا لو علم بل ظن ظنا غالبا انه قتل بالة انه حل ايضا وقد دلت الاخبار على اباحته مع غيبته مطلقا مثل ما تقدم في خبر عيسى بن عبد الله القمي قال قلت ارمي فيغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل الخبر ويمكن تقييدها بعدم الاستقرار لما مر وبما اذا علم او ظن انه انما قتله الآلة وان كان حين الغيبة كانت حيوته مستقرة وبه صرح في بعض الاخبار مثل ما تقدم في صحيحة حريز عنه ع ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فلياكل ورواية سماعة قال سالته عن رجل رمى حمار وحشي او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فلياكل والا فلا ياكل وما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال من جرح صيدا بسلاح فذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فلياكل ان شاء ورواية موسى بن بكر عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل يغيب عنك ولم يغب عنك نعم اذا لم يعلم انه قتله سهمه لا يؤكل لما مر كما اذا وجده ميتا فيه سهم لم يعلم به وان صاحبه سمى ام لا كما يدل عليه بعض ما تقدم وتدل عليه ايضا صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه **قوله** وان يقتله الكلب الخ من شرائط المقتول بالكلب الذي يحل اكله ان يكون الكلب قتله بعقره وجرحه لا بصدمه مثل ان يضربه بجبينه او راسه او رجله فوقع فمات او اتعبه فوقع ميتا من التعب والعدو لما تقدم من القاعدة ولان الصيد هو القتل بالجرح لانه المتعارف والمتداول والمفهوم فلا يحل غيره ويؤيده ما يدل على انه لا بد في السهم الخالي عن النصل من الخزق والجرح وقد تقدم وما يدل على عدم الحل بالحجر والبندق وما دلت من الاخبار على انه لو مات في الماء او وقع من الجبل والحائط ومات لم يحل مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه وفيه تامل اذ ليس كل ما ذكره دليلا وظاهر ادلة حل ما قتله الكلب مثلا يشمله نعم لا بد من العلم والظن الشرعي على حله بالتذكية الشرعية وفي حصوله هنا تامل وبالجملة انما البحث في صدق ادلة الحل وعدمه هنا والظاهر عدمه في الاغلب وصدقها في غيره ممكن والاحتياط واضح وهو طريق السلامة علما وعملا فلا يترك وكذا لا يحل لو شاركه غيره في قتله بحيث استند القتل اليهما **قوله** واسلام المرسل الخ من الشرائط اسلام المرسل ورامي الآلة او حكمه كما في اطفال المسلمين فان حكمهم حكم آبائهم عندهم لما كان ارسال الكلب بمنزلة الذبح والنحر وقد شرط كون فاعلهما مسلما او من بحكمه شرط ذلك في المرسل دليله دليله ويجيء ويؤيده الآية فان الخطاب للمسلمين فيكون المكلب المرسل مسلما الظاهر عدم الحل مع كونه مشركا بل الظاهر انه اجماعي وفي الكتابي مثل اليهودي والنصراني خلاف والمشهور عدم الحل قال في الدروس نقل عن الحسن انه لا باس بصيد اليهودي والنصراني وذبايحهم بخلاف المجوس وجوز الصدوق اكل ذبيحة الثلثة اذا سمعت منهم التسمية وقد علمت ذبيحة المسلم مقتضيا جواز اصطيادهم وفي اصطياد المخالف خلاف سيأتي تحقيقه وفي اشتراط التسمية المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع اشارة الى اشتراطه فان الكافر لا يحصل منه التسمية الحقيقية فتامل فانه لا دليل واضح عليه الا ان اكثر الاصحاب عليه وفيه

هو بنزي تقع على افهم من التخصيص

حتى تلك الصغار

قتله

وانفراده فلو ارسل المسلم والكافر آلتيهما فقتلاه حرم اتفقت الالة او اختلفت ولو صيّر المسلم حيوته غير مستقرة ثم مات بالاخر حلّ ولو انعكس او اشتبه
لم يحل ولو اثبته الكافر وقتله اله المسلم او بالعكس لم يحل وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل وان اغراه بعد ما لو زجره فوقف ثم اغراه حل ولو
قتله المرسل والمسترسل حرم ولو رمى السهم فاعانته الريح حلّ وكذا لو وقع على الارض ثم وثب فقتل اما لو رماه فتردى من جبل او وقع في الماء فمات حرم الا
ان يقع بعد صيرورته حيوته غير مستقرة ويتحقق التعليم بالاسترسال عند الارسال والانزجار عند الزجر وان لا ياكل من الصيد ولا يقدح الندرة ولا شرب الدم وان

الاحتياط وفي قوله فلو ارسل الكافر وان كان ذميا لم يحل اشارة الى رد القول النادر وسيجيء نقل الخلاف وتحقيق الحال في الذبيحة قوله وانفراده
اي من الشرائط انفراد المسلم في ارسال الالة بل انفراد الالة المحللة حاصله اشتراط الموت بجرح الالة المحللة بحيث لا يكون معه ما يجرحه فلو ارسل المسلم و
الكافر آليتهما وقتل الصيد بهما بحيث علم ان لكل واحد دخلا في قتله وازالة استقرار حيوته حرم ذلك الصيد سواء اتفقت آليتهما مثل ان ارسل المسلم والكافر كلبيهما
او اختلفت مثل ان ارسل المسلم كلبا ورمى الكافر سهما او بحو ذلك فلو صيّر المسلم حيوة صيد غير مستقرة ثم مات بهما او باله الكافر حل ولم يحرم ولو انعكس حرم وكذا
لو لم يعلم زوال حيوته المستقرة باله المسلم المحللة او باله الكافر المحرمة وبالجملة المعلوم قتله باله الكافر حرام والمشتبه مثله فتامل والاخبار في انه لا ياكله حتى يعلم انه
قتله رميته وكلبه المحلل كثيرة وبالجملة ما يدل على عدم اباحته ما يمكن قتله بالمحلل والمحرم كثير ووجهه ظاهر وكذا يحرم لو اثبته اله الكافر المحرمة اي جعلته غير ممتنع بل صار
الصيد بسببه مثل الاهلي في عدم الامتناع من الاخذ وصار اخذه سهلا مثله ثم قتله المسلم بآلته من الكلب وغيره لم يحل بل يحرم فان القتل بالته انما يحل اذا صاد وقتل
الصيد وهو ما ليس كذلك لان الامتناع بالفعل معتبر في حله بالالة نعم لو ذبحه بعده مسلم يحل وهو ظاهر وكذا لو اثبته المسلم بالته فقتله الكافر بالته لم يحل اذ ما مات
باله المسلم ولم يصر في حكم الميت والمذبوح بزوال حيوته المستقرة بالفرض فاقتله الا الة الكافر وقد تقرر عدم الحل به مع الامتناع فمع عدمه بالطريق الاولى فليس له محلل
الا الذبح المقرر شرعا وهو ظاهر قوله وان يرسله للاصطياد اه من الشرائط ارسال المسلم الته للاصطياد وقصده فلو استرسل الالة مثل الكلب من نفسها من غير ارساله
لم يحل لعدم الشرط وهو ظاهر على تقدير ثبوت الشرطية ولكن ما نجد دليلا عليها الا ما ذكر من قيد الارسال في الخبر النبوي ص ثم وفي المتن والسند تامل نعم قد يقال الاخبار
الدالة على التسمية حين الارسال تدل على عدم الحل بالاسترسال وهو ظاهر مع عدم التسمية ومع وجودها بعد استرساله ليست التسمية صادرة حين الارسال فيفهم منه
اشتراط الارسال وانه لا يكفي الاسترسال وفيه تامل اما اولا فيحتمل ان يكون التسمية حين الارسال كناية عن ذهابه الى الصيد قتله سواء كان بالارسال او بالاسترسال
وثانيا يحتمل ان يكون حين الارسال رخصة ويكون كلما اقرب من العقر والجرح اولى فان التسمية عند الذبح وهو اقرب منه ويؤيده خلو الاية واكثر الاخبار عن التسمية
حين الارسال وان كانت موجودة في البعض ويشعر بكفاية مطلق التسمية الخبر الاتي وغيره فتم نعم ينبغي كونها قبل وصول الالة الى الصيد وجرحه فانه بمنزلة الذبح فت
وثالثا تدل على ان المقصود من الارسال والتسمية هو التسمية لا غير رواية القسم بن سليمان في التهذيب وغيره قال سالت ابا عبد الله ع عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه
وقد قتله اياكل منه فقال لا اذا صاده وقد سمى فليأكل واذا صاد ولم يسم فلا ياكل وهذا مما علمتم من الجوارح مكلبين وهذه صريحة في عدم اعتبار الارسال وعدم الضرر
بالاسترسال الا ان يترك التسمية هذا ان لم يغره فان اغراه بعد استرساله فان لم يزد في عدوه فهو الاسترسال فقط اذ لا يقوله الارسال ولا انه بحكمه انما ظهر له
وقد يفهم منه الرواح باذنه ورضاه فكانه ارسله فتم وان زاد فيه مع التسمية فيحتمل الحل الان زيادة العدو وسرعته بمنزلة الارسال وقد سمي والظاهر انه ليس هذا
العدو مركبا من المحرم وهو المرسل بنفسه مع قلة العدو والمحلل وهو زيادة العدو بعد الاغراء فيكون مقتولا بالمحلل والمحرم فيحرم مثل المقتول بكلب المسلم والكافر فان
العدو الزايد بعد اغراء الصاحب وحكمه هو الذهاب السريع فقط وليس هو باقترن كما قاله في ح يع بل امر واحد فان كان الاغراء بمنزلة الارسال اسا يكون محللا
فقتل الصيد بالمحلل فقط فيحل نعم يمكن المناقشة في انه ما حصل هذا المحلل اصلا فانه لا ارسال ولا يقوى زيادة العدو بعد الاسترسال باغرائه ارسال وليس معلوم ان ما
هو بحكمه مثله في ذلك واما لو سلم فالظاهر انه مقتول بالارسال فقط وقد فهم وجه التحريم ايضا فتم هذا اذا لم يزجره صاحبه فان زجره فان لم ينزجر فالظاهر انه لم يحل قتله
بل لو اكل لا يخرج عن كونه معلما فانه ما اكل الصيد واما لو انزجر ووقف فاغراه وسمى ثم ذهب فقتل فالظاهر انه ارسال فيحل مقتوله بشرائطه فرع هل يملك
صاحب الصيد باثبات كلبه المسترسل فيه تامل اذ لم يثبت يده عليه ولا قصده ايضا ويحتمل دخوله في ملكه بغير اختياره كالميراث ولكن الاصل عدمه
حتى يثبت بالدليل ولم يقم دليل على ان اخذ كلب شخص صيدا موجب للملك ويحتمل مع الاغراء والقصد خصوصا مع زيادة العدو ويروح لو اغراه اجنبي
فعلى القول بملك المالك لا ينفع ولا يضر وعلى القول بالعدم والقول بان الاغراء مثل الارسال يحتمل تملكه اذ قيل بتملكه بارسال كلب الغير الا انه يكون
فاعلا حراما وملكه مثل من رمى صيدا بقوس مغصوب او سهم كذلك فتم قوله ولو قتله اه لو قتل صيدا كلبان مرسلان احدهما ارسله صاحبه بشرائطه والاخر
مسترسل ليس معه شرايطه بحيث علم ازالة الحيوة المستقرة بهما او بالاخيرة او لم يعلم بالاول حرم ذلك الصيد فانه من اجتماع الالتين المحللة والمحرمة وقد مر التحريم
بقتلهما وله صور كثيرة قد مر بعضها وسيجيء ايضا وليس من ذلك القبيل لو رمى الصيد بسهم فاعانته الريح بحيث لو لم يكن تلك الريح لم يصل الى الصيد ولم
يقتله فانه يحل اذ ما قتل الا باله الصيد مع الشرايط واعانة الريح ايضا كانت بسبب صدوره عن الرامي وليست سببا اخر منضمة اليه وقتل الصيد
بهما كما في الكلبين نعم حصل له قوة من خارج ولكن اصله صادر عن الصايد والاعانة حصلت من الخارج منضما بفعله لا منفكا عنه فيحل مقتوله وكذا يحل
لو وقع السهم على الارض ثم وثب وحصل له قوة او وقع على حايط فوثب فقتل بعد ذلك صيدا او لو كان بحيث لو لم يكن وقع عليهما ثم وثب لم يقتل الصيد
فتم فان الاخير اظهر من الاول قوله اما لو رماه اه من صور الاجماع والاشتباه ان لو رمى الصايد صيدا فضربه فتردى الصيد من جبل او وقع في الماء
بحيث ما علم ان ازالة حيوته المستقرة بالجرح المحلل حرم ذلك فانه ما علم قتله بالالة المحللة ويحتمل ان يكون المراد انه رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء من غير
جرحه بالسهم ووصوله اليه كما هو الظاهر والحكم بالتحريم اظهر ولكن ليس من صور الاجتماع وهو ظاهر وبالجملة لا شك في التحريم لو مات بغير سبب الجرح المحلل او
بسببه مع شركة غيره بحيث لا يعلم استقلاله في ازالة حيوته المستقرة وهو ظاهر من القاعدة ودلت عليه الاخبار المتقدمة فتذكر وتامل نقل في الدروس
انه قيد الصدوق موته في الماء بما اذا كان راسه في الماء فلو كان راسه خارجا لم يحرم قال وصوبه الفاضل لعل المقصود به اذا دلت القرينة على انه انما قتل
بجرح الالة لا غير ومن جملته ذلك فتم قال في المختلف لا باس بهذا التفصيل لان في الحقيقة عايد الى ما فصله باقي اصحابنا قوله ويتحقق التعليم اه بيان للتعليم المعتبر
في الكلب ليحل صيده مع باقي شرايطه المشهور بين الفروع والتفاسير انه امور ثلثة الاسترسال عند الارسال اي ذهابه الى الصيد اذا ذهب واغراه اليه والانزجار عند
زجره عن الذهاب والعدو وقد اطلق البعض هذا او يكون قيد في بعض المواضع مثل الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله الى الصيد فانه لا يكاد يقف بعد نلك كلب اصلا فع

متكرر ذلك ولا يكفي الاتفاق فتدبر

ارسلهم

الصيد

ويجوز الاصطياد بجميع الالة لكن يشترط فيه التذكية وان كان فيه سلاح سواء كان بالشرك والحبالة والسهم الخالي من النصل اذا لم يخرق والسباع كالفهد والنمر والجوارح كالصقر والبازي وغير ذلك المطلب الثاني في الاحكام لا اعتبار في حل ما يقتله المعلم بالمرسل الا بالمعلم فيحل لو ارسله المسلم وان كان المعلم كافرا لا بالعكس متن

اشتراطه لا يتحقق كلب معلم الا بالعادة فان في النحير[لانه] الانزجار بالزجر انما يفيد قبل ارساله على الصيد او وقت روئيته واما بعد ذلك فلا لانه لا ينزجر بحال فتم وان لا ياكل من الصيد بمعنى ان لا يكون عادته الاكل فلا يكفيه عدم الاكل مرة ولا يقدح الاكل نادرا ولا شرب الدم مطلقا وقالوا لا بد من تكرر حصول هذه الامور كلها وهل يكفي التكرر فيكون في الثالثة معلما ام لا فيه تامل والظاهر الحوالة الى العرف اذ ليس في الدليل التكرر حتى يبحث عن مقداره وعدده فالبحث فيه والخلاف مما لا ثمرة له ولهذا قال في التحرير الاقوى عندي الحوالة في ذلك الى العرف بان يتكرر منه الصيد متصفا بهذه الشرائط فيتحقق حصولها فيه من غير تقدير المرات فاذا لا بد من حصول العادة فلا بد ان يحصل ذلك مرات متعددة بحيث يقال في العرف ان هذا لا ياكل وانه معلم ومسترسل بالارسال ومنزجر بالانزجار فلا يكفي في حل الصيد موته بجرحه قبل حصول العادة وبعدها لا يضر خلافه مثل ان لا يذهب مرة اتفاقا او لا ينزجر او ياكل فتم اعلم انه لا شك انه لا بد من كون الكلب معلما للاية والاخبار خصوصا ما في حسنة محمد بن قيس عنه عليه السلام فهو مما قتله الكلاب التي لم تعلموها من قبل ان تدركوه فلا تطعموه ولكن ما نعرف ما المراد به وما ورد نص بذلك نعم ذكر الاصحاب وغيرهم ايضا في التفاسير ما تقدم وما نعرف ما اخذ ذلك مع الاجمال فان حد الاسترسال والانزجار عند الزجر غير معلوم وكلام الاكثر مطلق وقيده البعض بغير وقت ارساله الى الصيد ووقت روئيته كما تقدم وكذا عدم الاكل فان الظاهر انما اعتبره البعض قال في الدروس قال الصدوق والحسن يؤكل وان اكل وربما حمل على الندرة انتهى وليس وجه حمله ظاهرا وقد دلت الاخبار الكثيرة على عدم الضرر بالحل اكل الكلب من الصيد وقد صرح بعضه مثل ما في رواية موسى بن بكر عن زرارة عنه عليه السلام وان اكل فكل ما بقي وان كان غير معلم فعلمه ساعته حين يرسله فلياكل منه فانه معلم وفي طريقه موسى بن بكر في الكتب فكانه لا يضر لشهرته ووجوده في الكتب مثل الفقيه وهي صريحة في عدم اعتبار عدم الاكل مطلقا وانه لا يحتاج الى التكرر وكثرة الزمان في صيرورته معلما فتم وقال في الفقيه بعدها وفي خبر اخر قال الصادق عليه السلام كل ما اكل الكلب وان اكل منه ثلثه كل ما اكل الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وهي ايضا صريحة في عدم اعتبار عدم الاكل وهو ظاهر ومثل حسنة محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته فقد قتله واكل منه فكل ما بقي وفي رواية سالم الاشل عنه عليه السلام فقال لا باس باكله هو لك حلال وما في حسنة الحلبي واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وفي مثله دلالة على كفاية التسمية اي وقت كان وانه لا فرق بين الارسال والاسترسال فان التسمية مع الجرح كاف فتم وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده انأكل بقيته قال نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة جدا مثل ما في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عنه عليه السلام قال تاكل مما امسك عليك وصحيحة حكم بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس باكله قال قلت انهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكل فقال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل ذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكاها فاكل منها بعضها أتؤكل منها البقية فان اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك فاكل منها لم تأكلوا واذا ذكى هذا واكل اكلتم وهذه صحيحة وصريحة في عدم اشتراط عدم الاكل مطلقا وانه مذهب العامة ومن جملة ما حمل الشيخ في كتابي الاخبار غيرها مما ورد فيه ذلك على التقية مثل صحيحة رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه فيحتمل ان يكون مذهب الكل بين عدم اشتراط عدم الاكل فيكون موافقا للصدوق والحسن ويمكن حملها على الكراهة واسقاطها بواحدة فيبقى الباقي فعلم منها عدم اعتبار عدم الاكل ولو عادة وظاهر الاية انه لا بد من كون ما يصير به معلما شيئا علمنا الله اياه في تعليم الكلب حتى يكون معلما وما عرفنا اي شيء ذلك الذي علمناه من القران ولا من السنة الا ما في كلام العلماء ولم يعلم اجماعهم ايضا لما عرفت من الاجمال والخلاف فتم حتى يقطع انه مع انه قد ورد في رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله ونقل هذه العامة ايضا عنه عليه السلام فيمكن التقية او الحمل على الكراهة ويؤيده عدم الصحة وعدم دلالة الدليل على المدعى فتم فيه وورد عن جميل في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها قال اف يدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم الخبر وهذه ايضا كالصريح في عدم الفرق بين الارسال والاسترسال وجواز التسمية من حين الارسال الى حين الجرح والقتل فان قتل الكلب جعله بمنزلة الذبح والنحر بغيره فتم وفي الصحيح عن معوية بن حكيم عن ابي بكر الحضرمي عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب واسمي فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله الكلب وكل وهو مذهب الشيخ ومختار المصنف في المختلف ولكن مع العجز كما استشعا في ذلك فان الامر شرعي محض والاحتياط امر اخر لا يترك ولكن اخبار اخر كثيرة دالة على وجوب الذبح ان ادركه فكان ذلك حمل الشيخ ومن تابعه على حمل هذه على حال الضرورة وعدم امكان ما يذبح كما يشعر به الخبران حيث دلا على عدم ما يذبح وان كان ذلك في السؤال ولكن التقرير وعدم شيء اخر يدل على الجواز مطلقا مع ما تقدم يدل على الاقتصار على الجواز حال الضرورة وان كانت العلة مشعرة بعدمها ايضا فتم **قوله ويجوز الخ** اي يجوز اخذ الصيد بجميع الات الصيد والاصطياد والصيد هنا ليس بالمعنى المتقدم بل بالمعنى اللغوي ففي العبارة مسامحة ولا يكفي ذلك للاكل وان مات فيه يحرم الا ما مات بقتل الكلب ونحوه اياه مع الشرائط المتقدمة منه فيحل وان كان حيا فلا بد من ذبحه ليحل وكذا يحل استعمال حلبه ويطهر ان كان قابلا للتذكية وان كان السلاح موجودا فيه بالفعل ولا فرق في ذلك بين انواع الالة وافرادها سواء كانت الشرك والحبالة او السهم الذي خال عن النصل ولم يخرق والسباع كالفهد والنمر وجوارح الطيور كالصقر والبازي وغير ذلك **قوله لا اعتبار الخ** اي انما الاعتبار في حل الصيد الذي قتله الكلب المعلم بالمرسل لا بالمعلم فيحل مقتوله لو كان المرسل مسلما وسمى وان كان المعلم ومالكه كافرا ويحرم لو كان الامر بالعكس لان الكلب بمنزلة السكين وصاحبه ومعلمه بمنزلة صاحبه ومحدده والمرسل بمنزلة المذكي والذابح فالمعتبر اسلامه فقط وتؤيده ايضا العمومات مثل وكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد تقدمت مثل ان ذكرت اسم الله فكل وان ارسله وسمى فلياكل واذا صاده وقد سمى فلياكل ويسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل وهي كثيرة وخصوص حسنة سليمان بن خالد وهي صحيحة في التهذيب والاستبصار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه لعل فيه اشارة الى كون التعليم هو التسمية كما في رواية القسم بن سليمان المتقدمة اذا صاد وقد سمى فكل واذا صاد ولم يسم فلا تاكل وهذا مما علمتم من الجوارح مكلبين وفي رواية زرارة المتقدمة وان كان غير معلم فعلمه ساعته حين يرسله وليأكل منه فانه معلم فافهم وتؤيده الشهرة والكثرة وان قال الشيخ بعدم حله اذا كان المعلم هو الكافر كالذابح لرواية منصور بن يونس عن عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام استعير كلب المجوسي فاصيد به قال لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم ورواية النوفلي

في ذلك

مع الارسال

ثلثه

كالصقر

عليه

والصيد الذي يحل بقتل الكلب والسهم هو كل ممتنع وان كان اهليا

وكذا المتردي والصائل اذا تعذر نحرهما في موضع الذكاة كفى عقره بالسيف وغيرها في غيره ولا يحل لو رمى الفرخ غير الناهض ولو تقاطعت الكلاب الصيد حلّ ولو قطعت الآلة منه شيئا حرم المقطوع وذكي الباقي ان كانت حيوته مستقرة والا حلا معا ولو قطعه بنصفين حلّا الا ان يتحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة فيذكيه ويحرم الآخر ولو اصطاد بالمغصوب لم يحرم الصيد وعليه الاثم والاجرة ش

عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان يأكلوا صيدها ولو كانه يخص العمومات بما اذا كان المعلم مسلما ويؤيده ان خطاب التعليم في الآية للمسلمين وكذا خصوص رواية سليمان الخالين الروايتين جميعا ولو كانتا صحيحتين صريحتين كان جيدا ولكن ضعيفتان كما ترى ويمكن حملهما على انه لما كان الكافر لا يعلم التعليم المقرر عندنا غالبا ذكر ذلك او الكراهة على ان في آخر الثانية ما يخالف فتوانا ايضا ولا شك ان الاجتناب احوط **قوله** والصيد الخ بيان الصيد الذي يحل بقتل آلة الصيد اياه مثل الكلب والسهم والرمح وهو كل حيوان محلل ممتنع من الاخذ بحيث لا يقدر عليه فالباقي بينهم سواء كان ذلك بالاصالة كما اذا كان وحشيا او بغيرها مثل ان كان اهليا استوحش وامتنع ودليل الاول واضح وكان الثاني ايضا صيد شرعا ويحتمل لغة ايضا ولعل عموم ما يدل على جواز اكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة والاجماع يشمله فتأمل وبالجملة هو مثل الوحشي في هذا الحكم لعله بالاجماع والقياس والضرورة ودفع الحرج وعدم تضييع المال والعموم مؤيدات وكذا الخصوصات الآتية فتأمل **قوله** وكذا المتردي والصائل الخ اي الذي تردى في موضع لا يمكن اخراجه ولا الدخول لذبحه هناك لكثرة ضيقه والذي يصول على الانسان ويجرحه ويخاف منه القتل والجرح لبعد ان كانا اهليين لا بهذه الحيثية ويمكن تعميمهما كانهما غير داخلين في الصيد الذي يحل بقتل الآلة حيث قطعهما وقال اذا تعذر نحرهما في موضع الذكاة كفى عقره اي كل واحد منهما والاولى عقرهما بالسيوف وغير السيوف في غير موضع الذبح اي اذا تعذر ذبحهما على الوجه المقرر شرعا من الذبح والنحر في الموضع المخصوص بالآلة المخصوصة مع القبلة كفى في تحليلهما جرحهما باي آلة كانت من نحو السيف والسكين والخنجر ويلاحظ الشروط مهما امكن من القبلة وقطع الاعضاء المعينة على الوجه المقرر والتسمية والا اكتفى بما امكن من التسمية حين الجرح في اي موضع اتفق ثم ان مات به ولم يمكن ذبحهما على الوجه المقرر كفى ذلك للحل وان امكن فلا بد منه للحل لعل دليله بعض ما تقدم من نفي الحرج وتضييع المال والقياس فتأمل ويدل على ان حكمه حكم الصيد في القتل بالسيف ونحوه اخبار كثيرة مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان امتنع عليك بعير وانت تريد نحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكّه وحسنة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال ان ثورا ثار بالكوفة فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين ع فسألوه فقال ذكاة وحية ولحمه حلال وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في ثور تعاصى وابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا ع فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وقريب منه رواية الفضل ابن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع ان قوما اتوا النبي ص فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها بالسيف فامرهم باكلها واما المتردي فظاهر قوله تع والمتردية الى قوله الا ما ذكيتم تحريمه الا مع التذكية المتعارفة الا ان يحمل على القتل بما امكن ويخصص برواية اسمعيل الجعفي قال قلت لابي عبد الله ع بعير تردى في بئر كيف ينحر قال تدخل الحربة فتطعنه وتسمي وتأكل ولا يضر عدم صحة السند لما مر فتأمل وما دل على غير البعير والبقر شيء ولا على جواز القتل مطلقا بالآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي لعدم الفرق وفهم العلة وذكر الاصحاب من غير فرق وقائل بالفرق ويدل على العموم في الغنم وغيره ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل لا يفهم من عبارتهم نعم من الذي ذكر وان حكمه حكم الصيد يفهم ذلك كانه غير المتردي وغير الصائل المستعصي فتأمل وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز قتله به واكله مثل القتل بالرمح في المستعصي فتأمل **قوله** ولا يحل لو رمى الخ لو قتل الفرخ لناهض اي الذي ما صار ذا عدو ممتنعا ويمكن اخذه باليد بسهولة بما يقتل به الصيد من السهم والرمح وغيرهما ولم يذكه لم يحل الا ان يدركه وحيوته مستقرة فيذكيه فيحل لانه ليس بصيد وللرواية المتقدمة فيما اذا ارسل على كبار فانهزم وبقي الصغار **قوله** ولو تقاطعت الكلاب الخ يريد بيان ان المعتبر في الحل بقتل الآلة من غير التذكية هو القتل بجرحه وانقطاع حيوته المستقرة به على اي وجه كان وبعد حصول ذلك لا يضر الاخذ شيء فلو تقاطعت الكلاب الصيد جميعا اي حين اخذها وصيدها اياه فقتلوه بالتقطيع ان مات بالتقطيع لا بعده او تقاطعته بعد ان مات وزالت حيوته المستقرة حل وهو ظاهر بخلاف ما لو اخذ وقطعت الآلة منه شيئا او تقاطعته الكلاب ثم مات فانه يحرم ما اخذته الآلة وقطعته منه قبل الموت فانه ميتة اذ المبان من الحي ميتة وان مات الباقي قبل وصول الصائد اليه حل وان ذكى الباقي بعده قبل زوال الحيوة المستقرة حل ذلك والآخر حرم هو ايضا ولو قطع منه شيئا وصار في هذا التقطيع حيوته غير مستقرة حل المقطوع منه ولو قطعه بنصفين بحيث انقطع حيوته المستقرة من التنصيف بالتنصيف حلا نعم لو لم يتحرك احدهما بعده حركة مستقرة الحيوة ولم ينقطع حيوته المستقرة بذلك حرم غير المتحرك وان ذبح وذكي المتحرك مع شرائطه حل والآخر حرم هو ايضا والكل واضح الحمد لله ولعل عموم بعض الروايات شاملة للكل مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كله لا بأس به فانها شاملة لما يقطعه ويجزيه وينصفه من غير اعتبار حركة في احدهما كما اعتبره البعض وخروج الدم كما اعتبره آخر واعتبارهما فيه آخر كما ذهب اليه بعض وغير ذلك من الاقوال المتشتتة المبنية على الروايات الشاذة على ما قيل ونقل في شرح يع وغيره **قوله** ولو اصطاد الخ اي لا يشترط في حل الصيد عدم اخذه بطريق حرام فلو اصطاده بآلة محرمة مثل ان غصب الشبكة ونصبها او قوسا او سهما او رمحا او كلبا معلما فارسله وقتلها صيدا مع حصول شرائط الحل يحل ذلك الصيد ويملكه وان فعل حراما بالتصرف في مال الغير فان شرط الملك الاخذ والحل القتل بالآلة على الوجه الذي تقدم ولا ينافيه حصول الاثم وهو ظاهر ولم يثبت اشتراط حلية الفعل والآلة والاصل عدمه ومجرد التحريم والنهي عن التصرف فيه المستلزم للاثم لا يقتضي عدم الملك والتحريم بعد ورود الادلة في حصول التحليل بقتل الصيد بالآلة على الوجه الذي يتحقق في ضمن الحرام كما اذا ذبح او نحر ماله بالسكين الغصبي او المكان الغصبي او في زمان كونه مكلفا بغيره مضيقا بحيث يكون ذبح اشتغاله عنه به حراما كما اذا ضاق الوقت عن الصلوة ولما ثبت في الاصول من ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد وفيه تأمل وحاصله ان كان التحليل بالآلة الغصبية والصحة مع النهي في غير العبادات ان كان مصرحا من الشارع فلا كلام في الحل والصحة والتحريم وجمعهما لعدم المنافاة الصريحة عقلا وان توهم منافاة وظن ذلك ولكن يندفع بتصريح الشارع وكذا لو كان علمت بعلم دخول حالة التحريم قطعا او ظنا متاخما للعلم او الظن المستفاد من دليل شرعي ولو كان ذلك العلم من جهة العلم بان غرض الشارع انما تعلق بعقر الكلب المعلم مع التسمية من المسلم مثلا او ازالة روح حيوان على ذلك الوجه الذي قرره مثل قطع الاعضاء الاربعة مثلا على اي وجه كان ولا يتفاوت عنده كونه على وجه حرام او حلال مثل ان الغرض من ازالة النجاسة رفع ذلك الخبث وانما المطلوب ذلك سواء كان في مكان مباح او حرام او في زمان كون ذلك الفعل حلالا او حراما او كون الماء حلالا او حراما ولا لكن

الفضل ابن عبد الملك

الغنم

والمقطوع م

ويجب غسل موضع العضة من الكلب ولو ارسل كلبه او سهمه فعليه ان يسارع اليه فان ادركه وحيوته مستقرة وجب التذكية ولو تركه حتى مات فحرام
ولا يحل بان لا يكون معه مدية او سقطت منه او ثبتت في الغمد او غصبت منه وانما يباح اذا ادركه ميتا او في حركة المذبوح وقيل لو لم
يكن معه ما يذكيه يترك الكلب حتى يقتله ولو كانت حيوته غير مستقرة فهو كالمذبوح ولو لم يتسع الزمان للتذكية حل بقتل الكلب وان كانت

فلا منافاة بينهم ويجتمع الحل والصحة والطهارة مع التحريم والا فلا بل الظاهر هو التحريم وعدم الصحة والحل وعدم ترتب الاثر المطلوب منه شرعا وعدم الاجتماع ويحمل ما يدل على
الحل على الوجه الشرعي بمعنى كونه راضيا بذلك الفعل فان المتبادر من النهي خصوصا التحريم عدم ترتب شيء شرعي عليه فان العقل يحكم بانه انما رتب الشارع هذا الاثر على
ما عينه على الوجه الذي عينه ورضى به لا غير وهو ظاهر واشار اليه في متن المختصر والشرح العضدي حيث حكم بان المتبادر من طلق النهي رجوعه الى ذات المنهي ودلالته على
فساد المنهي عنه بمعنى بطلانه ولهذا قال بعض الاصحاب بعدم صحة البيع وقت النداء يوم الجمعة وعدم حصول الطهارة بالروث والعظم لتحريم استعمالهما لعدم حصول
ما شرطناه وثبوت المنافاة الظاهرية فان ظاهر قوله لا تفعل الامر الفلاني مثلا انه حرام ويؤاخذ صاحبه به وانه لا يترتب عليه اثره الذي عينه له فان الظاهر
انه انما يعينه لما يجب ويرضى لا غير فينافيه حصول الاثر وهو ظاهر بعد التدبر وقليل تدبر ثم في خصوص الصيد قد يتوقف حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب غير ظاهر
فانه ليس له مثل ملك واضح مستقل ووضع يد فيحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصوله لملك لاحد فيبقى على اباحته حتى يأخذه آخذ على وجه التملك نعم في الجرح
بالرمح والسهم قد يتوقف الملك هو فعله والالة ليست لها دخل الا الالية وان فعله واثباته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة العقل غير مستقل في امثال
هذه وليست فيها ادلة شرعية من نص واجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا واما ثبوت اجرة الالة لصاحبها من الغاصب والمتصرف فهو ظاهر بناء على ثبوت الاجرة
عادة لمثل هذا المقدار من الفعل ان كان والا فلا اجرة لها وثبوت الاجرة محتمل على تقدير كون الصيد ايضا له فتأمل **قوله** ويجب اشارة الى رد قول الشيخ ومن تابعه
وان قتل الكلب النجس صيده لعضه ومباشرته لموضع العضة بالرطوبة لا ينجس ذلك الموضع فلا يجب غسله بل يجوز مباشرته فيما يشترط الطهارة واكله من غير
غسل ذلك بل يحتمل انه لا يحتاج الى غسل اصلا اذ لا ينجس الكلب الدم الداخل الدم الداخل طاهر وانما النجس الدم المسفوح لو خرج من العرق بالذبح ونحوه وما حصل بالعض
فتأمل ولانه دليل الشيخ الذي يدل على طهارة موضع العضة وعدم وجوب غسله يدل على طهارته كله وعدم وجوب غسل شيء منه وهو ورود الكتاب والسنة والاجماع
في جواز اكله من غير تقييد بغسل موضع العضة فيعم فان جواز الاكل فيها مرتب على مجرد التسمية والموت بالعقر المشترط اي الجرح من الكلب المعلم كما سمعت فيما
تقدم فتذكر والاكثر على وجوب الغسل وعدم طهارة ذلك الموضع لما ثبت من نجاسة الملاقي لها بالرطوبة من غير استثناء هذا الموضع وترك التقييد بذلك في
الادلة بناء على ظهوره وثبوته بالادلة العقلية والنقلية وهو ظاهر نعم لو نوقش في عدم ثبوت نجاسة الملاقي لها بالرطوبة وقيل لم يثبت عموم ذلك فهو موضع
اخر فيحتاج الى الاثبات وتدبر التحقيق في ذلك خصوصا الملاقي للكلب مع الرطوبة فتأمل **قوله** ولو ارسل آه ظاهره وجوب المسارعة بعد ارسال الالة الظاهر المراد المسارعة
العرفية لا استعمال الجهد والطاقة وما لا مزيد عليه وبذل الطاقة بالكلية وايضا يحتمل كونه مع اصابة الالة الصيد وظاهره عام ثم الوجوب غير ظاهر الدليل
الا انما يتخيل من احتمال الاصابة وامكان ادراك الصيد حيا وذبحه لو سارع فلو ترك المسارعة فيحتمل انه ما قتله الا لاله بل جرحه وحيوته مستقرة ثم مات فيكون
ميتة لانه لو سارع لادرك ذكاته فهو مثل حيوان امرض يعلم موته ويترك حتى يموت والموت بالالة انما يباح من غير التذكية اذا تعذر ولم يكن ولهذا لو امكن وترك
حتى مات لحرم كما يفهم من اطلاقاتهم تحريمه وتضييع المال فترك المسارعة كترك التذكية مع امكانها وفيه تأمل اذ الاصل عدم الوجوب وتركه في ظاهر الادلة من
الاية والاخبار مشعر به وكون ترك المسارعة مثل تركه حتى يموت اختيارا غير مسلم على انه قد ينازع في ثبوت الاصل فان ظاهر الادلة عموم الحل بمثل الكلب مثلا فان
المتبادر منها هو قتل الكلب المعلم مع التسمية لا غير حتى انه لو ادركه حيا ولم يكن عنده ما يذبحه به فقتله الكلب حل نعم في بعض الاخبار ان ادركه حيا يذكيه فتأمل و
بالجملة اشتراط الحل بها ووجوبها بحيث لو ترك يكون معاقبا غير ظاهر ولا شك انها احوط واولى خصوصا مع ظن الاصابة **قوله** فان ادركه وحيوته الخ الاولى وحيوته
مستقرة وجب التذكية يحتمل ان يكون المراد من وجوب التذكية شرطيته للحل فقط ومعناه الحقيقي ايضا لان تركه موجب لتحريمه وكونه ميتة وهو تضييع ممنوع
منه فيكون الترك حراما والفعل واجبا والصيد ايضا حراما فحكم المص هنا بانه ان ادركه المرسل الصائد يجب عليه تذكيته بنفسه او بغيره لئلا يموت ويشترط حله
تذكيته مطلقا وليس عدم ما يمكن ان يذبح معه مثل المدية اي السكين عذرا اي في عدم الاشتراط فلا يحل الا بالذبح وان كان عذرا في عدم الوجوب فان تكليفه غير
معقول وكذا ان كان معه لكن سقط او ضاع او ثبتت المدية في غمده ولم يتمكن من اخراجها او غصبت منه ونحو ذلك وجه ذلك ظاهر وهو عموم تحريم الحيوان
الميت بغير قطع اعضائه الاربعة الا ما خرج بالدليل مثل مقتول الالة التي ادركه المرسل ميتا او حيوته غير مستقرة وبقي الباقي تحته فعدم الالة كما لم يكن عذرا في
غير هذه الصورة لم يكن عذرا فيها ايضا لانه مع ادراكه وحيوته مستقرة مثل باقي الصور التي ليست بصيد وكذا ذلك بقوله وانما يباح الخ اي لا يباح الصيد الذي
هو مقتول الالة بمجرد قتلها اياه الا اذا ادركه المرسل قال في الشرح او غيره ميتا او في حركة المذبوح اي لم يكن حيوته مستقرة وتحقيقها لا يخلو عن اشكال وفي بيانها
خلاف وفي قوله ولو لم يتسع الزمان للتذكية وان كانت حيوته مستقرة دلالة صريحة على قلة زمان الحيوة المستقرة وانها ليست ما يعيش يوما او يومين كما قيل
وفي رواية ليث المرادي سالت ابا عبد الله عن الصقور والبزاة من صيد هي فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكاته ولحز الذكاة اذا كانت العين تطرف
والرجل تركض والذنب يتحرك وقال ليست الصقور والبزاة في القرآن لعله المراد بالحيوة المستقرة في عبارات الاصحاب حيث قيد واحل الصيد مع اصابته الالة
بعدمها فتأمل وبالجملة ليست الحيوة المستقرة في الادلة ولا بيانها بل في بعض الاخبار اذا ادركت ذكاته فذكه اي ادركت وهو حي عرفا فيقال انه حي يمكن ذكاته اي
يعيش بمقدار زمان يمكن تذكيته فيه عادة مع حصول الاسباب ان لم يفعل ذلك يحرم وكان في كلامه هنا وفي غيره ولو لم يتسع اشارة الى بيان المراد بالحيوة
المستقرة هنا فتأمل ويكون المراد بها معنى آخر فلا يرد اعتراض فخر المحققين بانه ان كان المراد بعدم اتساع الزمان عدمه لنفس فعل الذكاة فلا يجتمع مع استقرار الحيوة
بمعنى ان يعيش يوما او يومين وان كان مع مقدماته مثل تحصيل الالة فالحكم بالحل مطلقا غير سديد اذ قد يكون ذلك الزمان اكثر من يوم او يومين ايضا على
ان الحكم بالحل في يوم واحد ايضا غير سديد اذ قد يكون ذلك الزمان فانه قد ذكر من قبل ان فقد السكين وغيره ليس بعذر ولانه يجوز مع حجر التاخير وايضا قد يحتاج الى ذبح
ما يتوقف عليه قريبا ويحكم بالحل ح مثل ذلك وبالجملة الاعتراض جيد بناء على القول بكون حيوة المستقرة يوما او يومين كما سيذكره المص بل اقل ايضا ولا ينبغي
التردد فيه على الوجه المتقدم وكذا جوابه في شرح يع باختيار كل من شقيه بانه يكون في ظنه حيوته مستقرة فظهر كذبه وان المراد بتسع الزمان لما يتوقف عليه

مرتضى

ولو صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه وكذا اذا اثبته في آلته كالحبالة والشبكة وكل ما يعتاد الاصطياد به وان انفلتت ولا يملكه بتوحله في ارضه ولا
بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته وفي تملكه باغلاق باب عليه او بتصييره في مضيق لا يتعذر قبضه او بتوحله في ارض اتخذها لذلك اشكال ولو اطلق الصيد
من يده قاطعا نية التملك لم يخرج عن ملكه ولا يملكه بالاضافة اذا تعذر قبضه الا بسرعة عدو ولو كسر جناح ما يمتنع بامرين ثم كسر الثاني رجله فهو للثاني على راي ولو وجدت ميتا بعد رميهما حل

بعيش من الآلة ما يعتبر بحيلة عادة لان العبرة خصوصا هاهنا كالصريحة وغير التوهم والظن والثاني دال على الجهالة مع انه اذا كان مما يعيش يوما بل اكثر ولم يتمكن في
هذا الزمان من تحصيل الآلة وقتله الكلب يلزم كون الحكم بانه حلال او ذلك غير معلوم بل ظاهر تحريمه وبالجملة الظاهر ما قلناه من ارادتهم بالحيوة المستقرة في هذا المقام
ما يعد عرفا حيا ولا يكون حركته حركة المذبوح مثل حركة الطير بعد ذبحه والشاة كذلك ونحو ذلك فلا يرد الاعتراض وان كان المراد ما يعيش يوما او يومين فلا
شك في وروده بل نزيد عليه مما اشرنا اليه وعدم امكان الجواب عنه بالنسبة الى العبارة وقوله وقيل الخ بيان لقول آخر مقابل لما يفهم من قوله وان ايجابا
وعطف عليه ويكون موجبا آخر لا عادته ويحتمل عطفه على قوله فان ادركه الخ ولكنه بعيد ولا وجه لهذه الواسطة وبالجملة لو كان قوله وقيل بعد قوله
او غضبته منه لكان اخصر واربط واولى والامر في ذلك هين وانما الكلام في دليله وقد تردد ليل القول وهو ظاهر الآيات مثل فكلوا مما امسكن والاخبار الكثيرة وان
خصصها اذا ادركت ذكاته لبعض الاخبار لكن الظاهر ان المراد مع امكانها او بقيت عادة في غيرها ففي صورة عدم امكان التذكية يكون عقره كافيا ولرواية
جميل بن دراج صحيحة وغير صحيحة وقد نقل متا وهو مذهب كثير من الاصحاب مثل الصدوق وابن الجنيد والشيخ واتباعه والمص في المختلف وظاهر الروايات يدل
على انه يترك حتى يقتله الكلب فالكلب يفعل بعد الادراك وتعذر التذكية شيئا آخر للتذكية ويمكن كفايته موته بما فعل فيه من الجرح ويكون ذلك كناية
عنه وعن عدم قتله بشيء آخر ومعلوم وجه انه اذا لم يكن حيوته مستقرة فهو كالمذبوح ولا يحتاج الى الذبح ليحل فلو ترك الجرح حتى يكمل موته لكفى وهو ظاهر وكذا وجه قوله
ولو لم يتسع الزمان الخ اذ عدم وسعة الزمان للذبح مسقط لوجوبه واشتراطه واي شيء كان حيوته وهو ظاهر **قوله** ولو صيره اه لو صيره الرامي صيدا ممتنعا غير
مملوك غير ممتنع ملكه بذلك وان لم يقبضه بيده لعل دليله الاجماع او الخبر مع التاييد بانه خرج عن كونه مباحا وصيدا بانتفاء الامتناع كمملوكه الممتنع
المأخوذ وكذا اذا اثبت الصيد في آلته المعتادة له مثل الحبالة والشبكة وغيرهما من الامور المعتادة للاصطياد والاخذ في كل بلاد ولكل صيد وان انفلت و
خلص بعد ذلك فانه لا يخرج عن ملك صايده بل ملكه فنماؤه له وكل من يجني عليه فهو ضامن له ونحو ذلك ولا يملكه بغير الآلة المعتادة المتهياة للاخذ والاصطياد
مثل التوحل في ارض شخص وبقاؤه فيه لا يقدر على الذهاب والخلاص منه وكذا التعشيش في ملكه وداره ولا بوثوب السمك ونحوه الى سفينته ونحوها للاصل
وعدم الاصطياد وتحقق سبب للملك **قوله** وفي تملكه اه اي في تملك الانسان صيدا بحبسه وجعله ممتنعا بغير الآلات المعتادة للاخذ والصيد مثل ان غلق عليها باب موضع
دخلوا فيه سواء كان داره او دارا مباحا او ملك شخص اذ لا يملك بدخوله في داره فتم وكذا بتصييره وجعله اياها في مضيق يتعذر خروجها عنه ولا يتعذر اخذها
بل يسهل مثل حظيرة صغيرة او بتوحله في ارض جعلها واتخذها لذلك اي هياها لذلك بايصال الماء وتهيئ اسباب دخول الصيد فيه وعدم خروجه عنها اشكال في
الكل من ثبوت انتفاء الامتناع وخروجه عن كونه صيدا ممتنعا كما في سائر الآلات المعتادة لذلك ومن الاصل وعدم كون مثل ذلك موجبا لاخذ الصيد وانما
علم تملكه بالآلات المعتادة لذلك ولا يسمى مثل ذلك آلة الصيد عادة ولو كان الوجه ذلك كان اتباع العرف في الصيد حسنا ولكن الظاهر ان السبب ليس الصيد ولا
كون الاخذ عادة بذلك في تملك الصيد في المجمع عليه اذ ليس في النصوص والدليل ان الاخذ بالآلة موجب للملك حتى يحمل الآلة على العرف بل الظاهر ان مجرد القدرة
وسلب قدرته وامكان اخذه بسهولة وكون ذلك بمنزلة الاخذ موجب للملك وسبب للتملك كما اشار اليه في الشرح فيملك ولكن لما كان الاصل عدم التملك فثبوته
محتاج الى دليل شرعي ولم يثبت في الشرع كون ذلك دليلا الا ان يثبت ان الدليل في المثبت موجود فيه فتم واحتط **قوله** ولو اطلق الخ كما ان دخول المال في مال الانسان
محتاج الى دليل كذلك خروجه عنه يحتاج اليه فلو اخذ الصيد وملكه ثم اطلقه لم يخرج عن ملكه وان قصد ذلك للاستصحاب وعدم الدليل نعم لو كان الاعراض مخرجا
عنه فان قيل بالاعراض يخرج يلزم هنا الخروج ولكنه غير ظاهر هنا اسلام نعم يجوز لغيره التصرف فيه للاعراض كما ذكروه في المال المعرض عنه ويحتمل العدم لاحتمال انه
انما جوز للغير التصرف فيه باعتبار خروجه عن ملكه ولما فرض عدم حصوله لم يحصل الاذن والظاهر الاول لان ظاهر حال الانسان انه اذا اخرج شيئا عن ملكه يجوز تصرفه
للغير فيه سواء خرج عن ملكه واعتقد ذلك ام لا ويشكل جواز التصرف الناقل للملك مثل البيع لمسبوقيته تملكه ولا يبعد تعميم عموم التصرفات وقد لا يسمى لا بيع الا في
ملك البايع الذي يملك بثمنه فتم **قوله** ولا يملكه اه وجه عدم تملك الصايد الصيد باصابته سهمه مثلا اذا لم يجعله ممتنعا سواء صار بحيث يتمكن من قبضه ولو اعدا
ولكن بسرعة عدو ام لا هو الاصل وعدم الدليل عليه اذ لا دليل عليه الا رفع الامتناع وكونه ايضا دليلا انما نعلم الا انهم ذكروا كانه بالاجماع او غيره مما لا نعلمه
ولم يحصل هنا بالفرض **قوله** ولو كسر اه لو كان حيوان يمتنع بالجناح بالطيران والرجل بالعدو فجعله انسان غير ممتنع باحدهما مثل ان كسر جناحه لا شك انه لا يملكه
لعدم حصول انتفاء الامتناع ثم كسر الآخر رجله بحيث صار غير ممتنع محض فرأى المص انه يملكه الثاني لانه بفعله صار غير ممتنع وقبله لم يكن كذلك فيملكه كما اذا كسر
رجل ما لا جناح له واسا فاثر الاول كعدمه اذ هو باق على الامتناع بالفرض ومثل ان جرح رجل صيدا او جرحه وما اثبته وجعل الآخر غير ممتنع وهو مذهب الجماعة
وجماعة واختاره في المبسوط الشركة لان لكل واحد اثرا فيه فانه لم يثبت الا بفعلهما فانه لو كان فعل الثاني فقط لم يثبت اذ كان يمتنع بالجناح وهو المفروض فيه
فتم لان ما ذكره وان كان حقا الا انه قبل فعل الثاني كان ممتنعا فصدق عليه انه جعل الصيد الممتنع الغير المملوك قبل ان يصير غيره فيه او لغيره ممتنع فملكه بناء
على ان ذلك يملك وهو ظاهر **قوله** ولو وجد ميتا اه اذا رمى شخصان صيدا فوجداه ميتا بالرميتين فان كان الجرح بالرميتين وقع على المذبح فذبحاه لعل المراد
كون كل واحد من الجرحين مستقلا في ازالة الحيوة لولا الآخر حل ذلك الصيد وكذا ان جعله احدهما غير ممتنع وادركاه وهو حي وذكياه فهو حلال ايضا وفي كل واحد من
الفرضين ينبغي الشركة بينهما نصفين ويحتمل بعيدا القرعة فيكون لمن خرج باسمه وان لم يكن كذلك بل وجداه ميتا ولم يكن كل واحد من الجرحين مستقلا في ازالة
حيوته لم يحل لما ذكره المص من احتمال جعل غير المستقل اياه غير ممتنع فيشترط ذبحه ليحل ثم قتله الآخر الذي مستقل فقتل غير الصيد بغير الذبح فيحرم ولا يكفي في الحل
احتمال العكس لما مر من القاعدة فتم **قوله** ولو رمى اه اشارة الى انه لا بد من قصد الصايد القاتل الصيد في الجملة بانه لما مر وان لم يكن كذلك لم يحل مثل ما لو رمى
صيدا ولكن ظن انه ليس بصيد بل ظنه خنزيرا مثلا وكذا لو رمى سهما لا لقصد شيء بل لمجرد الامتحان على اي مقدار يرمي او اللعب فقط او بمشق فاتفق انه جاء
على صيد فقتله او ارسل كلبه ليلا من غير مشاهدة صيد ولا ظن ذلك بل امتحانا او غيره فاتفق انه قتل صيدا او نحو ذلك هكذا يذكرون هذه المسئلة وما يعرف

ادركاه فذبحاه ولو
ادركت ذكاته وبقيا
لا حتمل قتل الثاني
بعد الاثبات ولو
رمى صيدا ظانه
غيره او رمى لهما
فاتفق الصيد لم يحل
وكذا لو ارسل كلبه
ليلا فقتل لم يحل
متن

دليلها نعم هي ظاهرة على تقدير ترك التسمية والظاهر كما اشار على ظنه اذ الفرض انه ظن غير صيد ومنا قصد فلا بد ذكر التسمية او على تقدير التسمية لاحتمال
وقوعه على صيد اتفاقا وان ظن عدمه فليست بظاهرة بل الظاهر الحكم بالحل لعموم الادلة بل خصوصها اذ ليس في الاولة قصد الصيد بل قتله مع التسمية وسائر
الشرايط وفهم اشتراط القصد من مجرد ان الظاهر ان الذي يسمى انما يقصد الصيد ولا يمكن ذلك بدونه مشكل اذ قد يظن عدمه ويكون محتملا وجوده
فيسمى وبالجملة الفرض ليس بمحال وانما البحث معه ولا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية بناء على ما تقدم من عدم التسمية مع ظن عدم الصيد وانه الكلام
انه لا يشترط المشاهدة بمجرد الارسال في الليل لا يوجب الحكم بالتحريم نعم ان فرض معه عدم الظن بالصيد او الظن بعدمه يصير الحكم فيه كما في سابقه ويجي
فيه الاشكال السابق فيصح ملاحظة الاصطياد بالشرايط الا ان يشترط المشاهدة ولم يكتف بالعلم ايضا وهو بعيد جدا **قوله** وكل اثر يدل على ملكيته في الصيد
دالة على ملكيته لشخص اخر قبل ان صاده الثاني لا يملكه مع تلك العلامة لانه علم بها انه ملك لشخص وليس بصيد مباح وتلك العلامة مثل قص جناح الطير
فانه معلوم كونه تحت يد انسان فعل ذلك فيكون مملوكا اما للقياص او غيره وكذا الحلقة في رجله فيه تامل اذ ذلك يدل على وقوعه في يد انسان اما علمكا انا
فلا الا ان يثبت ان قبض انسان صيدا على اي وجه كان يملك وهو ظاهر اذ قد يشترط في تملك المباحات القصد وعدم الغفلة او عدم قصد الغير او عدم
قصد عدم التملك والاخذ والتصرف بقصد التملك وفيما نحن فيه يجوز ان يقصد قطع شيء من جناح طير فقصه او وصل اليه من غير مباشرة احد
وغير ذلك وكذا وضع الحلقة في رجله وكون مثل ذلك تملكا غير ظاهر الدليل نعم الظاهر ان ذلك بالظاهر انه بالقصد والاخذ فعلى القول بالاخذ من دون اشتراط
شيء اخر وترجيح الظاهر على الاصل ذلك غير بعيد والا فالظاهر انه يملكه حتى يظهر خلافه ولكن هذا الحكم موجود حتى من المشترط في تملك المباحات القصد او عدم
قصد العدم **قوله** ولو انتقلت الى عدم تملك صاحب البرج الثاني الطير بمجرد انتقاله من برج اخر اليه واضح وقد مران الدخول في الملك والتعشيش فيه
ونحوه غير مملك وهو ظاهر **قوله** ولو جهل المثبت الخ لو رمى اثنان صيدا فجرح احدهما واثبته بحيث دخل في ملك الجارح سواء قتله او ادركه حيا
يمكن ذكاته ولم يعلم ايهما كان الجارح المثبت سواء علم او لا او اشتبه ام لا بل وجد مجروحا علم انه جرح احدهما ورميه قطعا ولم يعلم بعينه اقرع بينهما بجعل
فعلى اسم ايهما خرجت القرعة كان الصيد له مثل ان يكتب جارح وغير جارح او المالك وغير المالك ويخرج على اسم احدهما او يكتب اسمهما ويخرج على الجارح وغيره
الجارح او المالك وغيره لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة ويحتمل التقسيم والشركة والاحوط تمليك كل واحد نصف الصيد للآخر **قوله** ولو اثبتاه
الخ لو اثبت صيد اثنان بالية معا من غير تقديم وتاخير فالصيد للمثبت ولا حظ للجارح فيه لان المثبت ملكه باثباته وجرح الاخر وعدمه سواء
في عدم التاثير في الاثبات بالفرض وكما لا شيء للجارح لا شيء عليه ايضا من الارش للمثبت اذ ما جرحه في ملكه حتى يلزمه الارش وهو ظاهر **ولو** اثبته الاول
وازال امتناعه وصيره في حكم المذبوح بازالة حيوته المستقرة ثم قتله الثاني فكالاول الصيد للاول ولا شيء للثاني ولا شيء عليه ايضا لانه قتل المقتول
ان لم يفسد الجرح الثاني شيئا من لحمه او جلده او غيره ومع الافساد عليه ارش نقص ما افسده وعوض الفاسد وهو ظاهر اذ لا يشترط في ضمان المتلفات غير
والظلم بل يكفي الافساد في ملك الغير وقد وقع هو مقرر عندهم ولهذا يغرمون بالخطاء والنسيان **فتأمل** ولو لم يثبته الاول بل جرحه فقط غير مثبت ولا قاتل
مزيل لحيوته المستقرة فيقتله الثاني فهو له وليس للاول ولا عليه شيء مما تقدم وكذا ان اثبته الثاني ان لم يكن لجرحه في اثباته دخل اصلا ان كان الجرح
الثاني مستقلا في الاثبات وان كان الجرح الاول بحيث لو لم يكن لم يكن الثاني مثبتا ولكن معه صار مثبتا فمثل ما تقدم من حكم ذي الامتناعين الذي جعل
احدهما غير ممتنع باحدهما ثم بجعله الثاني غير ممتنع فتذكر **ولو** اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بازالة حيوته المستقرة ثم قتله الثاني فهو متلف على الاول
صيده المملوك له فان اتلفه بالذكاة بان قتله قتلا مبيحا للحيوان الغير الصيد لحصول جميع شرايطه فانما عليه ارش هذا الصيد وهو تفاوت قيمته ما بين
كونه حيا مثبتا مجروحا كما كان قبل الجرح الثاني وبين كونه مذبوحا ذبحا شرعيا وهو ظاهر وان اتلفه على وجه لا زكية بل صار ميتا حراما فانما عليه
قيمته معيبا بالجرح الاول اي تمام قيمته الجرح هذا ان لم يكن لميتته قيمة مثل ان يكون لعظمه قيمة فانه يجوز الانتفاع به وبيعه وكذا سائر مستثنيات الميتة
فانما عليه الارش وهو التفاوت بين قيمته ميتا وحيا مجروحا بالاول وهو واضح ايضا هذا ان قتله الثاني بعد اثبات الاول فان جرحه الثاني ولم يقتله
ح فان ادرك ذكاته فهو حلال ومال للاول وعلى الثاني له ارش جناية جرحه كما بينا ما كان وان ترك ولم يذكه فان لم يتمكن من ذبحه وكان سبب تلفه جرحه
سواء كان عدم التمكن لعدم آلة الذبح او لضيق الزمان فهي ميتة ووجب له على الثاني تمام القيمة معيبا بالجرح الاول وان تمكن فهو ميتة ايضا ولا يكون
له عليه شيء ان لم يكن لجرحه في قتله مدخل ولا نقصان ومع النقصان الارش لا لانه كان مستقلا فيه بحيث لا دخل لجرح الاول في قتله بمعنى انه كان
يعيش ان لم يكن الثاني فالظاهر ان عليه ح ايضا كمال القيمة معيبا بالاول ان لم يكن لميتته قيمة اذ لا يسقط حق شخص بترك ذبح ماله المضمون صار ميتا والا الارش وهو التفاوت ما بين كونه ميتا وحيا مجروحا بالاول وان كان سبب القتل كلا الجرحين مع القدرة على الذبح والاهمال حتى سرتا الجنايتان معا بمعنى عدم استقلال
كل واحد في القتل فلو لم يكونا لم يقتل سقط ما قابل فعل الاول وعلى الثاني نصف قيمته معيبا ومع عدمها عليه فعلى الثاني تمام القيمة معيبا بالاول
ان لم يكن لميتته قيمة والا فالارش وسيعلم تفصيله هذا هو احد الاحتمالات التي تجري في مال الغير ويجري كلها فيه ايضا فوجه التخصيص غير ظاهر مع انه يجب مثلا
كمال القيمة معيبا بالاول لانه لو لم يكن الجرح الثاني لم يمت بالفرض وان كان لولا الاول ايضا لم يمت الا انه بعد وجوده قتله الثاني نعم هذا الاحتمال انما يجري
لو فرض كون كل واحد فاتلا مستقلا او لا الاخر **فتأمل** **قوله** ولو كان مملوكا لغيرهما اه الظاهر جريان الاحتمالات المذكورة في مال الانسان اذا كان احد الجارحين
عبدا كان او شاة وغيرهما ويحتمل ذلك في الصيد ايضا بعد اثبات الاول وصيرورته ملكا له غاية الامر انه يسقط ما قابل فعله عن قيمة المقتول ويؤخذ الباقي
من الجارح الثاني وفي ملك الغير يؤخذ منهما للمالك فليس المراد التخصيص بملك الغير بل البيان الاخذ عنهما والقول بان المص فرض هذه المسألة في دابة مملوكة
لغيرهما كالعبد الغير وشاته ويمكن في عبد جنى عليه سيده ثم جنى عليه اخر كما قاله في الشرح غير جيد لكن الامر في ذلك هين والعمدة تحقيق الحق وقد ذكرو

فرضها آه

رحمهم الله

المقصد الثانی فی الذبح وفیه مطلبان الاول فی الارکان وهی اربعة الاول الذابح وشرطه الاسلام او حکمه فلا تحل ذبیحة الکافر وان کان ذمیا ولا الناصب تن

رحمهم الله خصوصا الشهید فی الشرح ما لا یقدر علی الزیادة علیه ونقل کلامهم تماما لا فائدة فیه اذ یمکن اخذه منه بل عبارته احسن فلیرجع الیه ولکن لما کان اسم هذا شرحا فلا ینبغی ان یخلو منه واعلم انه یحتمل ان المص فرض المسئلة فی حیوان الغیر بعد الاشارة الی حکم الصید الذی صار ملکا له ثم جرحه الثانی ومات بهما لاحتمال اختصاص الصید بما قلناه من الاحتمال وهو لزوم تمام القیمة علی الثانی معیبا بالاول ان لم یکن لمیته قیمة ولا الارش لان جنایته تثبت علی مباح فلا یضمن وجرحه الثانی وقتله فیضمن اذ الفرض ان جنایته کانت قاتلة ولو لم تکن الاولی ایض ولا یتفاوت الحال بما اذا کان قادرا علی تذکیته وترکه عمدا ام لا اذ لا یجب علیه ذبح ماله وتخلیص غیره عن ضمانه ویحتمل کون مال الجارح الاول مثله فتم اما توجیه الاحتمال الذی یظهر انه احسن الاحتمالات لتقدیمه واختاره الشیخ علی ما نقل عنه انه بالحقیقة یؤول الی ان العشرة تلفت بعشرة مؤثرة فیه من واحد وبتسعة من اخر فینبغی تقسیمها علیهما بهذه النسبة ولا یرد انه یلزم الحیف علی کل واحد لانه جنی احدهما فی نصف العشرة فلیس علیه الا نصفه والاخر فی نصف التسعة فلیس علیه الا نصفه کذلک اذ لا شک ان تمام العشرة تلفت بتلفهما ولا یمکن نقصان شیء منها عن المالک ولا اخذ شیء من غیرهما لاختصاص الجنایة فیهما ولا یمکن التفاضل بینهما بل یجب ان یکون الباقی ایض علیهما وهو نصف درهم هو تسعة اجزاء ونصف بنسبة جنایتهما وخسارتهما وهو کذلک لانه اذا اعطی صاحب العشرة خمسة وصاحب التسعة اربعة ونصفا بقی نصف درهم هو تسعة اجزاء ونصف من مائة وتسعین جزءا فینبغی ان یجعل منها علی الاول خمسة اجزاء وعلی الثانی اربعة اجزاء ونصف فان نسبة الخمسة الی الاربعة ونصف کنسبة العشرة الی التسعة و نسبة الخسارتین والجنایتین فعلی الاول خمسة دراهم هی خمسة وتسعون من مائة وتسعین جزءا وخمسة اجزاء منها فالمجموع مائة جزء وعلی الثانی اربعة ونصف هی خمسة وثمانون ونصف من مائة وتسعین جزءا واربعة اجزاء ونصف منها فالمجموع تسعون هکذا قرر فی الشرح ولی فیه تامل من وجهین الاول ان فیه حیفا علی الثانی لانه ما شارک فی القتل الا فی حیوان یسوی تسعة فلا علیه الا نصف ذلک بخلاف الاول فانه جرح فی وقت یسوی عشرة وما کان له هناک شریک ما لجنایته المستقلة دینار ثم الشرکة ولیس هذا بناء علی عدم ادخال ارش جنایتهما الاول فی النفس دون الثانی حتی یکون ترجیحا بلا مرجح بل بناء علی انه ابتداء التلف وصیرته حیوانا یسوی تسعة لعبد ان کان یسوی عشرة فلیس ح له شریک فلفعله تاثیر فی القتیل باکثر من جنایة نصف العشرة فانه لو کان له ح شریکا کان علیه نصف فکیف یکون علیه بلا شریک نصف فتنبه الاحتمال وان یری انه جید ولکن الظ انه ضعیف لما عرفت فتم والثانی انه علی تقدیر تسلیم ما ذکر لا ینبغی ذلک مطلقا بل ینبغی ان یکون ذلک علی القول بدخول ارش جنایة الطرف فی النفس کما هو الظ اذ ما قتل الانفس فتؤخذ دیتها ای شیء کانت ولهذا لو کانت موجبة للقصاص لیس علیه الا قصاص النفس بالنفس الا ان یقال یلزم القصاص فی الطرف لو کانت موجبة له ایض کالانف بالانف مثلا فتم واما علی القول بعدمه مطلقا او فی المملوک فقط کما هو الظ لان فی الحر لو لم یدخل لزم اخذ ارش الطرف مرتین فان دیة النفس ماخوذة عن کل الاعضاء وهی موزعة علی کل بدنه فاذا اخذت عن طرفه علیحدة واخذ علی جمیعه دیة کاملة یلزم ذلک وهو ظلم فانه ما قتل الانفسا واخذ منه دیة النفس والزیادة بخلاف المملوک فانه ان اخذ دیة الطرف لم یؤخذ دیة نفسه بکلها بل دیتها معدوم الطرف اذ لا یؤخذ الا قیمته معدوم الطرف فالظ ان علی کل واحد خمسة لان کل واحد دینارا ارش جنایته ثم الباقی یقسم بینهما بالسویة فانه قتل بجنایتهما ولا حیف علی الثانی لانه صار شریکا فی القتل بعد سقوط ارش الجنایتین ولا یلزم اخذ الناقص من الاول فانه ما صار شریکا الا بعد سقوط ارش جنایة الثانی فکما لزمه شیء لصاحب المال لزمه نقصان شیء من ارش جنایة الاول هذا احتمال اخر مطلقا مذکور فی غیر المتن وهو مطلقا غیر جید نعم جید بناء علی خروج ارش الجنایة فتم واما الاحتمال الثانی فهو ان نصف العشرة علی الاول لانه شریک فی قتل حیوان یسوی عشرة وعلی الثانی نصف التسعة لانه قتل بالشرکة حیوانا یسوی تسعة فیلزم علی صاحبه النقصان قال المص ولا اعتبار بهذا النقصان علی المالک وهو ضعیف للزوم النقصان علی المالک من غیر وجه لعدم اعتباره فکیف لا یکون معتبرا او قتل حیوانه ظلما فلا یاخذ تمام ارشه بل ینقص نصف العشرة وهو ظلم واما الاحتمال الثالث فهو مبنی علی عدم دخول ارش الجنایة فی النفس فح علی الاول دینار للارش ونصف التسعة للشرکة فی القتل ح فعلیه خمسة ونصف وعلی الثانی دینار للارش کذلک ونصف ثمانیة فعلیه خمسة وهنا یلزم زیادة نصف دینار فیبسط العشرة فیه حیف علی الاول فانه وان کانت جنایته علی العشرة الا ان جنایة الثانی اسقطت عنه دینارا وصار الشرکة فی القتل بعد حط فمقتضی القول بخروج الارش عن دیة النفس ما قدمناه فتذکر علی انه مبنی علی ذلک وینتفی الحکم علی التقدیرین او بعد اثبات یجاز هذا وهو غیر ظاهر مما اثبت فتم ویحتمل عدم البسط والتزام حصول الزیادة للمالک لانفراد ارش الجنایة عن قیمة النفس فتم واما الاحتمال الرابع فهو ان الاربعة ونصفا علی الثانی اذ ما شارک فی القتل الا بعد ان کان یسوی تسعة وعلی الاول خمسة ونصف تمام العشرة لان النقصان غیر معقول ولزوم الثانی باکثر مما ذکرناه من شرکته فی قتل حیوان یسوی تسعة کذلک فیلزم الاول لانه المبتدی فکانه لزمه دینار علی الاستقلال للارش ونصف لدیة التسعة للشرکة فی القتل وفیه ایض حیف علی الاول حیث ما ادخل ارش جنایته فی القتل وادخله الثانی وهذا الاحتمال لا یخلو عن قوة ولیس مبنیا علی اخراج ارش جنایة الاول وادخال الثانی بل علی انه ما کان للاول شریک الا بعد ان صیره یسوی تسعة مع شرکته فی قتله واتلافه بالکلیة وما کان له شریک قبل التسعة ولیس النقصان علی المالک معقولا ولا علی الثانی اکثر من جنایته وهو اتلاف نصف التسعة فلا یکون الا علی الاول اذ فعله مستقلا وما شارک ولانه المبتدی والمتعدی اولا فکانه لفعله تاثیر فی القتل اکثر من الثانی لانه صار شریکا بعد نقص التاثیر کانه اتلف بعضه ومیته ثم صار هذا شریکا له وهذا هو المتجه علی القول بدخول الارش او فعل اکثر من اتلاف نصف العشرة فانه کان مستقلا الی ان صار تسعة ومن هنا حصل هنا شریک وهنا احتمالات کثیرة مذکورة فی الشرح اکثرها مع ما فیها فلیرجع الیه ولیتامل ذلک **قوله** وشرطه الاسلام او حکمه اه نقل اجماع الاصحاب بل المسلمین علی اشتراط کون الذابح غیر مشرک وتحریم ذبیحة المشرک وغیر الکتابی من اصناف الکفار حتی المرتد وانما الخلاف والنزاع فی غیرهم فذهب جماعة مثل الشیخین والسید وابن ادریس الی اشتراط الاسلام فیحرم ذبیحة الکتابیین مثل الیهود والنصاری والمجوس ونقل عن البعض مثل ابن ابی عقیل وابن الجنید القول بعدم الاشتراط والحل ونقل ذلک عن الصدوق ایض لکن اشترط هو سماع التسمیة علیها ولم یفرق بین المجوس وغیره وقال فی الدروس وهو ای التحریم اختیار المعظم الی قوله ومجرد ذبیحة الخارجی دون غیره علی الاصح لقول امیر المؤمنین ع من دان بکلمة الاسلام وصام وصلی فذبیحته لکم حلال اذا ذکر اسم الله علیه ویعلم منه تحریم ما لم یذکر

تاثیر

علی

فلا وجه

الله عليه وهل يشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب لا اقرب لا وشرطه الفاضل وفصل ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا ايمان ولا من مخالفينا ومنع الحلبي
من ذبيحة جاحد النص ومنع ابن البراج من ذبيحة غير اهل الحق لقول ابي الحسين عليه السلام لزكريا بن ادم انى انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك
الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة انتهى هذه صحيحة وفي طريق الاولى الحسن وهو غير ظاهر لعله ابن سعيد اخو الحسين بن سعيد كانه نقل عن اخيه
فتأمل ويؤيد الاخير ما في الفقيه بعد رواية الحلبي وقال الصادق عليه السلام لا تاكل ذبيحة اليهودي والنصراني والمجوسي وجميع من خالف الدين الا اذا سمعته يذكر اسم الله
عليها فان كانت عن الحلبي كما هو الظاهر فهي صحيحة ويحتمل ان يراد من الدين دين الاسلام فلا يكون حجة لهم فتأمل والدليل على اشتراط الاسلام هو الكتاب والسنة والاجماع و
الاعتبار اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وجه الدلالة انها تدل على تحريم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه ويدل عليه الاجماع ايضا فهو يدل على
غير معلوم خ
ايضا اي لم يعلم ذكر اسمه تعالى عليه وذلك في الكافر غير معلوم اذ لم يعلم واذا علم بذلك فذلك حقيقة غير اسمه تعالى اذ لم يذكر اسم الله الحقيقي فان ذكر اسمه تعالى
على الحقيقة هو ذكره مما يعتقده ويثاب عليه ويعلمه على وجه لا يلزم كفره وعدم رضاء الله بذكره ولان الله تعالى لا ينهى عن الاكل الا بذكر اسمه ولا يامر بالاكل
بذكر اسمه الا بالذكر الذي يرضى بذلك الذكر ويثبت عليه ومعلوم عدم تلك في ذكر الكافر وهو ظاهر وقد يمنع بعض المقدمات فتأمل فيه واما الاعتبار فلان
العقل يجد فيما يشترط فيه ذكر اسم الله ليحل قبح الاكتفاء بذبيحة الكافر الجاحد لله وعدو الله وعدو الاسلام واهله وانه لو يعتقد وجوب التسمية للحل بل ربما
يقوله بغير اعتقاد بل قد يكون استهزاء ولو كان بل يتركه دائما للعداوة الا اذا علم عدم الترك منه ويظن نقصان دينه به واما الاجماع فقد تقدم واما الاخبار فهي
كثيرة منها صحيحة قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال الغنم نرسل معها اليهودي والنصراني فيعرض لها العارضة فيذبح اناكل ذبيحته فقال له ابو عبد
الله عليه السلام لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا مسلم فقال له الرجل قال الله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي عليه السلام يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب فقال هل تؤكل فقال كان
قال سألته خ
علي عليه السلام ينهى عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن نصارى العرب تؤكل ذبائحهم فقال كان
علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب
وفيه تامل فانها توهم اختصاص التحريم بنصارى العرب وصحيحة ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة
فلتذبح لنفسها فيها دلالة على جواز ذبح المرأة وعدم اشتراط الرجل وصحيحة الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال هو الاسم فلا يؤمن عليه الا المسلم وصحيحة شعيب
العقرقوفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسالونه عن ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام قد سمعتم ما قال الله في
كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا من عنده قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت اباه جميعا يامران باكلها فرجعت اليه
فقال لي ابو بصير سله فقلت له جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تأكلها فقال لي ابو بصير
في عنقي كلها ثم قال لي سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى واعاد لي فقال ابو بصير فقال لي قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اساله بعد
مرتين وصحيحة الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا وهو يجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل
ذبيحته ولا تشتر منه وهي كثيرة ولكنها غير صحيحة مثل موثقة سماعة عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها ومثلها موثقة حميد
المثنى عن العبد الصالح عليه السلام ورواية زيد الشحام ولا يضر وجود مفضل بن صالح الضعيف قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكله ان سمى وان
لم يسم ومرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب قال فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون ان تأكلوا ذبائحهم
انما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا مسلم وغيرها تركتها لعدم الصحة وقد ذكر في الكافي قريبا من خمسة عشر خبرا من غير ذكر معارض اصلا ويؤيده عموم ما يدل
على تحريم الميتة والقاعدة الدالة على كون الذبيحة ميتة حتى يثبت التذكية الشرعية واما ما يدل على الحل فهو الاية المتقدمة وجوابه ما تقدم في الاخبار الصحيحة
ان المراد بطعامهم هو الحبوب ونحوها كانه الاشياء اليابسة التي لم يباشروها بالرطوبة او قابل للتطهير ويمكن ان يقال معناها طعامهم من حيث انه طعامهم ليس
بحرام بل حلال وليس بخارج عن اصل الحل الذي كان وخلق عليه ولم يعرضه الحرمة بسبب كونه طعاما لهم فلا ينافيه التحريم من جهة اخرى مثل ان يكون نجسا
من خارج او مغصوبا او كونه ميتة فكذا كونه مذبوحهم وهو معنى جيد وظاهر فلا دلالة فيها على نفي التحريم الثابت بما تقدم مثل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله نعم يمكن الاستدلال على الحل بقوله تعالى وكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد مر ما يمكن ان يجاب عنه فليس فيه ايضا دلالة على الحل نعم في الاخبار ما يدل
على الحل في الجملة وهي ايضا كثيرة ولكن الاولى اكثر مثل رواية حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى
عليه
تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله عليه اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله عليه السلام عن
ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة محمد الحلبي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وزرارة عن ابي جعفر عليهما السلام انهما قالا في ذبائح اهل
علية
الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وغيرها من الروايات ولكنها
ضعيفة الاسناد فتركتها والاصل وعموم ايات الحل وحصر المحرمات ويمكن ان يقال الحصر اضافي او الى ذلك الزمان او نزل غيرها للظهور ويدخل فيه بالدليل والعمومات
مخصوصة بالادلة المتقدمة والاصل مرتفع بها فليس الا الروايات فيمكن ان يقال لا دلالة في شيء منها على الحل مطلقا كما هو مقصود المستدل لا ما في رواية الحلبي
نعم فيها دلالة على مذهب الصدوق ولكن ترك الاخبار الكثيرة جدا او تاويلها والعمل بغيرها مع ندرتها فالقول بها فانه منحصر في الصدوق وعلى ما نقل لا يخلو عن اشكال

فاجتنابه

كتاب الصيد والذبائح

ويحل ذبيحة المسلمة والخصي والمخالف والحائض والجنب والطفال
المؤمنين مع المعرفة وولد الزنا منهم

فاخباره اولى بالتصرف على انه يمكن ان يقول ان ما صرح بتوثيقه بل مشكور لو كان ابن اعين على انه قد يكون غيره فقول شارح الشرايع صحيحة زرارة وحمران محل التامل وانها انما تدل على اباحة ذبيحة الناصب بل مطلق الكفار على تقدير ذكر اسم الله عليه ولا يقول به احد منا بل من غيرنا ايضا وانه ينبغي ان يقول بدل قوله لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فتم وانه لا يقال مضمون صحيحة محمد بن مسلم ايضا اذ لا يقول احد انه يحل ذبيحة المشرك مع التسمية ولا يحل ذبيحة نصارى العرب وان سموا اذ غايته امرهم يكونون مشركين وقد جوزوا كل ذبايحهم وان رواية جميل غير معلوم الصحة وان كان الظ الصحة لعدم نسبته جميل الى ابن دراج وعدم ظهور توثيق محمد بن حمران فانه مشترك بين مهمل وموثق على ما في كتاب ابن داود فتم وان الظ كلوا او كلوا او كذا ينبغي اذا غبتم فكلوا او غبتم فكلوا وان في اولها ما يدل على اشتراط التسمية كما هو مذهب غير الصدوق وقد دلت الاخبار الكثيرة مما يدل على الحل والتحريم على التحريم بملاحح وان رواية الحلبي ايضا في التهذيب الحسن وهو غير معلوم وان احتمل انه ابن سعيد فتم وان كان في الاستبصار ايضا فيها وابن مسكان المشترك وان كان الظ انه عبد الله الثقة ولهذا جزمنا بالصحة في الاولى وغيرها الا انه يقبل المناقشة فتم وترجيح غيرها عليها فتم وان الظ في رواية حريز وزرارة وان اتاكم فاخبركم فكلوا ولكن رواية حريز وزرارة صريحة وصحيحة على ما تقرر عندهم وردها مشكل وكذا تاويلها وهي مؤيدة بما تقدم وبما تركناه من الاخبار مثل خبر ابي الورد بن زيد وخبر حريز فانهما مثل صحيحة حريز وزرارة في الدلالة على ان القاعدة الاصولية تقتضي الجمع بحمل العام والمطلق على الخاص والمقيد من الايات والاخبار ولا شك ان دلايل التحريم اما عام او مطلق فتقييدها بان كان ذبايح اهل الكتاب ان ظهر تسميتهم عليه اكلت ويكون حلالا والا فحرام لا تؤكل وهو موافق لظاهر اية ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله وكلوا مما ولا ينافيه الا رواية زيد الشحام ولكن في طريقها مفضل بن صالح الضعيف فمذهب الصدوق هو موافق للقوانين او يحمل الاول على الكراهة للجمع ولكنه مذهب نادر مخالف لظاهر كثير من اخبار الطرفين ومخالف لقاعدة التذكية المتقدمة في الجملة والاحتياط فالعمل به مشكل وان كان قويا من جهة العلم فتم وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد الاخبار من الطرفين وتقديم التحريم وتاخير الحل كما فعلنا فاول ما في هذه الاخبار انها لا تقابل تلك لانها اكثر ولا يجوز العدول من الاكثر الى الاقل لما قدمناه في غير موضع ولان من روى هذه فقد روى احاديث الحظر الذي قدمناها وهم الحلبي وابو بصير ومحمد بن مسلم ثم لو سلمت من هذا كله لاحتملت وجهين احدهما ان الاباحة فيها انما تضمنت في حال الضرورة دون حال الاختيار وعند الضرورة تحل الميتة فكيف ذبيحة من خالف الاسلام والذي يدل على ذلك ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن حمزة القمي عن زكريا بن ادم قال قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه والوجه الثاني ان يكون هذه الاخبار وردت للتقية لان من خالف يجيز اكل ذبيحة من خالف الاسلام من اهل الذمة والذي يدل على ذلك ما رواه البشير بن ابي غيلان الشيباني قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما فيه تامل لان كثرة الاخبار لا يوجب رد القليل الا مع عدم امكان الجمع وقد عرفت الامكان وايضا نقل شخص رواية ثم رواية منافية للاولى بحسب الظ لا يستلزم رد الاخيرة بل ولا رد شيء منهما وهو ظاهر مع امكان الجمع فليس ذلك بقرينة لرد اخبار الحل ولا تاويلها ولان حمل تلك الاخبار الكثيرة الدالة على الحل مثل ذبيحة المسلم مع التسمية على الضرورة التي لا يمكن الاكل الا ما يسد الرمق مثل اكل الميتة بعيد جدا والرواية التي ايدها بها تدل على عدم حل ذبيحة كل مخالف للامامية الا حال الضرورة والظ انه لا يقول به وان قال به ابن ابي عقيل كما نقلناه عن الدروس فلمذهبه صورة وما نقل عن الفاضل من ان التسمية من دون اعتقاد الوجوب لا تنفع يرجع الى تحريم ذبيحة بعض المخالفين لانهم لا يعتقدون وكان مذهبهما واحد وهذه دليله ويمكن حملها على الكراهة لما تقدم وحمل الضرورة على المشقة في الجملة لا مثل حال حل الميتة فتم وكذا يبعد الحمل مع التسمية والظ ان المخالف على التقية فان العمدة منها ان ذلك على الحل مع التسمية والظ ان المخالف لا يشترط ذلك بل يقول بحل ذبيحة الذمي مطلقا وهو عرف وبالجملة عن ذبيحة كل من يخالف الحق احوط خصوصا من استحل حلودهم فيما يشترط فيه الضمان مثل النعال والفراء فان الظ ان اكثرهم لا يشترطون التسمية ولا القبلة مع ما تقدم هنا فتم واعلم انه يدل على تحريم ذبيحة الناصب اخبار ولكن في بعضها التقييد بعدم التسمية وانه ان سمى يؤكل فحكمه مثل حكم ذبيحة اهل الكتاب في اختلاف الاخبار فتم قوله ويحل ذبيحة المسلمة لعل دليل الكل الاصل والعمومات وحصر المحرمات وصدق الذبح مع الشرايط مثل التسمية والقبلة بالغرض ويشترط في الكل المعرفة وان كان ظاهر العبارة انها قيد الاطفال المعبر عنها وهي العلم بطريق الذبح الذي هو شرط بمعنى انه لا بد ان يقع على ذلك الوجه لا المعرفة بذلك قبل الفعل فلو اتفق لم يحز كما هو ظاهر العبارة فتم نعم لا بد في الاطفال مع ذلك من التميز ويمكن كون المراد بالمعرفة ذلك فوجه التخصيص ح ظاهر والمراد بالمؤمنين المسلمون وفي ولد الزنا البلوغ واظهار كلمة الاسلام لانهم قالوا ليس هو بحكم المسلم اذ ليس له ابوان شرعا حتى يكون في حكمهما ولعل الاختلاف في الكل الا في المخالف وولد الزنا بناء على القول بانه لا يسلم فتم ويدل على جواز ذبيحة المخالف ما تقدم وما سيجيء من الاخبار الدالة على حل ما يباع في اسواق المسلمين ورواية الحسين بن سعيد عن الحسن بن يوسف لعله بن عقيل عن يوسف كما في الاستبصار فيحتمل ان الحسن اخوه وصحيح بن عقيل عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وهذه تدل على حل ذبيحة ولد الزنا المذكور ايضا وعلى حل ذبيحة كل ما تقدم وكل مسلم ولكن يبعد اشتراط الصوم والصلوة لعله للمبالغة او الاستحباب وعلى تحريم ما لم يذكر اسم الله عليه لكن في طريقها اشتباه ويدل على تحريم ذبيحة المخالف ما تقدم من صحيحة زكريا بن ادم عنه عليه السلام وما نقلناه عن الفقيه وان كلهم لم يشترطوا التسمية والقبلة فحل ما يوجد في ايدي كلهم محل التامل الا ان يسمع ويرى ذلك لعلها حملت على الكراهة لما تقدم من رواية محمد بن قيس وعموم ما يدل على حل ما يباع في اسواق المسلمين وقد تقدم البحث فيه في بحث الصلوة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة المرجي والحروري قال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون لعل فيها اشارة الى التقية فتم وتدل على الكل حسنة محمد بن مسلم وهي صحيحة في الفقيه قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المراة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسلة ابن اذينة عن غير واحد رووا جميعا ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد

كلوا مما ذكر اسم الله عليه

عدم

الشد فجاءت الغرض في شدقه لوى الرجال والهوى براسها الغرض

الاجتناب

[illegible]

ولو اشترك المسلم والكافر في الذبح حرم ولو سبق احدهما وصيّره في حكم المذبوح فالاعتبار بالسابق ولا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي غير المميز
الثاني المذبوح وهو كل ما يقع عليه الذكاة وانما تقع على كل حيوان طاهر بعد الذبح فلا تقع على نجس العين كالكلب والخنزير ولا
ولا على الادمي وفي المسوخ والسباع والحشرات قولان ويطهر الجلد بمجرد الذكاة وان لم يدبغ على رأي فان كان مما يؤكل لحمه حل بالذكاة
والا فلا ممتن

وحسنة الحلبي وهي صحيحة في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح له اذا اراد ورواية مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن ذبيحة الغلام قال اذا قوي على الذبح وكان يحسن ان يذبح وذكر اسم الله فكل قال وسئل عن ذبيحة المرأة فقال اذا كانت مسلمة وذكرت اسم الله عليها فكل قال
عن ذبيحة المرأة فقال اذا كانت مسلمة وذكرت اسم الله عليها وحسنة سليمان بن خالد وهي صحيحة في الفقيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال
اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله على الذبيحة حلت ذبيحتها او الغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله حلت ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح
غيرهما ولكن هذه تدل بمفهومها على عدم الجواز الا حال خوف فوت الذبيحة ولم يوجد غيرهما فمقتضى القاعدة تخصيص العمومات وتقييد ها بها فلم يجز ذبحهما و
ذبح الصبي الا حال الضرورة وبه يشعر حسنة محمد المتقدمة ومرسلة احمد الاتية ولكن لا يعقل وجهه بعد وجود الشرائط ولم يذكره الاصحاب ايضا بل عمموا جواز اكل
ذبيحتهما فلعل القيد للاستحباب والاحتياط حيث لم يذبحا اذا لم يعرفا وليس معهما قوة تامة وان كانا قويين وعالمين في الجملة ولهذا الظهر من رواية جارية علي بن الحسين
عدم القيد فكانه لمعرفتها وقوتها عليه والاحتياط غير مخفي فانه قد يكون بغتة امتحانا وتدل على حل ذبيحة الخصي بخصوصه صحيحة ابرهيم بن ابي البلاد قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس ولا يحمل على حال الضرورة ومرسلة احمد بن محمد عن بعض اصحابه قال سأل مرزبان الرضا عليه السلام عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ
وذبيحة المرأة فقال لا باس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه للاصل والعمومات والخصوصات وعدم صحة هذه وان كانت مرسلة البزنطي الملحقة بالمسند
واحتمال حمل القيد للافضلية والاستحباب ولكن الاحتياط لا يترك وتدل على حل ذبيحة الجنب بخصوصه حسنة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا باس بان يذبح الرجل وهو جنب قوله ولو اشترك الخ دليل عدم الحل اذا ذبحه المشرك والمسلم انه ما ذبحه المسلم مستقلا بل هما ذبحاه والمتبادر من ادلة
حل مذبوح المسلم كونه مذبوحا له فقط لانه يكون لمدخل في ذبحه واما دليل الحل اذا صيره المسلم في حكم المذبوح ثم قتله الكافر انه مذبوح المسلم فيحل لادلته
وكذا تحريم المذبوح اذا جعله الكافر في حكم المذبوح لانه مذبوح الكافر فيحرم لما مر وهو ظاهر واما تحريم ذبيحة المجنون والصبي الغير المميز فلعدم الشرط فانه انما
ذبحه المسلم ومن في حكم المسلم الذي هو شرط حل الذبح ولكن الكلام في ذلك اذ ما علم اشتراط العقل والتميز بعد بل علم عدم حل ذبيحة الكافر ولعل وجهه انه
ليس بذبح الانسان القاصد بل كذبح الغير الانسان من الحيوانات والمتبادر من الذبح المحلل هو ذبح الانسان القاصد وهو يفهم عرفا وايضا المتبادر الافعال التي
معتبرة في نظر الشرع وفعلهما غير معتبر فتامل فيه قوله وهو كل ما يقع عليه الذكاة الخ بيان شرائط المذبوح الذي يجعله الذبح طاهرا حلالا او جائز الاستعمال
او يخرجه عن كونه ميتة وحراما ونجسا غير جائز الاستعمال فان كان مما كول اللحم يقع عليه الذكاة بالاجماع ويجوز اكله وساير استعمالاته الا ما اخرج منه
وسيجيء وان كان ادميا او نجس العين مثل الكلب والخنزير لم يقع عليهما الذكاة ولم تنفع فيهما اصلا بل يكون ميتة ونجسا بالاجماع ايضا واما غيرهما مثل
السباع والمسوخ والحشرات ففيه خلاف والقاعدة المقررة المتقدمة تدل على عدم وقوع الذكاة عليه اصلا وعدم افادته شيئا من احكام الذبائح و
لم يخرجه عن حكم الميتة وهي ان الاصل عدم الذكاة وزوال الروح معلوم فيكون ميتة وبالجملة قد تقرر عندهم ان كل ميت ميتة الا مع العلم بالذكاة الشرعية
والمراد به الظن ولو حصل بخبر مسلم بل بمجرد وجوده في يده وسوق المسلمين فان زوال الروح هنا معلوم والذكاة الشرعية غير مظنونة اذ لا دليل شرعا
على ذلك فتأمل ولكن قد يقال على القاعدة ان الاصل الطهارة وجواز استعماله في كل شيء وكذا عمومات الحل وحصر المحرمات حتى يعلم انه ميتة شرعا ولم يعلم
اذ قد يكون مما يذبح فذبح وحل اذ المفروض حصول الذبح مثل الموت والقاعدة انما سلمت فيما اذا لم يعلم انه ذبح وهنا المفروض الذبح الشرعي ويدل عليه ايضا
عموم ما يدل على الخروج عن حكم الميتة بالذبح الشرعي الا ما اخرج بالدليل وقد حصل وما هنا دليل مخرج فان الدليل يدل على ان كل ما صيد على الوجه الشرعي
او ذبح كذلك بقطع الاعضاء المقررة مع التسمية والقبلة يحل ان كان ماكول اللحم والا فيخرج عن حكم الميتة ويدل عليه ايضا عدم الفرق بين الماكول وغيره فانهما
مشتركان في حصول النفع بهما بالاكل والانتفاع بجلده وشحمه وغير ذلك وايضا يدل على كون السباع وغيرها قابلا للتذكية استعمال المسلمين في طبخه وجلودها على
من غير نكير فكانه اجماعي ولهذا قال في الشرح والقول الاخر في السباع لم اعرفه للقدماء قال في شرح الشرايع قال الشهيد ره في الشرح لا نعلم القائل بعدم وقوع
الذكاة عليها اي على السباع فان تم الاجماع على وجه يفيد الحجة كان الاستناد اليه اولى فتأمل فيه وتدل عليه ايضا مضمرة سماعة قال سألته عن لحوم السباع
وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ومعلوم ان المراد مع الذكاة
ومضمرته الاخرى قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا ودلالتهما واضحة ولكن سندهما غير معتبر لانهما من
عثمان الاول وقد عرفت في الثاني مع سماعة والاضمار كانه لا يضر لما تقدم فالظاهر منها جريان الذكاة في السباع ويدل ايضا ما تقدم في بحث اللباس مما يدل على
جواز لبسها والصلوة فيها مثل السنجاب والخز والارنب والثعلب فتأمل واما المسوخ فعلى القول بانها نجسة فظاهر عدم الذكاة فيها واما على القول الاخر المشهور
كما هو الحق فالقاعدة الاولى تقتضي عدم الذكاة وبعض الادلة التي ذكرناه في السباع يدل على جريانها فيها فتأمل واحتط واما الحشرات فالجريان فيها بعيد لعدم
استعمال المسلمين وعدم الاشتراك في الانتفاع غالبا وعدم فهم الذكاة وقلة القائل فلعله ليس مما يقبل الذبح مثل الفارة ولا شك ان الاجتناب عن الكل
احوط ثم على القول بوقوع الذكاة تظهر الذكاة فان كان ماكول اللحم يحل اكله ايضا كساير استعماله والا فيطهر ويحل ساير استعماله فقط من غير اشتراط شيء في
غير جلده فيه ايضا خلاف واكثر ما تقدم مثل الاصل يدل على الجواز من غير اشتراط وكذا روايته سماعة المتقدمة وما تقدم في بحث جواز الصلوة في السنجاب و
الخز وغيرهما فانها تدل عليه من غير اشتراط دباغه والاصل كاف مع عدم الدليل ونقل عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس اشتراط الدبغ واحتج الشيخ عليه
بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا
فقال احدهما اني سراج ابيع جلد النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم وقد عرفت الدليل والحديث المذكور لم يظهر سنده ولا دلالته فتأمل فان عموم الامارات كنتم و
نحوها مما يدل على الطهارة والتذكية يدل على جريانها في جميع ما يمكن ذلك فيدخل فيه المسوخ والسباع ولعل الحشرات مثل الفارة خرجت بالاجماع فتأمل فان الحيوان

الثالثة الآلة فلا تحل التذكية الا بالحديد مع القدرة فان خيف الفوت جاز قطع الاعضاء بما كان من ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة وفي الظفر والسن قولان وان كانا منفصلين ولو رمى راس عصفور ببندقة حرم الرابع الكيفية ويشترط امور خمسة الاول قطع المري وهو مجرى الطعام والشراب والحلقوم وهو مجرى الهوى والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم لا يجزي قطع بعضها متن

في الاصل وان كان اخرجته عن كونه ميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية فيحل استعماله من غير اشتراط دبغ فيجوز استعماله مطلقا واعلم ان ظاهر المتن والشرح ان الخلاف في الطهارة قبل الدباغ والظا خلافه بل انما الكلام بعد حصول الطهارة وعلى القول بها في افتقار جواز الاستعمال الى الدباغة ام لا قوله ولا يحل التذكية الا بالحديد اه ثالث اركان الذبح الاربعة الآلة التي بها يذبح او ينحر والظا عدم الخلاف في اشتراط كونها من حديدة مع الاختيار وتدل عليها مثل حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال ع لا الا بالحديدة وقريب منها مضمرة سماعة وفي الصحيح عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع انه قال لا يؤكل ما لا يذبح بحديدة والعادة والعرف فان العرف لا يفهم من الذبح والنحر شيء الا بالحديد مثل السكين ونحوه الذي جرت العادة بالذبح والنحر به وهو ظاهر والظاهر انه لا خلاف ايضا عند الضرورة في جوازه بغيره مهما كان من ليطة هي القشرة من القصب او خشبة حادة او مروة اي حجارة حادة قاطعة للاعضاء او زجاجة كذلك وتدل عليه الاخبار ايضا مثل رواية محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا ابرهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد واسكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفي صحيحة عنه ع مثلها او صحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة قال اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولكن في السن والظفر قولان سواء كانا منفصلين او متصلين بصاحبهما مثل ان يذبح الذابح بظفر يده وسنه المتصلين بر نقل عن المبسوط والخلاف عدم الجواز بهما مطلقا اي من غير قيد بالاختيار والاضطرار وادعى فيه اجماعنا واستدل برواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة استثنى السن والظفر من آلة الذبح فلا يكون المذبوح بهما حلالا ولرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع لا تاكل ما لم يذبح بحديدة ورواية محمد بن مسلم المتقدمتين وغيرهما من الاخبار الدالة على عدم جواز غير الحديد الا ما ذكر في الاخبار المتقدمة قال في الشرح وفي التهذيب جوزه للضرورة فعلى هذا الظ ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب واختار الجواز ابن ادريس والمص في المختلف ودليله صحيحة زيد الشحام المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن وحسنته المتقدمتين فالاولى تدل على ان كل ما يقطع ويخرج الدم فيجوز الذبح به ويحل وصرح فيها بالعظم ايضا والظا ان السن ايض عظم والثانية دلت على ان المدار على قطع الاوداج باي شيء كان وفي غيرهما ايض مما تقدم اشارة الى ذلك فافهم وما صرح في التهذيب بالجواز بالسن والظفر نعم نقل ولا كلام الشيخ المفيد وهو لو لم يجد حديدا ذكيه ووجد زجاجة تفري اللحم وليطة من قصب لها حد كحد السكين ذكى بها ونقل الاخبار الدالة على ذلك ثم التي ذكرناها اولا ثم قال واما حال الضرورة فقد روى جواز ذلك ونقل الاخبار المتقدمة الاخيرة وهذه ليست بدالة على ما ذكره الشارح نعم قد يفهم منه التفصيل كما اشار اليه في المختلف ونقل عن ابن ادريس اجماعنا على جواز الذبح بهما وبغيرهما مع عدم الاختيار حيث قال لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة في حال الاضطرار وعند تعذر حديدة بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاختيار والاضطرار واستدل بخبر رواه المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا ثم قال هذا الذي ذكره ابن ادريس مذهب شيخنا رحمه الله وانما اطلق المنع في الكتابين بناء على الغالب ويؤيد الجواز عموم ما يدل على جواز الحل فقول الشارح والاصح انه لا يجوز التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم والجواز بالعظم لا يلزم منه الجواز بالسن والظفر محل التامل قوله ولو رمى راس عصفور ببندقة فقطع راسه بها حرم العصفور لعل دليله ما تقدم من القاعدة وما مر مما يدل على عدم حل الصيد الا بالسهم والرمح والكلب وخصوصا تحريم ما يقتل بالحجر والبندق ومثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن قتل الحجر والبندق ايؤكل فقال لا ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم وصحيحة سليمان بن خالد وحسنة حريز عن ابي عبد الله ع ورواية محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان فلا اختصاص بالعصفور ولا برمي راسه ولا بالبندقة بل القتل بغير الآلة التي يقدم الحل بقتلها او بها على غير الوجه الذي تقدم يحرم مطلقا كما تقدم غير مرة قوله ويشترط امور خمسة اه بيان كيفية الذبح بالآلة المقررة ليحل ويشترط فيه امور خمسة الاول قطع الاعضاء وهي المري وهو مجرى الطعام والشراب والحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم وقيل بالمري والامر في ذلك هين لانهما معلومان هذا فيما يذبح من الحيوان وهو غير الابل واما هي فلا بد من نحرها عندهم كما سنذكر ولا بد في الاول من قطع كل هذه الاربعة بالكلية فلا يكفي قطع البعض بالكلية ولا قطع البعض من الكل هذا هو ظاهر اكثر العبارات والمشهور بين المتفقهة والدليل عليه غير ظاهر سوى ما يقال من ان الحل بهذا معلوم وبغيره غير معلوم فلا يحل ولانه المشهور وما في روايتي عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمتين اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وانت تعلم ما فيه اذ قد يعلم الحل بغيره ايض من عموم صدق الذبح ونحوه كما ستسمع والشهرة ليست بحجة وروايتا عبد الرحمن ليستا بحجتين اذ قد يكون المراد من الاوداج الودجين فقط وان سلم انه قد يطلق على كل واحد ودج فمجموع الاربعة اوداج وانه ورد ذلك في اللغة الا انها ليست بصريحة في ذلك وايض الفري هو الشق وفي القاموس فرى يفري شقه فاسدا او صالحا وافرى انشق فلا يفهم منه القطع بالكلية كما هو المدعى والمشهور وهو ظاهر وكان الى ذلك اشار في شرح الشرائع بقوله المشهور فتامل فيمكن ان يكون قطع الحلقوم كافيا مع العلم بانه ما ذهب بخروج الدم ونحوه ويدل عليه ما في صحيحة زيد الشحام اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وهو مذهب ابن الجنيد قال في الدروس ولو قطع البعض لم يحل وان بقي يسير وكلام في الخلاف يظهر منه الاجتزاء بقطع الحلقوم ومال اليه الفاضل بعض الميل لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس به ولكنها في سياق الضرورة المجوزة للذبح بغير الحديد وهي معارضة بحسنة عبد الرحمن ابن الحجاج عن الكاظم ع اذا فرى الاوداج فلا باس ذكره ايض عند عدم السكين في رواية الشحام خروج الدم وهو اعم من الجري وان كان سوقهما للضرورة الا انهما عامتان والظا عدم الفرق في ذلك بين حال الضرورة لعدم وجدان الحديدة وغيرها ويمكن عدم المنافاة بينهما لو بين ما في روايتي عبد الرحمن فانهما تدلان على حصول التذكية بفري الاوداج ولا تدلان على عدمها بغيره الا بمفهوم والظا ان منطوق صحيحة الشحام اقوى منه فلا

ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة ولو بقي من الحلقوم جلدة يسيرة حرم ولو قطع من القفا واسرع الى قطع الاعضاء قبل حركة الذبيح حل ولو نزع آخر حشوته مع الذبح حرم اذا لم ينفرد الذبح بالتذفيف والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن حركته مستقرة الحيوة حل وان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم متن

به وان كان يتوهم او لو بنية الجمع بحملها عليهما لحمل المطلق على المقيد الثابت في الاصول لما عرفت من عدم صراحة هذا المفهوم وتقوية هذا المنطوق على انك قد عرفت غير
مرة ان التخصيص بالمفهوم انما نقول به اذا كان دلالة المفهوم اقوى على نفي الحكم عن غير المذكور من دلالة العام على وجود حكمه في تلك الافراد المنفي عنها الحكم
بالمفهوم فتامل وبالجملة المسئلة لا تخلو عن اشكال من عدم الدليل ومن قول اكثر العلماء ولا شك ان الاحتياط معهم وان لم يكن دليلهم قويا فلا ينبغي الخروج منه ما امكن
عن الاحتياط وذلك ظاهر قوله ويكفي اه اعلم ان المشهور بين الاصحاب ان التذكية اما بآلة الصيد وقد مرت واما بغيرها ففي السمك والجراد اخذهما من الماء وغيره حيا سواء
كان الآخذ مسلما او كافرا بشرط العلم بانه اخذهما حيا وفي غيرهما اما الذبح او النحر والاول في غير الابل وقد مر طريقه والثاني فيه ولو عكس لم يحل شيء منهما خلافا
لبعض العامة والنحر انما يحصل بطعن السكين ونحوه وادخاله في اللبة وهذه التي منتهى الرقبة والصدر بقولها او هذه اللبة وهي الصدر واشار بقوله ويكفي الى رد
بعض قول العامة انه يحتاج مع ذلك الى قطع الحلقوم والمري ولعل دليلهم الاجماع المستند الى بعض الروايات مثل حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع النحر في اللبة
والذبح في الحلقوم وحسنة صفوان قال سالت ابا الحسن ع عن ذبح البقر من المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي ورواية يونس بن يعقوب قال قلت لابي الحسن الاول ع
ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها قال فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح وما تقدم في اعتبار الذبح من قطع الحلق ونحو
فلا يحل بدونه الا الابل بالاجماع وفي افادة هذه الاخبار تمام المطلوب تامل واضح مع عدم الصحة الا ان يكون هنا اجماع او غيره مما لم نطلع عليه نعم قد دلت رواية صفوان
على عدم تذكية البقر بالنحر ورواية يونس مع عدم الصحة لاشتراك علي بن محمد على ما في الكافي والكلام في يونس الا انها مذكورة في التهذيب بغير ما في الكافي وليس فيها
علي بن محمد فكانها حسنة ان لم يعتبر القول في يونس دلت على تحريم اكل البقر الا اذا ذبح ويمكن فهم تحريم المذبوح الا مع الذبح ولكن ما دل على عدم حل المنحور الا بالنحر وعموم الا ما
ذكيتم ونحوه يدل على الحل مطلقا بما يصدق عليه التذكية ولا شك في صدقها بقطع الاوداج بل الحلقوم كما تقدم فتامل ولا تخرج عن الاحتياط مهما امكن فانه طريق السلامة
قوله ولو بقي من الحلقوم جلدة يسيرة حرم آه اي لا بد من قطع كل واحد من الاعضاء الاربعة بالكلية فلا يكفي قطع الكل ان بقي من البعض شيء مثل جلدة يسيرة من الحلقوم
وكذا من المري والودجين ويحتمل اختصاصه بالحلقوم فتامل وقد مر دليل التحريم مع ما فيه فان دليله غير تام والقائل بالعدم موجود فتامل ولو قدمه على قوله ويكفي لكان
اولى فانه من تتمة قوله ولا يجزي لو قطع بعضها وهو ظاهر هذا اذا لم يستدركه اما اذا قطع البعض ثم استدرك قطع الباقي فقد فصل في الدروس وقال فلو قطع البعض وارسل
ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى الميت ووجه الحل استناد الموت الى التذكية وقد عرفت منع
كون الاول غير محلل ويمكن منع كون الثاني جاريا مجرى الميت الا ان يعتبر استقرار الحيوة كما اعتبره وسيجيء فيه ويمكن استخراج وجه آخر للحل مما مر وهو انه لا يشترط قطع المجموع
بل يكفي قطع البعض وقد حصل فرضا ولا يضر اتمامه بعده قوله ولو قطع آه اي لو ذبح ما يذبح من القفا فان اسرع الى قطع الاعضاء الاربعة الذي هو شرط الحل وقيل ان يصير
بقطع غيرها في حكم المذبوح بان لا يتحرك او يتحرك حركة المذبوح غير مستقر الحيوة حل والا حرم لحصول الشرط الذي هو المحلل وعدمه وهو ظاهر ولكن العلم به مشكل ويمكن
ان يحكم بعدم زوال الاستقرار قبل قطعها المحلل للاصل والاستصحاب فيكون حلالا دائما حتى يعلم زوال الحيوة المستقرة قبله ويمكن اشتراط العلم بزوالها بقطع المحلل الا
بقطع القفا قبله بناء على عدم التذكية المتقدمة فتامل لعل دليل الاول اقوى والثاني احوط قوله ولو نزع آه يعني لو ذبح ذابح حيوانا وفي هذه الحالة نزع الآخر حشوته
حرم ذلك ويكون ميتة ان لم يكن الذبح مستقلا بازالة روحه وهذا اشارة الى اشتراط استقلال القطع المحلل في ازالة الروح واستناد زوال الحيوة المستقرة اليه فانه
المتبادر من دليل اشتراط الذبح محللا اذ لا يفهم من امثاله الا الاستقلال لعله لا خلاف فيه قال في الدروس وان يستند موته الى الذكاة فلو شرع في الذبح فانتزع
آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة فتامل قوله والمشرف على الموت آه قال في الدروس المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من
قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظاهر الاخبار والقدماء
ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي الاية ايماء اليه هي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ونقل بعض ما في رواية
زرارة ورواية ابان بن تغلب الآتيتين ثم قال وعن الشيخ يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب نعم ما قال ولا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسئلة والذي
معلوم انه فيها ان الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر موته اي انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها او ذبحها
وقطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصير بها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه
يموت في الحال والساعة لعموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقتول بالذبح الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما
ذكرنا عن الدروس سابقا من قوله فلو علم موته الخ محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتامل وبالجملة ينبغي المدار على الحيوة وعدمها لا طول
زمانها وعدمه لما مر فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركة ذي الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم
للقاعدة السالفة والذي يفهم من المتن ومثله انه يحل بخروج الدم المعتدل لا المتثاقل كان مراده كون المعتدل علامة للحل مع عدم الحركة ويفهم من البعض
الحل به وبالحركة ولو بطرف العين وتحريك الرجل والذنب وهو المفاد من الاخبار لكن يفهم من بعضها كون الحركة من بعد الذبح والاكثر يدل على القبل و
اعتبر البعض الحركة او الدم ويمكن حمل الاخبار على ذلك واما الاخبار فهي صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف
او الاذن فهو ذكي وصحيحة رفاعة عن ابي عبد الله ع انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وهما غير ظاهرتين في كونهما بعد الذبح فتاملهما
ورواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحركت الذنب فادركته فذكه وهذه ظاهرة في القبل ورواية
الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها
فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا اتاني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح
خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع اذا طرفت العين

من

من الاخبار

البحث

في الكافي وفي التهذيب الحسين بن مسلم ... مجهولان بخطه

الرجل

او ركضت

ولو قطع بعض الاعضاء ثم ذبحه نفذ عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم والايام ولا يشترط قطع الاعضاء في الصيد ولا المستعصي ولا المتردي في بئر يتعذر ذبحهما بل يجوز عقرهما بالسيف والحراب وان كان في غير المذبح ولو شرد البعير وجب الصبر الى القدرة عليه الا ان يخاف هلاكه فيكون كالصيد متن

اوركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وهذه ايضا ظاهرة في القبل ورواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال اذا شككت في حيوة الشاة فرايتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وهي ايضا ظاهرة في القبل وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل اذا كنت قد اجدت الذبح فكل فالاية الشريفة ايضا دليل لان الاستثناء وقع من النطيحة والمتردية وما اكل السبع فتفيد حلها مع التذكية مطلقا سواء كانت فيها حيوة مستقرة بالمعنى المتقدم ام لا وهي مع تفسيرها صريحة في المطلوب والموقوذة التي مرضت وقذفها المرض حتى لم تكن بها حركة والمنخنقة التي انخنقت باختناقها حتى تموت والمتردية التي تردى في مكان مرتفع الى اسفل او تتردى من جبل او في بئر فتموت والنطيحة التي تنطحها بهيمة اخرى فتموت وما اكل السبع هو الذي اكل منه السبع فمات هكذا فسرت في رواية عبد العظيم عن ابي جعفر محمد بن علي الرضا ع وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل ويؤيدها ايضا ما من ان المدار على وجود الحيوة العقل ومثل رواية ابي بصير قال لا تاكل من فريسة السبع ولا الموقوذة ولا المنخنقة ولا المتردية الا ان تدركها حية فتذكيه ورواية الوشاء قال سمعت ابا الحسن ع يقول النطيحة والمتردية وما اكل السبع منه اذا ادركت ذكاته فكل فكان نظر من يقول بالتخيير الى وجود كل واحد من الحركة والدم في الخبر فعمل بهما وهو مثل ما تقدم وما سيجيء في رواية الواسطي الحسن عنه ع فقال ان خرج الدم فكل وكذا في الصحيح ايضا كلاهما عن محمد بن مسلم وهما يدلان على اعتبار الدم في غير حال الاشتباه قبل الذبح فتروي الذي يقول بالجمع نظر الى الجمع بينهما فيعتبر في اخبار الحركة الدم ايضا وفي اخبار الدم الحركة ايضا والعمل الاول وفق بالقوانين فتم والظاهر ان المراد معلومية الحيوة او مظنونه قبل الذبح باي علامة كانت حركة كانت او دما او غيرهما فاعتبار استقرار الحيوة بمعنى ان يعيش يوما او اياما بعيد كانه مراد الدروس بقوله قال يحيى اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال ويمكن ان يكون المراد به في عبارات الاصحاب مثل المتن وغيره الاشارة الى بعض ما يعلم منه الحيوة الحقيقية لا ما يشبهها كما تتوهم في تلك التي تتحرك بعد الذبح ثم اعلم انه يمكن الحمل على ما اشرنا اليه كلام المص هنا حيث قال ان عرف ان حركته حركة المذبوح اي علم موته او ظن ذلك حرم وان ظن حركة مستقرة الحيوة اي علم او ظن حيوته وكون حركته حركة ذي الحيوة لا المذبوح حل فصرح بان الظن كاف ولا يحتاج الى العلم واشارة الى ان المراد بالحيوة المستقرة الحيوة المعلومة الممتازة عما يشبهها مثل ما يوجد في المذبوح وان اشتبه اي لم يعلم احدهما ولا ظن لعدم الحركة الدالة على الحيوة فذبح فان خرج الدم المعتدل لا المتثاقل اي الغليظ العبيط فهو حلال والا فحرام فيكفي احدهما عنده على الظ فتامل ويؤيد ما قلناه ما سيجيء من قوله الحركة الدالة على الحيوة او الدم المسفوح ولكن يابى ذلك في الجملة تفسيره الاستقرار بيوم او يومين فتامل **قوله** ولو قطع بعض الاعضاء اه اي لو ذبح ذبيحة بقطع بعض الاعضاء المتقدمة وارسله وترك القطع والذبح ثم اخذها وقطع الباقي وتم ذبحها وقتلها فالاقرب الحل والاباحة سواء لم يبق فيها حيوة مستقرة بعد القطع الاول والترك ام لا وفسر الحيوة المستقرة بالمعيشة يوما او اياما وقد عرفت انه ليس له دليل ظاهر على ان العلم به مشكل وهو اعرف وكلامه هذا اشارة الى انه ليس من شرط قطع الاعضاء المتابعة وعدم الفصل وقد شرطه في الدروس بالتفصيل الذي مر بل المعتبر قطعها وان تطاول الزمان بين قطع البعض ولا واتمام الباقي ويكون بدفعات وزمان كثير لا لانه ان زال الحيوة المستقرة بالاول فصار مذبوحا بقطع الاعضاء ولا اثر لقطع الباقي في عدم التذكية فتامل وان كانت باقية فالاول لا دخل له وانما يذبح بالثاني فتم ولانه لا بد من قطع الاعضاء الاربعة وقد وجد والاصل عدم اشتراط وحدة الفعل والتتابع وقلة الزمان وفيه تامل اذ المتبادر من الذبح بقطع الاعضاء حصول قطعها في زمان واحد وحصول الذبح بقطعها انما يكون بقطع الكل دخل في زوال الحيوة المستقرة وذلك لم يحصل ح وقدر التفصيل عن الدروس واختاره المحقق الشيخ علي ايضا وهو انه ان لم يتراخ التذفيف عن قطع بعض الاعضاء بحيث لا يعد ذلك فعلا واحدا حل والا لم يحل ان لم تكن الحيوة مستقرة وقال ايضا ويعلم ذلك اي الحيوة المستقرة بالحركة المعتدلة والدم المعتدل عند الاشتباه العلم بالحيوة المستقرة بمجرد ذلك مشكل ان كان مفسرا بما في المتن نعم يمكن العلم او الظن بالحيوة بذلك بل انما يعلم ذلك لنص الشارع على الحل ح وذلك انما يكون مع الحيوة وما نريد من الحيوة التي دخل في حصول التذكية الا الذي حكم الشارع بالحل معه فتم ثم اعلم ان هذا الحكم والتفصيل مبني على اعتبار قطع الجميع كما هو المشهور واما اذا اكتفى بالبعض كما مر فلا يجري فيه ذلك وهو ظاهر ثم على تقدير الاعتبار فما ذكره المص محتمل للاصل والصدق ولما مر من انه ان بقيت الحيوة المستقرة فقد ازيلت بقطع الاعضاء فحصل التذكية وان زالت بقطع جميع الاعضاء يعني قطع الجميع وزالت الحيوة وان كانت بدفعات فان المعتبر قطعها وازالة الحيوة به لا غير للاصل وذلك حاصل عدم بقاء الحيوة المستقرة ايضا فتم ويدل على عدم الفرق بين الصورتين انه في كل واحدة منهما زالت الحيوة المستقرة بالبعض فان كان ذلك كافيا في الحل يحل والا لا يحل فيهما فتامل وبالجملة ان كان ولا بد من ازالة الحيوة بالكل والا يحل فيهما فالفرق ببقاء الاستقرار في الحل وعدمه في التحريم كما جعله في الدروس واختاره الشيخ على محل التامل وكذا قلة الزمان الفاصل وصدق الوحدة والعرف فيه اذ الفرض انه علم عدم استقرار الحيوة بالاول ثم قطع الباقي فح يمكن ان يقال ان شرط ازالة الحيوة المستقرة بقطع الباقي حرم لعدمه وان قل الزمان الفاصل وان كان حل مع كثرة الزمان ايضا اذ لا نجد لوحدة الفعل عرفا ولقلة الزمان دخلا فانه ما وجد في الدليل قطع الاربعة دفعة بل ليس فيه ذلك اصلا كما عرفت وايضا لو كان ذلك لزم عدم الحل مع بقاء الاستقرار وكثرة الزمان نعم يمكن ان يكون ذلك لبعض الاعتبار لما مر وفي جعل مثل ذلك دليلا هنا تامل الله يعلم والحاصل انه لا نزاع في الحل مع بقاء الاستقرار وكذا مع قلة الزمان الفاصل وعدم الاستقرار وانما النزاع مع كثرته ورجح المص على الحل والشهيد على التحريم فان اعتبر ازالة الحيوة المستقرة بقطع الاعضاء الاربعة كما هو الظ فينبغي التحريم مع ازالة الحيوة بالبعض مطلقا سواء كان الفاصل قليلا ام كثيرا وان لم يعتبر بل المعتبر قطع الجميع وازالة الروح مطلقا فالاول هو الظ بناء على المشهور **قوله** ولا يشترط اه قد عرفت ان الصيد اذا قتل بالالة الشرعية على الوجه المعتبر شرعا يحل على اي وجه كان ولا يشترط قطع شيء من تلك الاعضاء اصلا فكيف الجميع بل لا يشترط جرحه وقد مر مفصلا فلا يحتاج الى الاعادة وكانه اعيد ليظهر حكم المستعصي والمتردي في بئر يتعذر ذبحه فان حكمه حكم الصيد على ما عرفت ان المراد بالصيد الممتنع فالمستعصي داخل والمتردي لما تعذر ذبحه على الوجه المشترط خص الشارع قتله واكتفى بحله بما يحل به الصيد و

والمتردية

وليس كذلك

الثاني استقبال القبلة بها مع القدرة فلو اخل عمدا حرم لا ناسيا او جاهلا بالجهة الثالث التسمية ويكفي ذكر الله تعالى
فلو تعمد الترك حرم لا ناسيا متن

عليها الاجماع والخبر مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان امتنع عليك بعير وانت تريد نحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته
بحربة بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وهذه ايضا مؤيدة لما قلناه من الاكتفاء بالجبوة فتم ولا يضر ضعف سندها وحسنة عيص بن القسم عن
ابي عبد الله ع قال ان ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين ع فاخبروه فقال ذكاة وحية ولحمه حلال ترك التسمية للظهور و
وجودها في غيرها وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا ع فقال ذكاة وحية ولحمه حلال ورواية الفضيل
عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع ان قوما اتوا النبي ص فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها بالسيف فامرهم
باكلها ورواية اسمعيل الجعفي قال قلت لابي عبد الله ع بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل فيها وفي الاولى دلالة على اعتبار
النحر في الابل فافهم وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضربها فقال لا يصلح اكل ذبيحة لا تذبح
من مذبحها اذا تعمد ذلك ولم يكن حاله حال اضطرار فاما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك والظاهر اعتبار ما امكن من القبلة
والتسمية وقطع الاعضاء بالحديد على ما تقرر في الذبح الاختياري فان اضطر الى عدم ما امكن من الشروط ولو لم يمكن سقط الجميع ويصير حكمه حكم الصيد فتأمل ولكن
ينبغي ان الذي شرد من البعير وغيره الصبر الى ان تقدر على ذبحه الاختياري الا ان يخاف تلفه وهلاكه وح يجعله كالصيد ويعمل فيه ودليله اعتبار العقل
ولعل في حسنة الحلبي ورواية ابي بصير اشارة ما اليه ولكنهما غير ظاهرتين في ذلك والحكم بالوجوب كما فعله المص بمجرد الاعتبار العقلي بعد خلو النصوص عنه
مشكل لعل له دليلا آخر غيره فتأمل قوله الثاني استقبال الخ الشرط الثاني في حل الذبح والنحر استقبال القبلة بالذبيحة والمنحورة اي جعلهما الى القبلة ويمكن
كفاية جعل مذبحهما ومنحرهما الى القبلة لا الكل والفاعل فان في الدروس والمعتبر استقبال المذبوح والمنحور لا الفاعل وهو ظاهر كلام الاصحاب ودليله حسنة محمد
مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها قلت له فلم يوجهها فقال لا تأكل منها ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله
عليها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة وحسنته ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وعن
الحلبي عن ابي عبد الله قال سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد والذي يتبادر من الامر بتوجيه الذبيحة واستقبالها الى القبلة ومن
النهي عن اكل ما ذبح الى غير القبلة عرفا ان يكون بحيث يقال انه ذبح الى القبلة ووجهه اليها ويمكن ان يحصل ذلك للذبح فقط ويؤيده الاصل وعدم دليل ظاهر في
اشتراط الاكثر من ذلك والصدق في الجملة وكون الباء في بذبيحتك القبلة باء التعدية كالهمزة فكانه قال اقبل ذبيحتك الى القبلة اي توجهها اليها فافهم وفي غيرها
من الروايات فيحتمل للتعدية مع الصاق الفاعل له كما في ذهبت بزيد واطلعت به اي انطلقت معه وذهبت معه اي ذهبت واخذته معي فيكون الفاعل ايضا متوجها
الى القبلة وينبغي ان يكون كل مقاديم الذبيحة الى القبلة لاحتمال ارادتهم من توجيهها اليها بل يمكن دعوى تبادر ذلك ولا شك ان الاحتياط في كون الفاعل ايضا والمذبوح
متوجها الى القبلة وان امكن حصول الشرط بمجرد كون المذبح الى القبلة لانه المجمع عليه وليست الاخبار صريحة في الزيادة على ذلك وان امكن كونها فتأمل ثم الظاهر
ان الشرط انما هو مع العلم والقدرة والاختيار فيسقط مع جهل الجهة بل جهل المسألة ونسيانها وكذا مع الاضطرار ويدل عليه الاعتبار وعلى بعضها الاخبار
مثل فجهل ان يوجهها الخ وقوله ما لم يتعمد وكلام الاصحاب قال في الدروس فلو تركه عمدا حرم ولو كان ناسيا او مضطرا او لم يعلم الجهة حل وكذا في غيره وشرحه
الاخبار الآتية في التسمية ايضا ثم انه يحتمل ان يكون المخالف التارك عمدا مثل الجاهل فانه جاهل بوجوب القبلة واشتراطها وفيه تأمل فانه مقصر في التحصيل
واعتمد في الاجتهاد او في التقليد على ما لا يجوز بل يجري الاشكال فيما اذا وجهه الى القبلة ايضا على ما عرفت من المص في التسمية فانها من غير المعتقد كالعدم فتأمل
والظاهر ان ذبيحة المخالف الناسي للقبلة او الجاهل بها بالكلية يحتمل الحل وهنا اظهر من الاول فتأمل والاجتناب مطلقا احوط قوله الثالث التسمية الخ الثالث من الشروط
التسمية وهي ايضا شرط عمدا عالما مختارا فلو تركها جاهلا او ناسيا او مضطرا فانه يحل والبحث في ذبح المخالف معها وعدمها مثل ما مر والظاهر لو ذكر
يحل ما لم يكن كافرا مثل الناصبي وفيه ايضا تأمل علم من ذبيحة الكافر بدليل الاول لاية الكريمة والاخبار فيقول بعضها كصحيحة زكريا بالكراهة ويمنع منها ابن البراج
والحلبي عن اكل ذبيحة منكر النص على الامامة والمص عن اكلها اذا لم يعتقد وجوب التسمية ولا شك ان منهم قائلا بعدمه والشيخ في الكتابين حمل اخبار حل ذبيحة
الكافر على الضرورة وايدها برواية ذكر فيها فيه منه قوله بتحريم ذبائح المخالف مطلقا فافهم والظاهر الحل مع التسمية لما مر كما هو المشهور والاحوط الاجتناب مطلقا
واما اذا لم يسم فالظاهر انه ان ترك عمدا حرم للاية والاخبار وجهلا ونسيانا فالاجتناب مع احتمال الحل مطلقا بل هو الظاهر من كلامهم قال في الدروس فلو تركها عمدا فهو
ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد نظر وظاهر الاصحاب التحريم ولكنه يشكل لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم
لا يعتقد وجوبها ويحل الذبيحة وان ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويحل وان تركها عمدا ولو سمى غير المعتقد للوجوب فالظاهر الحل ويحتمل عدمه لانه كغير
القاصد للتسمية ومن ثم لم يحل ذبيحة المجنون والسكران وغير المميز لعدم تحقق القصد الى التسمية او الى قطع الاعضاء والظاهر ان غرضه بحرمة الاهمال ان كان
ليس بمعتقد ولهذا قال فيما سبق وهل يشترط اعتقاد الوجوب الاقرب لا وشرطه الفاضل ولكن ينبغي رد الدليل هنا كانه ترك للظهور وهو منع القياس مع
وجود الفارق فان غير المعتقد وجوبها قصدها على انه قلنا فيما تقدم عدم حل ذبيحة غير القاصد مطلقا مثل السكران والمجنون نعم ان كان له دليل مثل الاجماع
يقال به ولكن لا يتعدى والا لم يقبل هناك ايضا لعموم الاية والاخبار وكانه لذلك ترك في بعض الكتب مثل المتن شرط القصد وعدم حل ذبيحة غير القاصد ثم
وانه بالاجماع الاصحاب على الظاهر والكتاب قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواياتهم مثل حسنة محمد بن مسلم المتقدمة قال سألت ابا جعفر ع عن الجري
كذا ما في حسنة المتقدمة ايضا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره
هذه تدل على عدم ضرر النسيان وانه يذكر اسم الله كما تقدم في الاثناء وبعد الذكر كما قيل في الله حين نسي التسمية في الاكل فيحتمل كونه مستحبا وظاهره الوجوب
ولم نعرف قائلا به ولا شك انه احوط وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي فقال ان كان ناسيا فلا باس عليه اذا كان مسلما وكان

فسألوه

ما يفعل فيه

فهو كون الذبيحة الى القبلة

المراد

واذا لم يتعمد

حرم بجهلها / ما لو تركهما

حل

كان

بسم الله

كتاب الصيد والذبائح

الرابع نحر الابل وذبح ما عداها في الحلق تحت اللحيين فلو عكس عمداً حرم الا ان يدركه وحيوته مستقرة الخامس الحركة الدالة على الحيوة شرط بعد الذبح او خروج الدم المسفوح ولا يكفي المتثاقل المطلب الثاني في الاحكام يجوز شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم ولا يجب السؤال وما يوجد في يد مسلم متن

يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وهذه تدل على اشتراط اسلام الذابح ومعرفته بالذبح وعدم نخعه وعدم قطع الرقبة فافهم وما في حسنة محمد بن مسلم المتقدمة عن ابي عبد الله عم وعن الرجل يذبح فنسي ان يسمي أيؤكل ذبيحته قال نعم اذا كان لا يتهم ويحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى يبرد الذبيحة كانه يريد به التهمة بالكفر وعدم الاسلام وفيها ايض دلالة على اشتراط الاسلام وغيره مما في سابقتها وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به فيها دلالة على اجزاء مطلق اسم الله في التسمية وان التسبيح والتكبير والتهليل والتحميد يجزي ولعله باعتبار ذكر اسم الله فيها مثل سبحان الله والله اكبر ولا اله الا الله والحمد لله لعل المسئول عنه هو الامام عم لما مر واعلم ان ظاهر هذه الادلة الحل من المخالف مع التسمية ولا يبعد ومع عدمها ايضا اذا نسي وامر اذا تركها عمداً يحرم فتم وان فيها الاشعار بالاعتقاد لان ظاهر النسيان يفيد ذلك ولكن الاية اعم فتم ثم ان المراد بالتسمية ذكر اسم الله تعالى عند الذبح او عند النحر او ارسال الاله وانها تحصل بذكر كل ما يسمى اسم الله تعالى ولو كان في ضمن الاستغفار وغيره كما مر وان الظاهر انه يكفي مجرد باسم الله بل من غير ذكر صفة كالعموم الدليل وصدقه واصل عدم الزيادة ونقل فيه خلاف فتم **قوله** الرابع نحر الابل الخ شرط تذكية كل حيوان بما هو مخصوص به فالابل بالنحر في الوهدة التي فيه ترى وغيرها بالذبح في الحلق وهو تحت اللحيين فلو عكس فذبح الابل عمداً اختياراً او نحر غيره حرما جميعاً الا ان يدرك النحر في الاول والذبح في الثاني مع وجود الحيوة المستقرة فيحل ان معاً قد مر نعم ما امكن ان يستدل على ذلك مع ما فيه فانه ما قام دليل صحيح على عدم حل الابل بالذبح نعم قد مر بعض ما يدل على عدم حل البقر بالنحر على انه قد تدل على حل ... رواية زيد بن علي عن ابائه عن علي عم قال اتيت انا ورسول الله رجلاً من الانصار فاذا فرس له تكيد بنفسه فقال له رسول الله صم عم انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله صم الي منه شئ قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي صم فخذا منه فاكل منه واطعمني يفهم منه احكام مثل جواز الذبح في حال تكيد بنفسه والنحر في المذبوح والاجر بالنحر واستحبابه والاحتساب وحل لحم الفرس وجواز رسول الله الاطعام واهداء اللحم ولكن في سندها الحسين بن علوان غير موثق بل قيل هو عامي واخوه اوثق منه وعمرو بن خالد لعله عمرو بغير واو وهو ثقة ويمكن ارادة الذبح من النحر او كراهة نحر غير الابل فتم ولا تخرج عن الاحتياط واما حل المذبوح بعد النحر ان ذبح وحيوته مستقرة وكذا المنحور فلعله للصيد والذبح والنحر وتحققه فيما يشترط فيه ذلك وازالة روحه وحيوته به فانه بعد استقرار الروح كما اذا لم ينحر ولم يذبح فانهما اذا لم يزيلا الروح فهما كالعدم ويمكن بقاء الاستقرار بالمعنى الذي مضى بل بقاء الحيوة بعد تحقق الذبح والنحر المتقدمين مشكل ومجرد فرض واحتمال بعيد والظ عدم الامكان الا ان يفرض عدم اتمامهما بل مجرد الجرح والقطع في نحر الابل ومذبح غيره على ان في اشتراط الحيوة المستقرة بذلك المعنى ايضا تامل لما مر من انه يصدق ويتحقق بدون ذلك الحيوة وذلك كاف في تحقق النحر والذبح في محلهما لما تقدم في الاخبار الكثيرة انه اذا وصل الحيوان الى حال لا يعلم حيوته وموته وتحرك رجله او تطرف عينه فيذبح يحل به فيمكن ان يكون مجرد الحيوة المعلومة بطرف العين ونحوه وخروج الدم المعتدل كافياً وايض التحديد بيوم او ايام ما نعرف ماخذه بخصوصه فينبغي الحوالة الى العرف وايضا ان كان المعتبر عدم قطع الحيوة بالكلية بغير ما تقرر فقد يوجد مع غير المستقرة بذلك المعنى ايض وكذا ان كان عدم قطع الحيوة بشئ اخر وان كان عدم مدخلية شئ اخر وعدم جرح بغير ذلك الوجه المعتبر في حله فقد عدم معها ايض فتم واعلم ان في شرح يع قال القول بالحل بعد العود الى النحر والذبح للشيخ في النهاية وللمص تردد في ذلك ومنشاه حصول النحر التام والذبح كك في محله وانه لا تحصل التذكية بالذبح مثلا الا بقطع الاعضاء فاذا قطعت الاعضاء فلا حل له ثم قال ان اعتبرنا استقرار الحيوة كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم بالحل اذ وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل فيه تامل لان الحكم بالحل بالحركة والدم بعد قطع الاعضاء المهلك مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت ولا اعتبار بتلك الحركة والدم فانهما مثل ما يوجد فيما قطع بمويته مثل حركة الطير بعد قطع الاعضاء الاربعة بالكلية فان مثلهما لا تدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا له وجعله تحقيقا بل التحقيق ما اشرنا اليه فتذكر **قوله** الخامس الحركة الدالة الخ الظ ان كون هذه الحركة او الدم او كليهما على الخلاف علامة للحل انما هو في المشتبه لانه ان علم حيوته قبل الذبح فذبح ولم يوجد احدهما فالظاهر الحل لانه قد علم حيوته وذبح على الوجه المقرر فازال روحه به فيحل فتم فان بعض الاخبار الصحيحة يدل على ثبات الدم بعد ابانة الراس من غير المشتبه ولعل ذلك ايض للاشتباه الحاصل بعده بان الازالة بقطع الاعضاء الاربعة او غيره فلا يخرج عن الاشتباه فتم وان علم موته فيذبح ووجد لم يحل وهذا ظاهر لا ينكر اعلم ان المراد بالحيوة الحيوة في الجملة وصدقهما لغة وعرفا ولهذا ما قيدها بالاستقرار بل بالحركة المتقدمة في الاخبار مثل الطرف وبالدم المسفوح الدم المعتدل بناء على ما مر لا المتثاقل ولا يحتمل ارادة الحيوة المستقرة بالمعنى الذي فسرها به لقوله بعد الذبح واعلم ان كلامه هذا كالصريح في عدم اعتبار الحيوة المستقرة بالمعنى المتقدم قبل الذبح بل يكفي خروج الدم وحركة ما بعده فلم يكن مذهبه ههنا اعتبار الحيوة المستقرة وهو خلاف ما نقل عنه في يع ولكن يلزم منافاة ما بين هذه وما تقدم ويمكن حمل الحركة على الدالة على تلك الحيوة وكذا الدم المسفوح فتم وانه اعتبر في القواعد شرطا اخر وهو قصد الذبح والنحر فلو وقع السكين من يده فصادف حلق حيوان فذبحه لم يحل وكانه لذلك حكم بعدم حل ذبيحة المجنون والسكران والمغمى عليه والطفل الغير المميز فتم فيه وان هذه الشرائط انما هي مع الاختيار والامكان فلو لم يمكن مثل بعير استعصى او تردى في بئر على الوجه المامور به فيحل كصيد يقتل بالته على ذلك الوجه كما مر ويحتمل ان لم يتيسر ذلك ايض يقتله بما امكن ويحل فتم واحتط **قوله** يجوز شراء ما يوجد الخ واعلم ان مقتضى القاعدة المقررة عندهم من ان الاصل في الحيوان عدم الحل والذباحة وانه ميتة عدم حل ما يوجد في اسواق المسلمين وفي ايديهم وطهارته من غير اخبار صاحبه بل مع اخباره ايضا اذا كان متهما او مذهبه الحل بدون الشرائط او لم يكن معتقدا بمذهب او يستحل الميتة بالدباغة او يستحل بيعها على بعض الناس خصوصا على مذهب من لا يستحل ذبائح غير المحق مثل ابن البراج وظاهر الشيخ من تاويله المتقدم بل يزاد رد بل ايضا حيث قيد بغير المؤمن بالمستضعف والكل حيث ذهبا الى تحريم الذبيحة مع عدم اعتقاد وجوب التسمية اذ معلوم في المسلمين من لا يعتقده هذا مع العلم بمعرفة الذابح بالشرائط والحال انه قد لا يعلم كيف وقد ذهب بعضهم بل اكثرهم عدم هذه الشرائط مثل التسمية والقبلة والاسلام ولا كتفاء بقطع بعض الاعضاء والذبح مقام النحر والطهارة بالدباغة فكيف يحكم بطهارة الجلود واباحة استعمالها واستعمال اللحوم وغيرها بمجرد كونها في سوق المسلمين او بيدهم على ان كثيرا من الاصحاب يقول بكفر غير المحق الا ان الا برأه سوق المسلمين والظاهر انه ليس

ولا يمكن النحر في المذكى

ويكره الذباحة ليلا اختيارا و نهار الجمعة قبل الزوال النخع وقلب السكين ليذبح الى فوق وان يذبح وحيوان ينظر اليه مثله

كذلك ووجه اقتضاء القاعدة المذكورة ذلك ان كونه مذبوحا ومنحورا على الوجه الشرعي موقوف على امور متعددة والاصل عدم ذلك كله وان كان لي فيها تامل كما اشرنا اليه مرارا من ان الاصل الحل والطهارة ويدل عليه عموم الخلق لكم للانسان وحل الجميع لهم الا ما خرج بالدليل وحصر المحرمات في امور فلم يحرم الا مع العلم بانتفاء الحل فان مجرد الاحتمال الكافي في الطهارة ويحتمل في الحل ايضا وان قلنا ان ما قالوه اوجه بالنسبة الى عدم الذبح والنحر فان الموت محرم ومحلل الا مع تحقق التذكية فتم الا انه قد وردت الروايات بذلك وقد مضى في بحث لباس المصلي بعضها مثل صحيحة البزنطي في الكافي والتهذيب ويدل عليه ايضا مثل حسنة فضيل وزرارة ومحمد بن مسلم هي صحيحة في الفقيه انهم سالوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسال عنه وضعيفة زرارة بسهل بن زياد قال سالت ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرى ما يصنع القصابون قال فقال اذا كان في سوق المسلمين فكل ولا تسال عنه الظاهر ان التعبير في العبارات بالشراء للروايات وسببه فيها الاشاره الى تحريم شراء الميتة مع ما فهمت لا بد من النقض اما في القاعدة المقررة المقتضية او هذا الحكم ودليله من الروايات ولما ثبت هذا الحكم لصحة الروايات فلا بد من القدح والتصرف فيها وهو مؤيد لما ذكرنا فيها من التامل فعلم من الحكم وروايات وهن في تلك القاعدة كالوهن في القول بكفر غير المحق ونجاسته فتم وقد بالغ في الدروس في هذا الحكم وقال ويحل اكل ما يباع في سوق الاسلام من اللحم وان جهل حاله ولا يجب السؤال بل ولا يستحب وان كان البائع غير معتقد للحق ولو علم منه استحلال ذبائح الكتابي على الاصح وانت تعلم ان كثيرا من المسلمين يستحلون ما لا يحل اهل الحق مثل الارنب في كلامه ظاهر في انه لا يحتاج الى العلم بانه ماكول اللحم وانه لا يستحب السؤال ايضا عن بيان جنس هذا الحيوان فضلا عن كيفية ذبحه وفي شرح يع اكثر الحل بل لو قيل بالكراهة لكان وجها للنهي عنه في الخبر واقل مراتبه الكراهة وفي الدروس اقتصر على نفي الاستحباب وقال في يع ايضا لا فرق في ذلك بين ما يوجد في يد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ثم قال واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين استحل ذبائحهم فلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة ببطلانه فتم ذلك وليت شعري كيف صار سوق الاسلام بجنبه لشائبة مع القاعدة المقررة وما ذكرناه تعبدها والعلم باحوال الناس من عدم التقيد والمذاهب المتشتتة ومن ابن سقط الاحتياط والزهد والورع والملاحظة حتى قالوا انه يستحب الاجتناب عن الحائض المتهمة بل ظاهر الرواية عدم الوضوء بسؤرها مطلقا بل قيل عن مطلق المتهم ومن كان ماله لا يخلو عن شبهة مثل الظلمة والمعاملة معهم والاجتناب من اموال السلاطين وجوائزهم مع عدم العلم بالتحريم واخراج خمسه استحبابا لو اخذ ونحو ذلك حتى اسقط الاستحباب بل اوجب كراهة السؤال والملاحظة على ان في اكثر الاخبار الصحيحة ليس عليكم المسئلة والظاهر ان نفي السؤال في رواية الفضيل وصاحبه ليس للتحريم والكراهة بل لنفي الوجوب المتوهم فانه امر مستبعد فيحمل السؤال فذلك رخصة لا عزيمة على الظاهر وان الاخبار غير ناصة في التعميم الذي ذكروه بل قابلة للتخصيص بمثل اذا علم تجنبه اهله او لو يعلم علمه بشرائط الذباحة كما اشار اليه في التحرير لما مر ومثل هذا التخصيص غير عزيز ولا مستبعد فتم مع قال العبد في الدروس ولو وجد ذبيحة مطروحة لم يحل تناولها الا مع العلم بان مباشرها اهل الحق او قرينة الحال لكن هنا جوز مع القرينة وبالغ انه بعض ولم يقبل القرينة بل نقل ولو كان جلد المصحف مطروحا في مسجد يحكم بنجاسة الجلد ولكن الامر ليس كذلك فان المطروح في بلاد المسلمين وبيوتهم ومحلاتهم واسواقهم وطرقهم التي لا يصل اليها كافر محكوم بطهارته والجملة القرينة الظاهرة متبعة كما في اللحم الذي يباع في اسواق المسلمين ان لا خصوصية في السوق ولا لليد بل المدار على الظاهر وترجيحه على الاصل المتوهم تسهيلا ثم اعلم انهم قالوا امتياز بلد الاسلام عن بلد الكفر بنفوذ الاحكام وهو محل التامل بل ينبغي ان يكون الحاكم في ذلك العرف باعتبار اهل البلد فان كانوا مسلمين بحيث لا يوجد فيه كافر الا نادرا وقليلا او بطريق المسافرة فهو بلد المسلمين والا فلا وهو الذي تقتضيه القواعد واليه اشار في شرح يع لموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه قال لا باس بالصلوة في الفرى اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلنا له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وان ذكر يد المسلم بعد بلاد المسلمين يدل على ان اليد كاف وان لم تكن البلاد بلاد المسلمين وان مجرد اسلام البلد غير كاف فالعبارة جيدة والتعبير في الدروس ببلد الاسلام وما ذكر يد المسلم فتم ولكن لو عكس واكتفى بيد المسلم عن بلد الاسلام لكان اظهر فتم قوله ويكره الخ دليل كراهة ذبح الحيوان ليلا اختيارا او يوم الجمعة قبل الزوال كانه الاجماع ورواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال كان علي بن الحسين ع يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح فيها دلالة على كراهة اكثر الاشغال ليلا اختيارا او على وجوب الذبح مع موت الحيوان فيشعر بوجوب حفظ المال فافهم ورواية محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله يكره الذبح واراقة الدم يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة ولا يضر عدم صحة السند ويمكن شمولها للنحر ايضا بل لمثل الفصد والحجامة ايضا فتم واما كراهة النخع فلصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت واذا ماتت فانخعها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت ولا تاكل من ذبيحة لم يذبح من مذبحها ففسر الصحابي النخع فتخعه نخعا اي جاوز منتهى الذبح اي النخاع وهو الخيط الذي في الفقار بعني لا يوصل بالقطع الى النخاع بل اتركها حتى يموت بالذبح ثم تنخعها فيها دلالة على وجوب الاستقبال بالذبيحة وتحريم الذبيحة اذا ذبح من غير مذبحها ومات به وقد مر وهي ظاهرة في تحريم النخع مع صحة السند وتدل عليه ايضا اخبار اخر مثل ما تقدم في استقبال القبلة وعن الرجل فيذبح فينسى ان يسمي ايؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم ويحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة وهذه بمفهومها تدل على تحريم الاكل بالنخع ويدل على تحريم النخع فقط غيرها ايضا فالظاهر تحريمه لا الكراهة كما هو المشهور ونعم يحتمل الحل للمذبوح معه وكراهته ويكون الفعل حراما فقط ويشعر به الحكم بعدم الاكل اذا ذبح من غير مذبح وهنا بالنهي فقط والاصل وغيره من العمومات وحصر المحرمات وعدم صدق الميتة مؤيد ويحتمل التحريم ايضا ويؤيده مقارنة استقبال الذي تركه موجب لذلك ولا شك انه احوط ذلك وان لم يكن واجبا فالقول بتحريم النخع كما هو مختار الدروس غير بعيد قال فيه ويحرم ابانة الراس عمدا او قطع النخاع مثلث النون قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد في الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم ويفهم منه انه لا بد في النخع الحرام من قطع ذلك الخيط وهو غير ظاهر بل ظاهر الصحاح انه يكفي التجاوز عن منتهى المذبح والوصول اليه وقال في القاموس نخع الذبيحة جاوز منتهى المذبح واصاب نخاعها وهو ايضا ظاهر في عدم قطع الخيط فتم ثم التحريم والكراهة انما هو على تقدير الاختيار لا الاضطرار ايضا فلو سبق السكين اليه بغير اختيار لا كراهة ولا تحريم لا للفعل ولا للذبيحة

وابانة الراس سلخها قبل الموت على راى او قطع شئ منها ولو انفلت الطير جاز رميه بالسهم والرمح ويستحب في الغنم ربط يديه واحدى رجليه والامساك على صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقرة عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه وفي الابل ربط اخفافه الى اباطه واطلاق رجليه وارسال الطير بعد الذبح وذكاة السمك اخذه من الماء حيا فان وثب واخذه قبل موته حل والا فلا ولا يشترط في مخرجه الاسلام ولو وجد في يد كافر لم يحل الا مع مشاهدة اخراجه حيا ولو اعيد في الماء فمات فيه لم يحل وان كان في الالة ولو مات البعض في الشبكة المنصوبة فالاقرب الحرمة في الجميع مع الاشتباه واباحة كله حيا متن

كتاب الصيد والذبائح

ويدل عليه العقل والروايات في ابانة الراس كما سيجيء واما كراهة قلب السكين وهو ان يدخل السكين في عنق المذبوح ويجعل وجهه الى وجهه فيقطع الاعضاء الاربع الى الفوق على عكس المتعارف فلرواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهذه من الارض فلا تاكله ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان من الغنم امسك صوفه او شعره ولا تمسك يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شئ من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد فيها احكام مثل ارسال الطير وعدم قلب السكين ونحوهم كل الذبيحة بعد الذبح والطعامه للغير بقطع الاعضاء الاربعة اذا وقع في بئر او وهدة لاحتمال عدم الموت به بل بوقوعه في بئر ونحوه وانه لا يموت بمجرد قطع الاعضاء الاربعة وفيه تامل فان الظاهر انه يموت به وان الحركة والحيوة بعده لا لنهاية بها فكانه مات وحكمه حكم الميت فالحكم بالتحريم لاحتمال موته بغيره مشكل خصوصا على القول باشتراط استقرار الحيوة وتفسيرها باليوم واكثر نعم ينبغي ملاحظة ذلك وعدم ارساله وطرحه في موضع يمكن موته وتذفيفه بشئ اخر غير الذبح ويمكن حمل الرواية على الكراهة او على عدم قطع الاعضاء الاربعة فتم وامساك صوف الغنم وشعره وعدم امساك يده ولا رجله ولكن فهم ربط يديه واحدى رجليه منها كما فهم في الشرايع مشكل فان المراد في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكه بيده فتم وشد اخفاف البعير ولكن فيه ايضا اشكال لان المتبادر منه شد يديه الى اباطه وشد الساق والفخذ معا وان فعل كذلك فلا يمكن ان يقوم مع ان المستحب نحره قائما فيمكن ان يكون هذا على تقدير النحر باركا لا قائما ويكون مخيرا في الاستحباب او يكون المراد بالقيام ما يقابل الاضطجاع او يكون المراد جعل احدى يديه كذلك وهو لا ينافي القيام ويكون الجمع باعتبار افراد البعير لا باعتبار الاثنين في كل واحد ويبعد ان يكون المراد منه شد يديه بعضها مع بعض ما بين الركبة والخف اذ لا يفهم هذا المعنى من هذه العبارة وان كان ذلك موجودا مصرحا في رواية اخرى وهو ظاهر بل يكون نحره مخيرا اما ان ينحره قائما على هذا الوجه او مع فعله ذلك بيده الواحدة او باركا على الوجه الاول فتم وعقل البقر بجميع رجليها ويديها وترك ذنبه وان الطير وغيره اذا افلت وخلص ولم يقدر عليه يذبح ويقتل بما امكن ويلاحظ فيه ما يعتبر في الصيد وقد مر مرارا فافهم ولما فهم قلب السكين كما هو مذهب البعض فغير ظاهر مع جهل في السند نعم الكراهة غير بعيد وكذا القول باستحباب وكراهة ما يفهم منها الا ان يكون دليل اخر غيرها فيعمل به فتم واما كراهة الذبح والاخر ينظر اليه فيدل عليه رواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وهي ضعيفة بغياث ولكن الكراهة غير بعيدة مع قول الاصحاب فيها اشعار بجريان الذبح في الابل وان المكروه ذبح كل واحد من الغنم والابل اذا نظر اليه غيره من جنسه فلا يكره ذبح الشاة اذا نظر الجزور وبالعكس ويحتمل اليهم الاعم ويكون المراد مثلا لاحتمال عدم اختصاصها مع احتمال الريض لعدم القائل **قوله** وابانة الراس اي يكره ابانة راس الذبيحة قبل موتها اي قبل زوال الحيوة بالكلية بان تبرد وتسكن حركتها وكذا يكره كسر عنقها وسلخها وقطع شئ منها قبله دليل الحل تحقق الموت بازالة الحيوة المستقرة فلا يضر قطع هذه الامور ولا يصير الذبيحة بذلك ميتة والاصل والعمومات وحصر المحرمات نعم لما ورد النهي في بعض الاخبار حمل على الكراهة ويؤيده الاعتبار وما تقدم في النخع فان كسر الرقبة وابانة الراس مستلزم لذلك والزيادة فدليله يدل على حكمهما ومثل صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح يعني حتى تبرد الذبيحة لما تقدم في القبلة والتسمية وفي حسنة الحلبي حتى تبرد الذبيحة وفيها دلالة على الباس في قطع الرقبة كان المراد الكراهة لحسنة الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عم عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع فقال ذكاة وحية ولا باس باكله وحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وهما صحيحتان في الفقيه ورواية مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عم وسئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله اذا لم يتعمد ذلك وفي هذه والاولى دلالة على الباس في الفعل والاكل مع التعمد ولكنها ليستا بصريحتين في تحريم الفعل والاكل فلا يبعد الجواز والقول بالكراهة لعل هذا نظر المص ويمكن دفع العمومات والاصل بالاخبار وكذا رفع انه حصل الموت وزال استقرار الحيوة فان ذلك لا يدل على عدم التحريم بل يدل على عدم التحريم من تلك الجهة وعدم كونها ميتة بعد التسليم وان لم تكن هذه الاخبار صريحة في التحريم ولكنها مع ما تقدم في النخع تدل على تحريم الفعل وفي تحريم الذبيحة تامل وان لم يثبت لكن الاحوط اجتنابها بل ثبت الكراهة ايضا مثل الفعل فتم والظاهر ان السلخ مكروه قبل ان يبرد وكذا الاكل لعدم دليل صالح للتحريم وقول الاصحاب بالكراهة مستند الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو الحسن الرضا عم الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شئ منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها كان المراد بقوله او سلخ شئ منها قطع شئ منها وان كان لحما وهو دليل قوله او قطع شئ منها وهذه تدل على تحريم الذبيحة وحملت على الكراهة لعدم صحة السند مع ما تقدم ولا ينفع كون معنى رفعه في الاصطلاح انه اسنده لعدم العلم بالاسناد فيقدح فيه بالارسال كما فعله المص انه غير مسند صحيح يوجب العلم والظن وليس بمعلوم الاسناد عندنا الا انه محمد بن يحيى ما اسنده وحذفه فلا يرد اعتراض الشارح وفيه نظر لان المفهوم من اصطلاح ارباب صناعة الحديث ان رفعه بمعنى اسنده وطعن فيه ابن ادريس بالشذوذ وهو مسلم ولا يخفى ما فيه فان الظاهر ان طعن المص متوجه لا طعن ابن ادريس المعروف ولان الشذوذ مع الصحة لا يضر فتم ثم قال الاصح التحريم للنهي عن تعذيب الحيوان وعدم الشعور ممنوع واباحة الذبح لفائدة بخلافه هنا ولكنه لكن يحل الاكل لانه مما ذكر اسم الله عليه وفيها ما فيه فان ثبوت التحريم بتعذيب الحيوان بحيث يشمل ما نحن فيه وانه لا بد من بقاء الشعور ولا يكفي منع عدم بقاءه فلو تم بالرواية بناء على صحتها عنده لكان اولى ويمكن كون الفعل مكروها لانه يفيد الكراهة اكل هذه الذبيحة فتم ويدل على حل الاكل ح وبعد النخع وابانة الراس انه مما ذكر اسم الله وعلى الحل بعد الابانة فقط ايضا رواية كانها صحيحة في الفقيه عن الصادق عم انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ولعلها تشعر بعدم التحريم في غيرها من النخع والسلخ والكسر وقطع كل عضو منها واعلم ان الشارح نقل تحريم الفعل والاكل في الابانة والسلخ عن النهاية وان الشيخ في الخلاف ادعى اجماع الصحابة على حل الاكل بعد ابانة الراس وان كراهة الابانة قول الخلاف وابن ادريس وقطب الدين الراوندي والمحقق وان كلامي المفيد والمبسوط يحتمل التحريم والكراهة **قوله** ولو انفلت الطير الخ قد مر شرحه ودليله مع ما فيه الى قوله وارسال الطير بعد ذبحه فتذكر **قوله** وذكاة اه اي ذكاة السمك يحل

اكله ولم يكن ميتة اخذه من الماء حيا ينبغي ان يكون اخذه حيا سواء كان من الماء او غيره فانه قال فان وثب اي من الماء ووقع في غيره من السفينة وغيرها او
انسان وقبل موته حال ولو اخذه انسان قبل موته حل ولو اخذه بعد موته لم يحل ولا يعتبر في حله بعد ان كان مما يؤكل غير ذلك وغير عدم الموت في الماء من شرايط التذكية
مثل القبلة والتسمية واخراج المسلم على الاصح نعم يشترط مشاهدة المسلم بل علم المسلم بانه اخذه الكافر حيا فلا يقبل خبر الكافر بانه اخذه حيا بخلاف المسلم فان
وجوده في يده كاف فكيف اذا اخبر به قال في الدروس وقال السيد ابن زهرة لا اختيار تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وهو ظاهر المفيد رحمه الله وقال في التهذيب
قال الشيخ ذكاة السمك صيده ولا يؤكل ما صاده المجوسي واصناف الكفار وفي الدروس ايضا ونقل ابن ادريس الاجماع على عدم اشتراط الاسلام وقضيته كلام الشيخ في الا
الحل اذا اخذه منه المسلم حيا وهو يشعر بما قال ابن زهرة فلو مات السمك في الماء وغيره لم يحل بناء على الشرط المذكور وسواء قتله ادمي في الماء وغيره بالحديد والمثقل ام لا
وكذا لو مات في الشبكة وغيرها من الات الصيد في الماء ويحتمل الحل بناء على عموم الاخبار الصحيحة ولو اشتبه الحلال منه والحرام بان مات بعضه بعد خروجه حيا
من الماء في الشبكة وبعضه كان ميتا فيها او قبله ففيه خلاف وسياتي تحقيقه قال في الدروس ولو اشتبه الحي فيها بالميت حل الجميع عند الحسن والشيخ والقاضي والمحقق الى قوله
وفي الاخبار الصحاح التعليل بان الشبكة والحظيرة انما عملت للاصطياد جرى مجرى المقبوض باليد وقضيته حله ولو تميز الميت وبه افتى الحسن والباقون حرموا تميز
ميتا جمعا بين الروايات قال فيه ايضا وان ادركه اي في غير الماء بنظره حيا ولم يقبضه ثم مات فالاقرب التحريم ولو عاد السمك بعد اخراجه حيا الى الماء فمات فيه حرم
ولو قطع منه قطعة بعد خروجه حيا فهو حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه ام لا ويباح اكله حيا للعموم في الذكاة وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى
اما الذي يدل على عدم اشتراط التسمية والقبلة ويكفي اخذه حيا فهو مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم عليه قال لا باس به
وقريب منه رواية زيد الشحام عنه عم انه سئل عن صيد الحيتان وان لم يسم عليه قال لا باس به ان كان حيا ان ياخذه في الطريق المفضل بن صالح وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام مثل رواية زيد الشحام قال وسالته عن صيد السمك ولا يسمى قال لا باس به الظاهر ان المراد بصيده اخذه فتم وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام
قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وصحيحة
الحلبي وسال الراوي ابا عبد الله عم عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس به وصحيحة علي بن جعفر عم صريحة في عدم كفاية رؤيته حيا ثم مات خارج الماء بل لا بد من
الاخذ حيا فلا بد من تاويل ما ينافيها مثل رواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها فقال الشيخ المراد وتاخذها
حية على انها مقطوعة وفي السند رجل وكذا رواية سلمة ابن ابي حفص عن ابي عبد الله عم ان عليا عم كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيدها
وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته اي بعد اخذها فتامل وهذه مؤيدة لعدم اعتبار الحيوة المستقرة بالمعنى المتقدم واما الذي يدل على حل صيد الكافر وعدم اشتراط
الاسلام فهو ما تقدم مما يدل على حل ذبح اهل الكتاب فتامل وعموم ما يدل على حل السمك بالاخذ وتدل عليه ايضا وعلى اشتراط رؤية المسلم اخذه حيا صحيحة الحلبي قال
سالت ابا عبد الله عم عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس به وسالته عن صيد المجوسي للسمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وما مر ايضا من كفاية خبر المسلم
بان الكتابي ذكاه فافهم وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عم عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه قال في التهذيب قول حماد يعني
حتى اسمعه يسمي ثم قال ونعم ما قال قال محمد بن الحسن الذي ذكره حماد في تاويل الخبر غير صحيح لانا قدمنا من الاخبار ما يدل على ان التسمية غير مراعى في صيد السمك
والوجه في قوله حتى انظر اليه هو انه ينظر الى الصيد فيراه انه يخرج من الماء حيا او يعطي وهو حي لانه متى اعطاه المجوسي وغيرهم من اصناف الكفار وهي اموات فلا يجوز
اكله لانا لا نقبل شهادتهم على ذلك ورواية عيسى بن عبد الله عم المدفوع قال سالت ابا عبد الله عم عن صيد المجوسي فقال لا باس اذا اعطوكه احياء والسمك
ايضا والا فلا يجوز شهادتهم الا ان تشهده وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن صيد المجوسي حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم
انما صيد الحيتان اخذه قال وكلما روي من الاخبار من ان صيد المجوسي لا باس به فالمراد به ما ذكرناه من انه اذا شاهدهم الانسان وهم ياخذونه ويصيدونه وهي احياء
جاز اكله واليه يومي الاخبار الكثيرة مثل حسنة الحلبي وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عم عن الحيتان التي يصيدها المجوسي فقال ان عليا عم كان يقول
الحيتان والجراد ذكي وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا باس بكواميخ المجوس ولا باس بصيدهم السمك ومنه علم عدم قوة قول الشيخ المفيد نعم الاحوط
الاجتناب كما هو مذهب ابن زهرة واما الذي يدل على ان ما مات في الماء لم يحل مضافا الى ما سبق فهو مثل رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عم عن السمك
يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته وهي ضعيفة وصحيحة ابي ايوب انه سال ابا عبد الله عم عن رجل اصطاد سمكة
فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت تؤكل فقال لا وصحيحة عبد المؤمن على الظ قال امرت رجلا ان يسال لي ابا عبد الله عم عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن
بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما كان فيه حيوته وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عما يوجد من السمك طافيا على الماء ويلقيه البحر
ميتا فقال لا تاكله ومثله ضعيفة مفضل بن صالح عن زيد الشحام عنه عم وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء
عنه وحملها في التهذيب على احد الوجهين انه مات في الماء ومات خارج الماء وقبل ان يؤخذ حيا لما تدل عليه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سالته
عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وهذا حمل جيد وقد مر
ما يؤيدها وتقتضيه القاعدة الاصولية وهي حمل المجمل المبهم على المفصل المبين فتم ولكن يدل على الحل اذا مات في الشبكة بعض الروايات مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عم في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها
وصحيحة الحلبي قال سالته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فتدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها
ورواية هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما
ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك فجمع الشيخ بينهما بانه يحل الحي والميت اذا اشتبه في الشبكة ولم يتميز الحي من الميت ويحرم الميت اذا تميز وهو مقتضى كلام الشيخ المفيد

فيه

وذكاة الجراد اخذه حيا ولا يشترط في اخذه الاسلام ان علم اخذه قبل موته وان مات قبل اخذه لم يحل ولو احترقت الاجمة لم يحل الجراد المحترق فيها وان قصد لحراقه ولا يحل الدبا قبل استقلاله بالطيران وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته ولو ولجته الروح وجبت التذكية

ولو لم يتم لم يحل متن

فقيد ما يدل على الحل ولم يكن فيه قيد الاشتباه وعدم التميز مثل رواية مسعدة بن صدقة بذلك فافتى الشيخان بحل المشتبه مع تيقن كون الميت فيه لصحة رواية الحلبي وصراحتها فيه ويمكن ان يقول بالحل مطلقا اذا مات في الشبكة وفيما يعمل لان يصطاد به مثل الحظيرة وغير ذلك مطلقا مع الاشتباه وعدمه كما هو راي البعض لصحة رواية محمد بن مسلم وصراحتها فيه حيث قال ما عملت يده فلا باس وتؤيد هاد رواية مسعدة ولا تنافيها صحيحة الحلبي بل تؤيدها نعم رواية عبد المؤمن تنافيها في الجملة ويمكن ان يناقش في صحتها اذ فيه ابن مسكان المشترك وايضا قد يكون سمع الجواب عبد المؤمن عن ذلك الرجل المامور بالسؤال لا عنه عم على ان عبد الله غير مصرح باسم ابيه فقد يكون غير المذكور ايضا موجودا كانه لذلك ما سمي بالصحة على انها غير مصرحة بان الميت اخذ حيا ومات فيما نصبه بيده من الشبكة ونحوها ويؤيده الاصل وعموم ما احل ما خلق وحصر المحرمات في الاية وسيجي الاخبار الدالة على عدم تحريم شي الا ما حرم الله في كتابه ومعلوم عدم تحريم ذلك فيه فتم واما الاحتياط فهو ظاهر لا يترك مع الامكان واما حل كله فلما تقدم من الاصل وغيره فلعلك فهمت دليل ما ذكر في المتن الى قوله ولو اخرجه كله حيا ولو اخرج حيا حرمة الجميع ان مات بعضه في الشبكة واشتبه وهو مذهب ابن ادريس وابن حمزة لرواية عبد المؤمن المتقدمة ونحوها ولان الميتة حرام ولا يمكن الاجتناب عنه الا بالاجتناب عن الكل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب تامل فان الرواية قد عرفت حالها ثم بعد ورود النص لا نسلم ان المشتبه حرام بل هو حلال فليس مما يجب اجتنابه حتى يتوقف على اجتناب الكل فحرم الكل قال في الشرح وقال الحسن والشيخ في نهايته والقاضي والمحقق الكل حلال وتؤيده صحيحة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عم كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ولكن في العمل بها تامل لا يخفى وما تقدم من الاخبار الصحيحة المتقدمة الدالة على حل المشتبه ولكن قال في المختلف لا دلالة فيها على الموت في الماء لجواز ان خرج من الماء ومات في الشبكة وفي الحظيرة وهو بعيد فان ظاهرها الموت في الشبكة والحظيرة في الماء وهو ظاهر ولهذا اختار هنا تحريم الكل مع موت البعض في الشبكة واشتبه والحاصل الفرض الموت في الشبكة المنصوبة في الماء والكلام فيه واما اذا لم يعلم فالظاهر انه حلال للاصل وقد ينازع فيه فان قاعدة التذكية تقتضي التحريم حتى يعلم الخروج عن الماء حيا فلا يحل مع الاشتباه كما في الذبيحة اذا اشتبه موتها بالذكاة وغيرها الا ان يقال ان السمكة ليست كذلك فتامل قوله وذكاة الجراد الخ الظاهر ان الجراد حكمه حكم السمك في انه لا يشترط في اخذه الاسلام ولا التسمية ولا القبلة بل يكفي اخذه حيا وان اخذه المشرك مع علم المسلم بانه اخذه وهو حي يدل عليه الاصل والعمومات وبعض ما تقدم في السمك وما روي مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عم عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال انه نثرة من حوت البحر قال ان عليا صلوات الله عليه قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد يكون ايضا ورواية عمرو بن هارون الثقفي عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم الجراد ذكي كله والحيتان ذكي كله واما ما هلك في البحر فلا تاكله وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن قال سالته عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وسالته عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران الخبر فالجراد اذا تحرك قبل ان تنبت اجنحته فهذه الرواية الصحيحة دلت على اشتراط الاجنحة والاستقلال والقدرة على الطيران في حل الجراد وانه لا يحل بدونه وتدل على عدم حله ايضا اذا احترق في حرق الاجمة سواء قصد بذلك صيده واحراقه ام لا ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن السمك يشوى وهو حي قال لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا وهذه تدل على جواز شوي السمك حيا واكله فتم ولا يبعد ذلك في الجراد ايضا ولكن بعد اخذه حيا فلا يحل بدونه وهو مقرر عندهم وتدل على ذلك الصحيحة المتقدمة ايضا فانها دلت على تحريمه اذا اصيب ميتا في البر والبحر والاصل والعمومات وحصر المحرمات ايضا يدل على حله الا ما خرج بالدليل مثل ان احترق بحرق الارض وكونه ميتا في الماء والصحراء قوله وذكاة الجنين ذكاة امه الخ الظاهر انه لا خلاف في تحريم الجنين اذا خرج من بطن امه غير تام وكذا لو خرج من بطن الميتة ميتا كما لا خلاف في حله اذا خرج تاما مع عدم ولوج الروح وذبح امه وكما اذا خرج حيا وذبح ذبحا شرعيا ووجه الثاني ظاهر كوجه الاخير واما الاول فان كان اجماعيا والا ففيه تامل للاصل والعمومات مع عدم ما يدل على التحريم واما الثالث فسيجي دليله وانما الخلاف فيما اذا خرج تاما ميتا مع ولوج الروح وذكاة امه فنقل عن الشيخ وجماعة التحريم لان التذكية بمعنى قطع الاعضاء الاربعة شرط في حل كل ذي روح غير السمك والجراد والصيد وما في حكمه ولم يحصل هنا فيكون ميتة فيحرم والمتاخرون كلهم ذهبوا الى الحل لعموم الاخبار من طريق العامة مثل ما روي عنه صلى الله عليه واله وسلم وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه ومن طريق الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سالت احدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل هذه تدل على ان مجرد الشعر فيما اوبر كاف في حله وانه يحل بمجرد تذكية امه وهو ظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل هذه تدل على ان مجرد التمام مع ذبح الام كاف في حل الولد وانه بدونه لم يحل وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عم عن الحوار بذكي امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وهذه تدل على انه لا بد من التمام والشعر وعن يعقوب مثلها ضعيفة ومضمرة سماعة قال سالته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكاته ذكاة امه وصحيحة ابن مسكان وهو عبد الله عن ابي جعفر عم انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكل فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله هذه مع التعليل تدل على ان مجرد التمام كاف في الحل ورواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم انه قال في الجنين اذا اشعر فكل والا فلا تاكل يعني اذا لم يشعر وهما تدلان على كفاية الشعر فالظاهر انه لا بد من التمام والشعر والوبر لوجودهما معا في صحيحة يعقوب فيقيد غيرها بها وكانه قيد باحدهما للتلازم والظاهر انه تلازم بين الشعر والوبر وتمام الخلقة ولهذا وجد الخلق في بعض الروايات واكتفى الاصحاب بالتمام وفسر البعض التمام بالشعر قال في الدروس ومن تمام الخلقة الشعر والوبر وبالجملة لا بد في الحل بذكاة امه من تمام الخلق والشعر والوبر ان كان مما يشعر ويوبر سواء كان بينهما تلازم ام لا والظاهر ان المراد بتمام الخلقة ان تكون صورته ممتازة بحيث يحكم بانه تمام الخلقة وليس بناقص سواء ولجه الروح ام لا لعموم الاخبار والاصل والعمومات وحصر المحرمات وعدم صدق الميتة مع منع قول الشيخ باشتراط الذكاة بالطريق المذكور في كل حيوان وهو ظاهر وايضا فالوجهان فيما اذا خرج وحيوته مستقرة ولكن الزمان لا يسع التذكية فيموت قبل

المقصد الثالث في الاطعمة والاشربة وفيه بابان الاول في حال الاختيار كلما خلقه الله من المطعومات فهو مباح الا ما نستثنيه وهي على خمسة اقسام الاول البهائم ويحل الابل والبقر والغنم وبقرة الخيل واشد منها الحمير واشد منها البغال متن

ان يذكى الحل لانه مع قصور الزمان عن التذكية في حكم خروجه ميتا من غير حيوة اذ لا يمكن ذبحه فهو كالخارج ميتا وعدمه لاطلاق الاصحاب انه لا بد من التذكية اذا خرج حيا ويمكن ان يستند على الاول بما تقدم من الاخبار فانها تدل بظاهرها على الحل وان خرج حيا ولم يحتج الى التذكية خرج ما يسع الزمان التذكية بالاجماع وغيره وبقي الباقي ويؤيده الاصل والعمومات وحصر المحرمات ويؤيد الثاني انه ميتة وعدم سعة الزمان لم يجعله حلالا كما اذا ادرك حيوانا غيره ولم يتمكن من تذكيته لقلة زمانه لم يصر حلالا بل هو ميتة وهو ظاهر فتم ولا شك ان الاجتناب احوط واعلم انه على تقدير الحل لم يشترط فيه سرعة شق جوف امه وبطنها واخراج الجنين لاحتمال ان يكون حيا فلا تقصر الزمان عنه كانه بالتاخير فيخرج مما تقدم مع احتمال الاشتراط لذلك فعلى تقدير حله ح انما يكون مع بذل وسعه بان يشق بطنه في الحال بعد الذبح فتم قال في شرح يع يتجه على القول باشتراط عدم حيوته في الحل اشتراطه المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا لا اتجاه غير ظاهر وح المتجه على قول الشيخ والجماعة التحريم كما هو مقتضى دليلهم نعم لو قالوا بحله يحتمل ذلك وكذا الحل حال الاشتباه غير ظاهر عندهم لما اشرنا فتم وان قول الشيخ باشتراط عدم ولوج الروح مع تمام الخلقة والاشعار والاوبار محل التم فان الظ انه يلوح ح البتة وان لم يكن دائما فلا شك انه الغالب فحمل تلك الا الكثيرة على ما اذا لم يلج الروح الذي نادر بعيد جدا فهذا مما يضعف قوله فتم وانه اذا خرج ح ولم يعلم ولوج الروح وعدمه مع كونه تاما فالظ انه حلال عند الشيخ والجماعة ايض لما تقدم من الادلة واصل عدم ولوج الروح ولكن الظ ان الفرض بعيد لو امكن فالمناسب لقول الشيخ والجماعة التحريم لان الظ ولوج الروح والموت بعده فتامل ولا شك ان الاجتناب احوط وان معنى قوله صلى الله عليه واله وقولهم عليهم السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ان ما يحل الجنين اذا خرج عن بطن امه هو ذكاة امه بقطع الاعضاء الاربعة المفروة اونحرها ونحوها مما يحل من التذكية الشرعية فالذكاة الاولى مجاز والمراد منها المحلل والثانية حقيقة اي التذكية الشرعية ويحتمل ارادة المجاز فيهما وهو ظاهر هذا على القراءة بالرفع فيهما على ما هو المشهور واما على قراءة نصب الثانية فكانها منصوبة على تقدير فعل وحرف جر فتكون منصوبة بنزع الخافض والتقدير ذكاة الجنين يحصل في ذكاة امه وهو بعيد كما لا يخفى ويحتمل ان تكون منصوبة على التشبيه والتقدير كذكاة امه ولكن ح يفيد انه لا بد من تذكية ولا يحصل ذلك بمجرد ذكاة امه وذلك ايض بعيد ويخرج عن الحكم المشهور فتم قوله كلما خلقه آه قد تواتر دليل العقل والنقل على اباحة اكل كل شيء خال عن الضرر وشربه وقد تبين دلالة العقل على ان الاشياء الخالية عن الضرر مما لا يريد ما يخرجه عن ذلك والايات الشريفة في ذلك كثيرة ايض مثل خلق لكم ما في الارض جميعا وكلوا مما رزقناكم حلالا طيبا حالا وانه مؤكد ان لا مقيد ان وهو ظاهر والاخبار ايض كثيرة والاجماع ايض واقع فالاشياء كلها على الاباحة بالعقل والنقل كتابا وسنة واجماعا الا ما ورد النص بتحريمها اما بالعموم مثل وحرم عليكم الخبائث فما علم انه خبيث فهو حرام ولكن معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مراد والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل البلدان والقرى لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم واما بالخصوص مثل حرمت عليكم الميتة والدم الاية وبالجملة الظاهر الحل حتى يعلم انه حرام لخبثه ولغيره لما تقدم ولما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ويؤيده حصر المحرمات مثل قل لا اجد الاية نعم قد يحرم المحلل باشياء اخر مثل الغصب ويحل المحرم للاضطرار وذلك غير معتبر والنظر والبحث في الاصل من غير اعتبار امر فالذي يفهم من غير شك هو الحل ما لم يعلم التحريم حتى في المذبوح من الحيوان او اجزاء الميتة فما علم انه ميتة او ما ذبح على الوجه الشرعي فهو ايضا حرام لا ما يستثنى واما المشتبه والمجهول الغير المستثنى فالظاهر من كلامهم انه حرام ايض وفيه تامل قد تقدم اليه الاشارة هذه الضابطة على العموم من غير نظر الى دليل خاص بخصوص المادة والتفصيل وما ورد فيه دليل بخصوصيته ومفصلا فهو تابع لدليله تحريما وتحليلا فتامل قوله البهائم آه الاول الاقسام الخمسة المحللة مما خلقه الله نعم البهائم والمراد بها هنا هو الحيوان البري الغير الطاير لا خلاف بين المسلمين في اباحة الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم والادلة على اباحتها من الكتاب والسنة ايض كثيرة بل ولا يحتاج الى الاستدلال لكونها ضرورية قوله ويكره الخيل الخ المشهور بين الاصحاب حل الخيل والبغال والحمير حتى كاد ان يكون اجماعيا ولهذا لما اشار المص الى الخلاف ونقل عن ابي الصلاح تحريم البغال ودليله النهي في الروايات بكر لما كانت الروايات شاملة لغيرها ايض كان عليه القول بتحريمه ايض وسيجيء مع الجواب فدليل الحل العقل والنقل المتقدمان وحصر المحرمات مع عدم دخولها فيها وحسنة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع انهما سالاه عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرمه الله عز وجل في القران وفي رواية اخرى عن محمد بن مسلم وابي الجارود عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر واسرع المسلمون في دوابهم فامر رسول الله صلى الله عليه واله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي الطريق عن رجل لا ابصره وكذا نقل اكفاء القدور ويغير اذن اصحابها مع عدم التحريم لانه صلوات الله عليه اولى بالمسلمين من انفسهم ورأى المصلحة في ذلك فيفعل وفي رواية اخرى عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وصحيحة ابي بصير قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان الناس اكلوا الحمر بدوابهم يوم خيبر فامر رسول الله صلى الله عليه واله باكفاء قدورهم ونهاهم عن ذلك ولم يحرمها ودليل الكراهة قالوا هو حمل النهي على الكراهة وهو ما ورد في صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وروايتها عن ابي عبد الله ع قال سألته عن لحوم الخيل فقال لا تاكل الا ان تصيبك ضرورة ولحوم الحمر الاهلية قال في كتاب علي ع انه منع من اكلها وحملها الشيخ على الكراهة واستدل عليها بالاخبار التي قدمناها وكذا حمل على الكراهة صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع قال سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها لما تقدم وحمل خبر ابي سعيد الخدري قال امر رسول الله صلى الله عليه واله بلالا ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه واله حرم الجري والضب والحمر الاهلية في الاستحباب على

مباحة

فانظر كلامهم انه حرام لو لم يعلم الاشارة الى انه حق والى دليل وانه صحيح واضح الدلالة وغير ذلك فلا وجه لترديد اقا باقر رحمه الله

وصحيحة ابي بصير قال سيجيء عند ذكر لبن الحمير اخبار اخر ظاهرة في حليته بل وعدم كراهته فتم اقا باقر رحمه الله

وما يرتبه ويحل من الوحشية البقر والكباش والحمر والغزلان واليحامير ويحرم الكلب والسنور وكل سبع وهو ما له ظفر او ناب كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والضبع وابن اوى والحشار اجمع كالحية والعقرب والفارة والجرذ والخنافس والصراصر وبنات وردان والقمل والبراغيث ويحرم الارنب والضب والقنفذ واليربوع والكوخ والخرذ والفنك والسمور والسنجاب والعظاء واللحكة متن

منع عن ذلك لان الداعي على الحمل انكان موجودا فلا يمنع منه ذكره او المقام لعله اقتضى الامرين كما اقتضى الحكم بخلاف الحق والا فلا وجه للحمل عليها بل لا بد من الحمل على الحق وقد عرفت ما يظهر منه الاقتضاء فلا بعد في حمله

التقية لانه موافق للعامة ورجال الذين رووا هذا الخبر اكثرهم رجال العامة وما يختصون بنقله لا يلتفت اليه وانت تعلم انهم لا يختصون بنقله ويمكن حمله ايضا على الكراهة مثل ما تقدم ولعل مقارنته بالمحرمين منعه عن ذلك ولكن التقية ايض بعيد من غير مؤول وكذا استثناء تحريم شئ اليه صلى الله عليه وآله من غير ظهور ضرورة فرده اولى كما اشار اليه وانت تعلم ايضا انه لا ينبغي حمل النهي في الخبرين الاولين على كراهة لحمها مطلقا بل على المبالغة لحفظها وبقائها للركوب والحمل وينتفع بظهرها للتصريح بذلك في الاخبار المتقدمة وهنا ايض صرح بالنهي يوم خيبر وهو مشعر به نعم في قوله لا تاكلها الا ان تضطر اليها ولا تاكل الا ان يصيبك ضرورة دلالة على الكراهة مطلقا لا من حيث الظهر فقط بل على الحرمة فيحمل عليها للجمع فانه قد فهم عدم التحريم مما تقدم وان قوله ع في الاول انما الحرام ما حرمه الله في كتابه واقرا هذه الاية عام مخصوص بما علم تحريمه بغيرها فهو عام مخصص كسائر العمومات المخصصة او يدعى تحريم جميع المحرمات من القرآن من مثل قوله الخبائث وادعى خبث الجميع او من موضع اخر يفهمه هو واهل بيته عليهم السلم ويمكن ايض حملها للجمع بين الادلة على التقية باعتبار اولها ويكون الاحتجاج باعتبار اخرها وليست الحمر بحرام ولا يحمل على التقية لعدم الضرورة فتم فلا يضر دلالة اولها على عدم تحريم السباع وغيره من المحرمات المذكورة لعله الباعث للشيخ على حملها على الحرام المغلظ ويمكن ايضا ان يقال انه دل على نفي التحريم عنها اذ ما قال انها ليست بحرام بل قال انما الحرام ما حرمه الله انظر ان كان شئ حرمه فهو حرام والا فحلال او قد يكون من المسؤولات السباع وغيرها حراما في القرآن بقوله وحرم عليكم الخبائث ولم يكن مباحا اصلا او كل المسؤول ليس كذلك وهذا اوفق بعد ذلك ذكر الحمر بنفي التحريم ومما ذكر السباع وغيرها من المحرمات المذكورة اولا في السؤال وقال الشيخ بعد نقل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة قوله ع ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه المعنى فيه انه ليس الحرام المخصوص المغلظ الشديد الحظر الا ما ذكره الله في القرآن وان كان فيما عداه ايض محرمات كثيرة الا انه دونه في التغليظ وايده برواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال والحمير كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله ص ع عن لحوم الحمر الاهلية وليس بالوحشية باس وانت تعلم انه خلاف الظ ويبعده فهمه من الحصر ولانه في هذا المقام حملها عليه بعيد جدا لان ظاهر قوله ع هو نفي التحريم عن لحوم الحمر كما هو مقصود الشيخ ايضا وح لا يظهر نفي مطلق التحريم عنها بل الظاهر ثبوت التحريم الغير المغلظ بناء على رجوع النفي الى القيد وايضا قد يوجد الحرام المغلظ مما لم يحرم في القرآن مثل الكلب الا ان يقال انه يدخل في عموم الخبائث وانه غير مغلظ وهو بعيد ويقال ان عدم التحريم بالكلية يفهم من قوله بعد وليست الحمر بحرام فانه هنا بمعنى نفيه عنه كراهة اصلية لا المغلظ ولا يخفى بعده ايض هذا ثم المشهور التفاوت بينها في الكراهة مثل البغال اشد لانه متولد من مكروهين مختلفين ولوجود الخلاف في تحريمه ثم الحمير لنفر الطبع منه اكثر من الخيل وكانه لا خلاف فيه وقيل الحمار اشد لانه متولد من مكروه وهين شديد بخلاف البغال فانه متولد من الشديد والضعيف لعل الكراهة في الخيل اقل بالاتفاق ولهذا اذهب الى تحريمه احد بخلافهما فان بعض العامة على تحريمها ولان الطبع اشد نفرة عنهما منه واما هما فالظان الطبع ينفر عن الحمار اكثر وبالجملة الاجتناب عن الكل احسن وعنهما احسن الا مع الاضطرار فيختار الاخف عن الطبع قال في س قال الفاضل بكراهة الحمار الوحشي والجلي بكراهة الابل والجواميس والذي في مكاتبة ابي الحسن ع في لحم حمير الوحش تركه افضل وروى في لحم الجاموس لا باس به الظاهر ان مراده من النقل ان لا باس بكلام الفاضل وما نعرف دليل كراهة الابل وظاهر الادلة من الاية والاخبار عدم الباس عن لحم الجاموس بخصوصه ويحتمل الكراهة اذ قد يعبر بنفي الباس عما يكره بمثله فتم فان الاحكام الشرعية يحتاج الى دليل شرعي **قوله** وما يربيه ظاهره ان اكل لحم الحيوان الذي يربيه الانسان مكروه مطلقا على اولى الا ان يؤكل كراهة اللحم ايض من موضع اخر وفهم من كراهة ذبحه ذلك فتم وهو رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال قلت له جعلت فداك كان عندي كبش سمنته لاضحي به فلما اخذته فاضجعته نظر الي فرحمته ورققت عليه ثم اني ذبحته قال فقال لي ما كنت احب لك ان تفعل لا تربين شيئا من هذا ثم تذبحه وهذه ظاهرة فيما قلناه من كراهة الذبح للمربي فقط ولا يضر عدم صحة السند ورواية ابي الصحاري عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يعلف الشاة والشاتين ليضحي بهما قال لا احب ذلك قلت فالرجل يشتري الحمل والشاة فيتساقط علفه من هيهنا فيجئ الوقت وقد سمن فيذبحه فقال لا ولكن اذا كان ذلك الوقت فليدخل سوق المسلمين وليشتر منها ويذبحه ويحتمل كون فهم كراهة التضحية بالمعلوفة في البيت مطلقا واستحباب عدم كونه كذلك والشراء من السوق عند وقت التضحية فتم **قوله** ويحل من الوحشية اه اي يحل من الحيوان البري الوحشي البقر الخ دليل حلها هو العقل والنقل الذي اشرنا اليهما عموما وما وجدت خاصا دالا على جميع ما ذكره وما اعرف وجه التخصيص بها كانه اراد التمثيل والتبيين في الجملة وقد نقل الاجماع على حل الخمسة البقر والحمر ظاهر والكباش كانه جمع الكبش وكان المراد به الضان والمعز الجبلي والغزلان جمع غزال هو الظبي واليحامير جمع يحمور قيل هو حيوان شبيه بالابل وليس هو ايا **قوله** ويحرم الكلب الخ اما دليل تحريم الكلب والخنزير فانه النص والاجماع وكذا دليل تحريم السبع هو الاجماع والنص مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص ع قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال لا تاكل من السباع شيئا وحسنة داود بن فرقد وهي صحيحة في التهذيب عن ابي عبد الله ع قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وفي رواية سماعة قال سالته ابا عبد الله ع عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله ص ع كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش قلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له الخبر يدل على تحريم بعضها ايض ما سيجئ من انه مسوخ والمسوخ حرام والناب هو الضرس والظ ان المراد بالمخلب هو الظفر وقد يوجد ان معا في السبع كالاسنور والاسد وقد يخلو عنه كما يشعر به رواية سماعة المتقدمة ولكن الغالب لا ينفك عنهما والناب يكون في البهايم والمخلب في الطيور غالبا والمراد بذي الناب الذي يفترس ويعدو به على الحيوان ويقوى به عليه سواء كان ضعيفا او قويا مثل الاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والارنب والضبع وابن اوى والسنور وحشيا كان او انسيا الحشر وهي حشرات الارض وفي الصحاح الحشرة بالتحريك واحد حشرات الارض وهي صغار دواب الارض مثل الحية والعقرب والفارة والجرذ موضوع من الفارة والخنافس والصراصر وبنات وردان والقمل والبراغيث وفي عد بعضها من الحشرات مثل القمل تامل اذ لا يقول له دابة الارض وينبغي ان يعد منها الضب والقنفذ واليربوع والعظاء هي بالمد دويبة اكبر من الوزغة واللحكة قيل هي دابة كالسمكة تسكن الرمل فاذا رات الانسان غاصت وتغيب فيه يشبه بها انامل العذارى وكان ينبغي ايض عد الارنب من السباع وذي الناب غايته الامر انه يكون اضعف من الثعلب فتغييره اسلوب وافراد الارنب والضب وغيره مما ذكر بعد السباع والحشرات بقوله ويحرم الارنب والضب المشعر بعدم دخول ما اختير فيهما محل التامل نعم يمكن عدم دخول الفنك والسمور والسنجاب فيما قبله واما الحشرات وما ذكر من البهايم فانعرف

الثاني الطيور ويحرم منها كل ذي مخلاب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث والغراب الابقع والكبير الذي يسكن الجبل
دون غراب الزرع على راي ويحرم الخفاش والطاوس والزنابير والذباب والبق وما كان صفيفه اكثر من دفيفه وما فقد القانصة والحوصلة والصيصية ويحل ما
اقل او مساويا وما وجد له احد الثلثة والحمام جمع كالقماري والدباسي والورشان والحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكركي والكروان والصعو

في الكتب م

دليلاً على تحريمها غير انها مذكورة فلعله اجماعي ويحتمل دعوى الخباثة في بعضها ايضاً ويدل ايضاً على تحريم البعض كونه مسوخا ما يدل على تحريم المسوخ مثل
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن اكل الضب فقال ان الضب والفارة والقردة والخنازير مسوخ وحسنة الحسين بن خالد لكن الحسين غير ظاهر كانه
الصيرفي المذكور في خج في رجال الرضا ع بغير مدح ولا ذم قال قلت لابي الحسن ع ايحل اكل لحم الفيل فقال لا فقلت لم فقال لانه مثلة وقد حرم الله عز وجل الامساخ
ولحم ما مثل بها في صورها وما رواه محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون
زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني
اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ و
الزنبور كان لحاما يسرق في الميزان لا لان محمد بن الحسن غير ظاهر التوثيق كانه محمد بن الحسن بن ابي خالد المذكور في خج من غير مدح ولا ذم في رجال الرضا ع واعلم
ان كلب الماء ينبغي ان ينظر فيه فان كان له ناب يحرم والا يحل لما مر وتؤيده رواية ابن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله ع عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له
ناب فلا تقربه والا فاقربه وفي رواية حمران بن اعين قال سالت ابا جعفر ع عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي الماء ورواية زكريا بن ادم قال سالت ابا الحسن ع
فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم مكث ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك اكله فلا تاكله كانها
صحيحة ويحتمل كون المراد بالكراهة التحريم فتم كما في رواية القسم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن لحم الاسد فكرهه ويدل على عدم الجزم بتحريم السنجاب والفنك رواية
ابي حمزة قال سال ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليهما السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد السنجاب يأوي الاشجار قال فقال ان كان له سبلة
كسبلة السنور والفار فلا يؤكل لحمه فلا يجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه وهذه تدل على علامة اخرى للتحريم فتامل والاحتياط في الاجتناب
عن احتمال التحريم وتقدم البحث فيهما وفي السنجاب في كتاب الصلوة فتذكر وتامل ثم اعلم ايضا انه قد مضى في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ما يظهر منه عدم
تحريم السباع كلها حيث قال انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه الخبر وحملها
الشيخ على الحرام المغلظ وقد عرفت ما فيه وتوجيها اخر فتذكر وكذا يدل على ذلك صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واقذره
لكن يمكن حملها على التحريم بل هي ظاهرة فيه ولا يدل على عدم تحريم شيء غير الخنزير صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير و
لكنه النكرة لانها تدل على عدم تحريم دابة في القران بخصوصها الا الخنزير فلا ينافي التحريم بغير القران ولفظة النكرة محمولة على الاعم من التحريم والكراهة بغير القران
فتم وتدل على كراهة الارنب صحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها
وهذه مع ما تقدم من الاصل والعمومات وحصر المحرمات دليل حل اكثر الاشياء خصوصا الارنب الا ان يثبت التحريم بدليل شرعي وليس بواضح هنا الا كلامهم مع ما تقدم
مع انه يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بحمله على الكراهة فتم وتذكر ولاحظ **قوله** الثاني الطيور اه الثاني من الاقسام الخمسة المنقسمة الى الحل والحرمة الطيور
ويحرم منها كل ذي مخلاب اي ظفر يفترس ويقتل به الحيوان مثل البازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث والغراب الابقع والكبير
ساكن الجبل دون غراب الزرع على راي المص الظاهر ان الغراب مرفوع عطفا على فاعل يحرم اي ويحرم الغراب لا مجرور معطوفا على مجرور الكاف وان المذاهب في
الغراب ثلثة الكراهة مطلقا وهو مذهب الاستبصار والتهذيب والتحريم مطلقا وهو فتوى الخلاف والتفصيل وهو كراهة غراب الزرع وتحريم الابقع اي ذي
اللونين مختلفين الطويل الذنب وكذا الغراب الاسود الكبير الذي يسكن الجبال وهو مذهب الكتاب ودليله رواية ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا ع عن الغراب
الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود وهي غير صحيحة فلا يثبت بها تحريمها ولعل دليل كراهة غراب الزرع تنفر النفس وحمل بعض النهي فيه على الكراهة
وهو تحكم واما دليل التحريم مطلقا فهو الخبر الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب ومما
روي عنه صلى الله عليه وآله انه اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات ولكن هذا مجهول السند ومثله لا يدل على العموم ويدل على التحريم ايضا رواية
ابي اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن بيض الغراب فقال لا تاكله فتم ودليل الكراهة رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام
ما حرم الله تعالى في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تعززا ولعلها صحيحة ولا يضر ابان بن عثمان التعزز تنفر النفس واباؤها عن الشيء والعمومات والاصل و
حصر المحرمات في الكتاب والسنة في الاخبار المتقدمة في بحث الحمير والبغال مع تنفر الطبع وحمل النهي على الكراهة للجمع ولرواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
انه كره اكل الغراب لانه فاسق وقال الشيخ في الاستبصار المراد بالحل المنفي في الخبر المقدم هو الحلال الطلق الذي ليس فيه شيء اصلا ولم يرد بذلك التحريم وبالجملة
ترجيح الاصل وظاهر القران والعمومات مع تعارض الخصوصات غير بعيد مع الجمع بين الادلة وما تقدم من تقديم الحل مع الاشتباه ما لم يعلم انه حرام في صحيحة عبد الله بن سنان و
ان كان الاجتناب احوط فتم فان المسئلة مشكلة وليس ما وجدت دليلا بخصوصه على تحريم المعدودات نعم ورد الدليل العام على تحريم كل ذي ناب ومخلب وظفر والخبائث
والظاهر ان المذكورات الى الغراب داخلة تحت ذي مخلاب **قوله** ويحرم الخفاش الخ تغيير الاسلوب بترك الاقتصار على العطف مشعر بان ما قبله داخل في ذي مخلاب و
مجرور عطفا على مدخول الكاف ولطائفه ليس كك فان الغراب ليس فيه مطلقا وان الخفاش والطاوس وما بعده غير داخلة فيه وفيك في الطاوس ما تعرفه والخفاش يقال
له الخشاف والوطواط ايض ودليل تحريمه كونه خبيثا مع ما تقدم من انه مسوخ في رواية محمد بن الحسن الاشعري المتقدمة والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس
ولعل لا خلاف فيه واما الطاوس فيدل على تحريمه كونه مسوخا في رواية سليمان بن جعفر عن ابي الحسن الرضا ع قال الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل
مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما طاوسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه ولا بيضه ورواية بعض عنه ع قال الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه وقد ادعى كون الزنابير
والذباب والبق خبائث وهو غير ظاهر عندي وهو اعرف ومعلوم ان الاجتناب احوط ويدل على تحريم الزنابير كونها مسوخا في رواية محمد بن الحسن المتقدمة **قوله**
ولما كان اه هذه ضابطة اخرى للتحريم وهي كون كل حيوان لا يكون له دفيف اصلا او يكون ولكن صفيفه اكثر من دفيفه يقال دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما

والخيل

ويكره الهدهد والخطاف والفاختة والقبرة والحبارى خصوصاً الصرد والصوام والشقراق

متن

دفه وصف ذالم يحركه كما يفعل الجوارح كالبازي وغيره فالقانصة هي بمنزلة الامعاء للاناسي ويقولها الفارسية سنكدان والحوصلة بتخفيف اللام وتشديدها بمنزلة المعدة للانسان يقال لها بالفارسية چينه دان والصيصية بكسر الصادين الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر يقال لها بالفارسية ... فهذه العبارة من عدم الدف وقلته بالنسبة الى الصف وعدم هذه الثلث بالكلية هي علامة التحريم ولكنه سيعدم بوجود احدها كما صرح بعده تأكيداً بقوله ويحل الخ فعدم ذلك ضابطة التحليل وان هذا انما يتم اذا كان وجود احدها لا يجتمع مع علامة التحريم الثابتة كما سبق مثل كونه سبعا وذي مخلب وناب في الجملة الذي يفهم انه من كلامهم لا بد ان لا يوجد ما عد علامة التحليل مع ما حكم بتحريمه بخصوصه ولا بعمومه حتى يتم الضابطة وهو ظاهر وما نعرف صحة ذلك ولو فرض عدم ذلك بان وجد احدى علامات التحليل مع التصريح بتحريمه او بالعكس بان وجد علامة التحريم مع التصريح بحله فيمكن ان يكون العلامتان معتبرتين في غير ذلك وما نص على نقيض ذلك فيكون العلامة والضابطة في المجهول لا في المطلق فتأمل اما الدليل على الضابطة فهو الروايات مثل صحيحة زرارة قال والله ما رايت مثل ابي جعفر ع قط قال سألته قلت اصلحك الله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قال قلت فالبيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكله وما اختلف طرفاه فكل قلت فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وفي الفقيه بعد هذا وفي حديث آخر ان كان يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليست له قانصة او صيصية وفيه الحكم بالاكثر ولم يعلم حال المساوي ويجيء وراوية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه قال كل ما دف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة ورواية سماعة بن مهران قال سألت الرضا ع كذا في التهذيب والظاهر ابا عبد الله ع كما في الكافي عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش قلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له وانما قال رسول الله ص هذا تفصيلا وحرم الله ورسوله المسوخ جميعاً فكل الآن من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما ترى بطير البازي والحدأة والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول ومسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك ورواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة ولا يضر عدم صحة سندها بعد الاتفاق عليها واعلم ان رواية ابن بكير صريحة في انه يكفي للتحليل احدها فالظاهر انها لا يجتمع مع المحرم ورواية مسعدة تدل على ان القانصة وحدها كافية والظاهر ان اخيتها كذلك لكن شرط عدم اجتماعها مع علامة التحريم وهي المخلب فيدل على امكان الاجتماع مع تغليب علامة التحريم ورواية سماعة تدل على تحريم السبع مطلقا وانفكاكه عن الناب وتحريم المسوخ مطلقا سواء وجد فيه علامة اخرى للتحريم ام لا ووجد علامات التحليل ام لا وان طير البر حلال اذا كان له حوصلة مطلقا وطير الماء اذا كان له قانصة كذلك ويمكن تقييدهما بعدم وجدان علامة التحريم المتقدمة مثل السبعية والمسوخية والمخلب والناب وهو ظاهر ودلت على تفسير القانصة في الجملة وعلى تفسير الصف والدف ايضا كذلك وان كل ما صف ذو مخلب حرام وكذا كل ذي ناب حرام مطلقا وكل ما دف حلال كذلك وان القانصة والحوصلة انما هما علامتان يعلم بهما الحلال من الطير اذا لم يعلم حاله بالطيران من الصف والدف ويكون طيراً مجهولا حالها من جهة الصف والدف والتحليل والتحريم بسبب آخر ولا يحكم بهما بتلك العلامة وقريب منه رواية ابن ابي يعفور حيث قال فيه اولا كل ما دف وفهم عدم اكل ما صف ثم بعد تعذر العلم بذلك قال كل ما له قانصة فعلم ان ذلك بعد تعذر العلم بوجه آخر فتأمل ودلت على كفاية القانصة ورواية زرارة دلت على كفاية الدف للتحليل والصف للتحريم في الجملة لا اشكال مع عدم اجتماع العلامتين المختلفتين التحليل والتحريم وان احد علامات التحليل والتحريم كاف فيه وهو ظاهر واذا اجتمعا ففيه اشكال ولكن وجود الاجتماع الذي يكون سببا للاشكال غير معلوم فالذي يظهر ان الدف كاف في الحل اذا لم يكن مع السبعية والمسوخية والمخلب والناب وتحريم مخصوصه وان لم يكن معه احدى العلامات الاخر وكذا احديها اي الحوصلة والقانصة والصيصية وان كل واحد من علامات التحريم الثلث المتقدمة كاف اذا لم يكن مع التصريح بحل ما فيه من الحيوان او وجد فيه بعض علامات الحل لكثرة ادلة التحريم المشتملة عليها وصحتها بخلاف ادلة التحليل وللاحتياط ولما تقدم من الاشارة في هذه الاخبار ان السبع مطلقا حرام وان القانصة والحوصلة انما هما في المجهول ولعدم وجود صحيح صريح في كفاية احدى العلامات المذكورة في التحليل وهو ظاهر ان فطرت فيما تقدم ولما هو المشهور من انه اذا اشتبه الحلال والحرام غلب الحرام ويحتمل تقديم علامة الحل للعقل والنقل المتقدمين وعمومات الآيات والاخبار وحصر المحرمات في القرآن والحديث انما الحرام ما حرمه الله في كتابه وصحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في ترجيح الحلال مع الاشتباه حتى يعلم الحرام بعينه فيخصص دليل التحريم بما اذا لم يكن معه شيء مما قلنا انه دليل التحليل وبعكس لو عكسنا وانه لا اشكال في عدم اجتماع المتقابلين منها مثل المخلب والناب والسبع وعلمها واحدى الثلثة وعدمها فان الظاهر ان احدها علامة التحليل وعدم الكل علامة التحريم لا كل واحد وهو الظاهر من كلامهم والروايات على ما تقدم نعم قد يجتمع الدف والصف في الجملة والظاهر ان الحكم للغالب كما هو مدار احكام الشرع وعلى تقدير فرض التساوي يحصل الاشكال مع عدم وجود مرجح مع العلامتين فيجيء فيه الا احتمالان المتقدمان والظاهر هنا الحل لما تقدم مع عدم التحريم بالصف بدليل صحيح صريح مطلقا سواء كان مع الدف ام لا ولهذا صرحوا بالتحليل مع المساواة فتأمل قوله ويكره الخ اما دليل كراهة الهدهد فهو النهي الواقع في الاخبار عن ذبحه وقتله مثل صحيحة علي بن جعفر ع قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو ورواية سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنخلة وروى سليمان الجعفري عنه ع ايضا قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية ويجيء ايضا ما يدل عليه وظاهر الدليل هو التحريم حمل على الكراهة كانه للاصل والعمومات وحصر المحرمات ولعدم القائل بالتحريم على الظ تأمل ثم اعلم ان الكلام في كراهة اكل اللحم والدليل ما دل عليه بل على النهي عن اذاه وقتله وهو غير مستلزم للنهي عن اكل لحمه وهو ظاهر فان في كله بعد القتل ليس اذاه وايضا يحتمل ان يكون المراد بالنهي قتله لا للاكل بل لاذاه يؤيده قوله لا يؤذى والعلة ايضا فان كونه نعم طير لا يستلزم عدم قتله للاكل فان الغنم ايضا موصوفة بانه نعم المال ومال مبارك ونحو ذلك مع انه خلق للاكل ولا شك ان الاجتناب عن اذاه اولى واحوط ولما

هذا وهو ما يعرفه

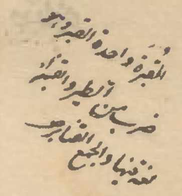
ان

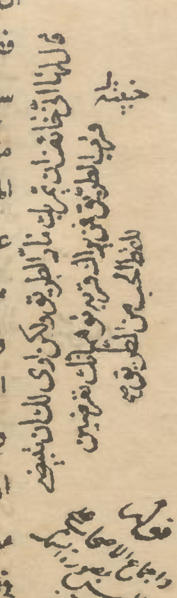
وروايتهم

ثبوت م

الثالث حيوان البحر ويحرم كله الا السمك ذا الفلس متن

دليل كراهة الخطاف فمهجورة رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عم حتى اخذه
من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلعم نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد
والهدهد والخطاف فيها دلالة على كراهة القتل ولعل فيه ان الامر يكون بمعنى الجواز ويفهم ان المراد بالنهي عن القتل النهي عن الاكل حيث خاب بعد ان كان مذبوحا ثم
نقل النهي عن القتل فتامل ولكن في السند جهالة الحسن وغيره واضطرابه ايضا حيث نقل في الكافي انه رفع الى داود الرقي او غيره وزاد في اخرها بعد قوله نهى
عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء اسفا لما فعل باهل بيت محمد صلى الله عليه واله وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول
ولا الضالين وقد رواية محمد بن يوسف التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله صلعم استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس با
لناس ثم قال تدرون ما تقول الصنينة اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين حتى قرا ام الكتاب فاذا كان في اخر ترنمها قالت ولا الضالين
مدّ بها رسول الله صلعم ولا الضالين وفي حسنة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عم عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي
بن الحسين عليهما السلام فراني اوذيهن فقال لي يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا تؤذين شيئا تدل على عدم قتل ما يؤذي وقتل ما يؤذي ولا تدل على تحريم
لحمه بل كراهته ايضا مع ان فيه شيئا فتامل فكانه كان صلعم في الصغر جدا وفي رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده
ايا كله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وفهم الشيخ عن الاولى تحريم لحمه وحمل الثانية على التعجب من ذلك دون الاخبار ويجري في الحجري قول
احدنا اذا راى انسانا يا كل شيئا تعافه الانفس هذا شيء يؤكل وانما يريد به تهجينه لا الاخبار عن جواز ذلك ولا يخفى بعده بل عدم امكانه لقوله وعن الوبر
يؤكل قال لا هو حرام وعدم الحاجة والداعي الى ذلك انما ثبت بالاولى تحريم لحمه لما عرفت والمقارنة بغير المحرم مثل الهدهد فان الظاهر عدم تحريمه عند
بل عند غيره ايضا واما كراهة الفاختة فلما روي عن ابي عبد الله عم انها طائر مشؤوم وفي السند والدلالة تامل بعد ادلة الحل لكن لا اجتناب حسن لهذه
واما كراهة القبرة بالتشديد والتخفيف فلما نقول نحن هكذا قيل ولكن في النسخ القبرة فلرواية سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عم قال لا تاكلوا القبرة ولا
تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه واله ورواية اخرى له عنه عم وفي اخرها يقول
في اخر تسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلعم قال في الكافي وباسناده قال كان علي بن الحسين صلوات الله عليهما يقول ما ازرع الزرع لطلب الفضل فيه وما
ازرعه الا ليناله المعتر وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة من الطير واما كراهة الحباري فليس لها دليل واضح سوى انه مذكور في اكثر الكتب قال في التحرير وبها
رواية شاذة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابي ابا عبد الله عم وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل الخبر وهي مشعرة بعدم ظهور حالها
فالاجتناب اولى فتامل وتدل على عدمها صحيحة كرد بن المسمعي قال سالت ابا عبد الله عم عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى وعن بسطام بن صالح
قال سمعت ابا الحسن الاول عم يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع قال في شرح الشرائع كان نفي الباس اشعر
بالكراهة فتامل واما كراهة الصرد والصوام فقد مر في رواية الهدهد فقد ذكر وكانت فيها النحلة وفي اخرى النملة ايضا وما ذكروهما فكانهما محرمتان عندهم فتامل وكان
فيها الضفدع والصرد ايضا مع قولهم بكراهة الصرد وكانه لذلك قالوا اشد كراهة ولكن ما قالوا اشد كراهة الهدهد وما نعلم الشدة ايضا وليس شدة الصوام ظاهرة
واما شدة كراهة الشقراق فلرواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيوة قال وكان النبي صلى الله عليه واله يوما يمشي فاذا
شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية وكان لفظة الكراهة التي قد تكون للتحريم مع القلة وحسن فعله معه صلى الله عليه واله وجه لقولهم خصوصا اذا وجد النهي في
الصوام والصرد بخلاف الحبارى والفاختة ولكن لو بينوا منه الشدة والخصوصية بالنسبة الى الهدهد والخطاف فتم واعلم انه قد نقل غريبا في القبرة في الكافي
باسناده الى سليمان بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن الرضا عم قال قال علي بن الحسين عليهما السلام القنزعة التي هي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود وذلك ان الذكر اراد
ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة يذكر به فاجابته الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي
فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينما هما كذلك اذ طلع سليمان عم في جنوده والطير تظله فقالت له هذا
سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا امن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان لرجل رحيم بنا فهل عندك شيء هياتيه لفراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة خبأتها
منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء قال نعم عندي تمرة خباتها منك لفراخنا قالت فخذ انت تمرتك واخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب
الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان عم فلما راهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمين ووقعت الانثى
على اليسار فسالهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عنهما وعن بيضهما ومسح على راسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على راسهما من مسحه عم فيها احكام
مثل قصد النسل من النكاح والتجنب عن كسر بيض الطيور واخذه والهدية وقبولها وان كان قليلا جدا وكان اصلحها طلبا من المهدى اليه والدعاء له بالبركة وغيرها
وان كان في شرع سليمان فتم قوله الثالث حيوان البحر الخ المشهور بين الاصحاب تحريم حيوان البحر الا السمك الذي له فلس فانه الحلال وقد ادعى اجماع المسلمين على حل
السمك الذي فيه فلس واجماع الاصحاب على تحريم ما ليس بصورة السمك من سائر حيوان البحر وهو غير ظاهر وسيجيء اختلافهم في السمك الذي لا فلس له مثل الجري والمارماهي
والزمار فنقل عن الاكثر التحريم مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عم شيئا من كتاب علي عم فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك
الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر قال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك الحيتان ما يؤكل
منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قال قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت
في اصل اذنها وجدت لها قشرا وصحيحة ابن سنان بكاية عبد الله عن ابي عبد الله عم قال كان علي عم بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلعم ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا
ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك ومثلها رواية مسعدة بن صدقة عنه عم ورواية ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين عم على بغلة رسول الله صلعم ثم والبحر جنا معه يمنو



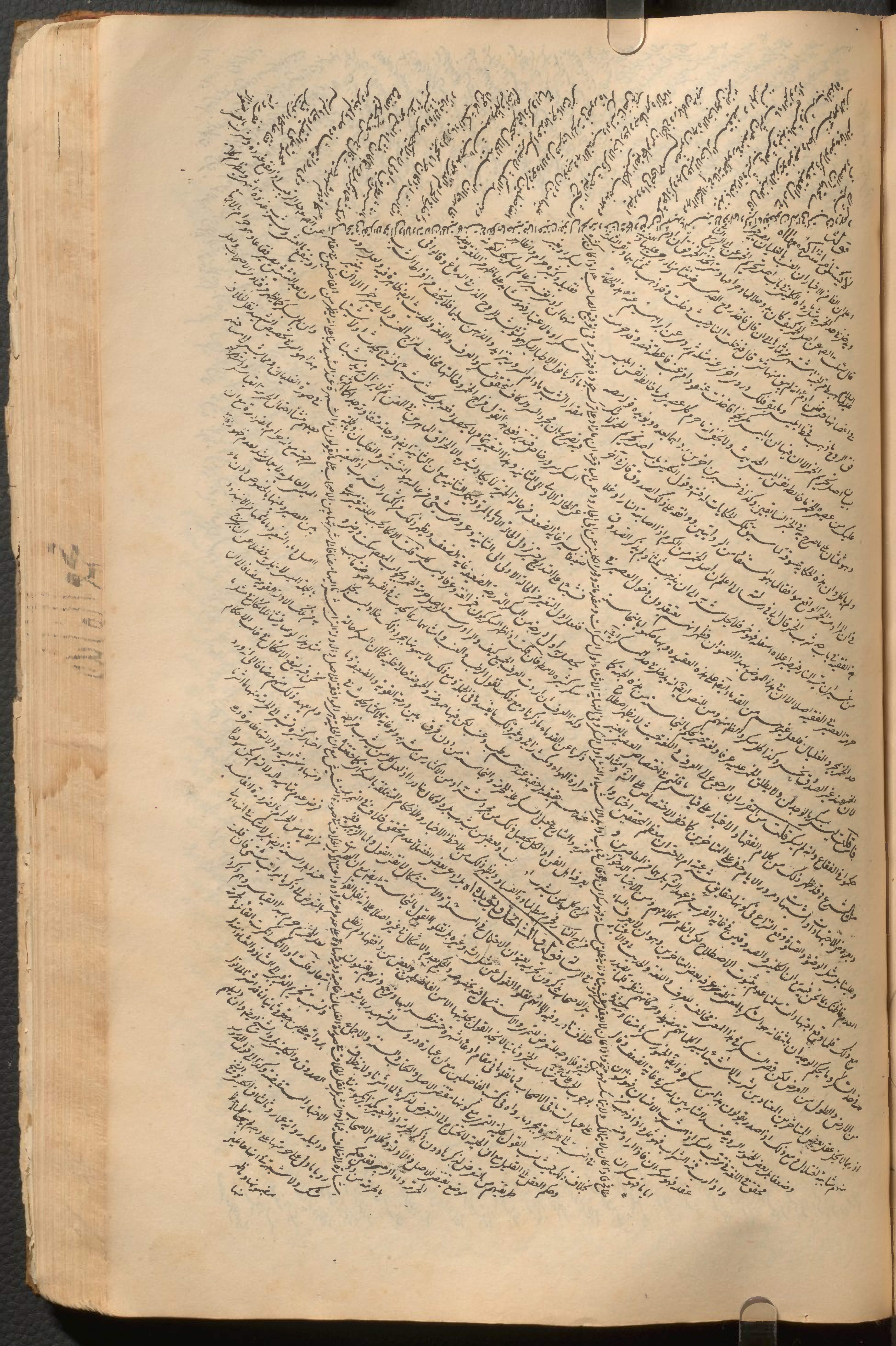


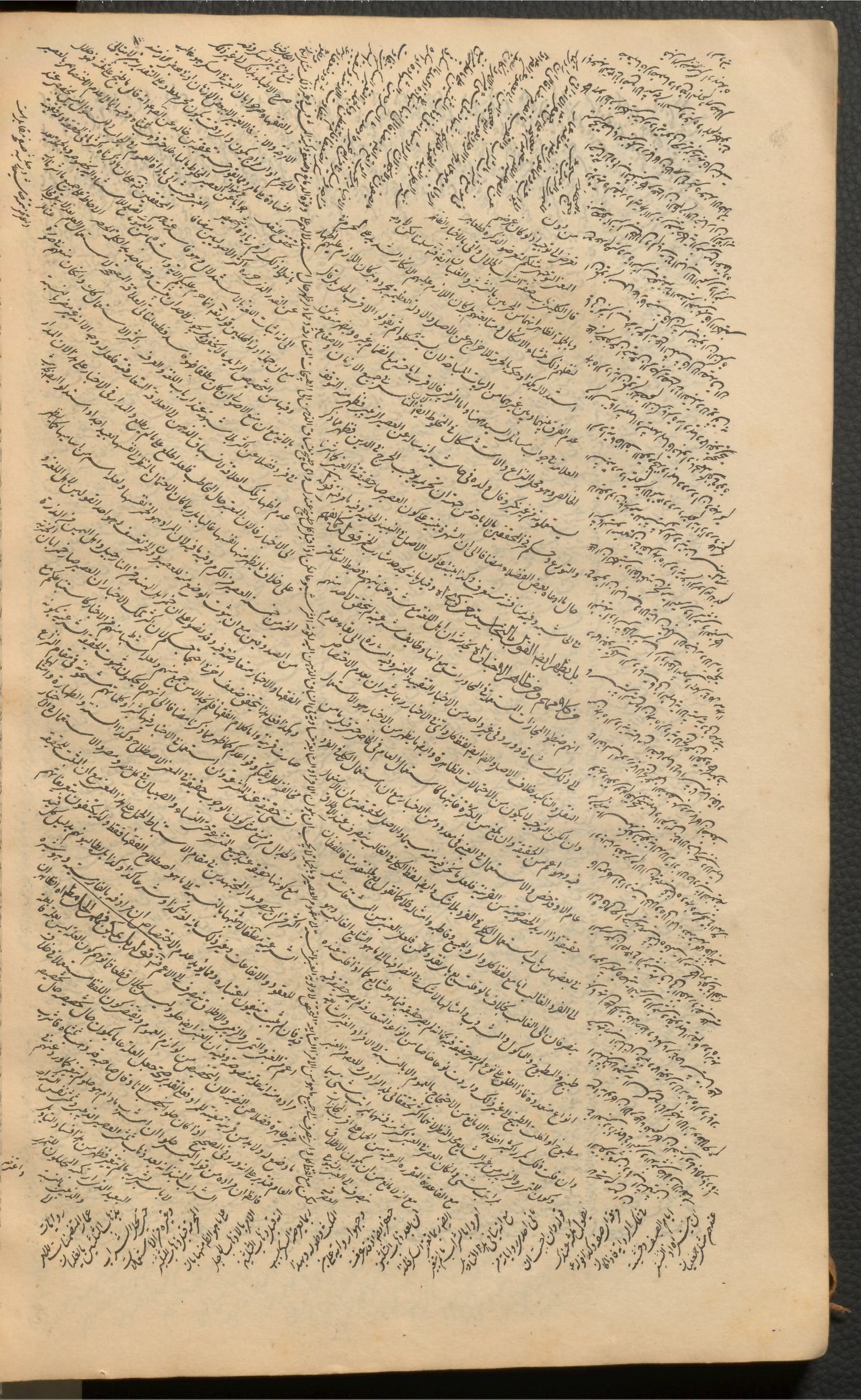
الرابع المايعات ويحرم منها الخمر وكل مسكر كالنبيذ وشبهه والفقاع من المحرمات

حتى تنتهي الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال تدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا فقال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي الصحيح عن ابي بصير
قال سالت ابا عبد الله عم عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي عم فانه نهى عن الجريث وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عنه عم ورواية ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا
عن ابي عبد الله عم قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عم وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة محمد الحلبي قال قال
ابو عبد الله عم لا يكره شيء من الحيتان الا الجري ومثلها رواية الحكم الا انه بدل الجري بالجريث قال الشيخ في الكتابين فالوجه في هذين الخبرين وما جرى مجراهما انه لا يكره
كراهية الحظر الا الجري وان كان يكره كراهية الندب والاستحباب فما قدمناه من الاخبار وان تضمن بعضها لفظ التحريم مثل حديث ابن فضال محمول على هذا الضرب من
التحريم الذي قدمناه وايده بصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر عم عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال قل لا اجد فيما اوحي الى طاعم يطعمه الاية ثم قال لم يحرم
الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عم عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك احرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منها فقال انما
الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها فهذان الخبران صحيحان صريحان في عدم تحريم شيء من السمك الذي لا قشر له خرج ما اجمع
على تحريمه بحيث لا يمكن تاويله بالنص والاجماع مثل الجري ان صح ما قيل فيه وبقي الباقي ويؤيده الاصل والعمومات وحصر المحرمات بالاية والاخبار المتقدمة ايضا فتامل ولكن
يبعد حمل تلك الاخبار الكثيرة حملا على الكراهة خصوصا ما يدل على فعله عم من ركوب بغلة رسول الله صم والرواح الى السوق وجمع اهله ومنعهم عن البيع ولا
فان مثل هذا لا يعمل للمكروه وايضا التحريم الطحال والطافي فيلزم حمل النهي الذي فيهما على التحريم والكراهة وكذا في الجري او الجريث مع غيرها وايضا لا بد من اخراج الجري والجريث
من الكراهة وادخالهما في التحريم فلا بد من التاويل فيما يدل على حصر المحرمات في غيره مثل الاية والاخبار وايضا ان الاول اكثر مع انه يمكن حمل الاخيرين على التقية او على
عدم التحريم بالكتاب او التحريم الغليظ مثل تحريم الخنزير ويؤيده كثرة القائل فتامل فان المسالة من المشكلات وايضا ما علم تحريم كل حيوان البحر غير السمك كما هو ظاهر
كلامهم لدلالة دليل اسوى ما ادعى الاجماع على تحريم ما ليس بصورة السمك في شرح يع فتامل قوله الرابع المايعات ويحرم اه رابع المخلوقات المنقسمة الى المحرم والمباح المايعات
والمحرم منها الخمر وكل مسكر كالنبيذ وهو ما يصنع من التمر كما يفهم من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم الخمر من خمسة العصير من الكرم
والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر ورواية الحسن الحضرمي عمن اخبره عن علي بن الحسين عليهما السلام قال وما روي في الصحيح ايضا عن علي بن اسحق الهاشمي
عن ابي عبد الله عم قال الخمر من خمسة اشياء التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ومثله روي في الصحيح عن عامر بن السمط عن علي بن الحسين عليهما السلم وما روي في الصحيح
ايضا عن علي بن اسحق الهاشمي عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ
من التمر ولا منافاة لاحتمال الاخذ من الجميع وبالجملة كل ما يسكر وان كان قليله ليس كذلك فقليله وكثيره حرام من اي شيء اخذ اما الخمر فالدليل على تحريمه من الكتاب والسنة
ظاهر وقد كثرت الاخبار بل ما يحتاج الى الدليل لانه صار من الضروريات واما غيره فبالقياس باستخراج العلة وهو السكر وكونه علة مفهوم من العقل والنقل وتدل
عليه ايضا الاخبار مثل رواية علي بن يقطين عن ابي ابرهيم عم قال ان الله عز وجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو خمر ومثله صحيحة ايضا
عن ابي الحسن الماضي عم قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر والمراد انه حرام مثلها وفي رواية اخرى عن
ابي عبد الله عم واما الخمر فانه حرمها لفعلها وفسادها وفي هذه الاخبار اشارة الى جواز القياس مع بيان العلة من الشارع فتامل وتدل على تحريم كل مسكر والنبيذ ايضا موثقة حنان
بن سدير قال سمعت رجلا يقول لابي عبد الله عم ما تقول في النبيذ فان ابا مريم يشربه ويزعم انك امرته بشربه فقال صدق ابو مريم سالني عن النبيذ فاخبرته انه
حلال ولم يسالني عن المسكر قال ثم قال عم ان المسكر ما اتقيت فيه احدا سلطانا ولا غيره قال رسول الله صم واله كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام فقال له
فقال له الرجل فهذا النبيذ الذي اذنت لابي مريم في شربه اي شيء هو فقال اما ابي فانه كان يامر الخادم فيجيء بقدح ويجعل فيه زبيبا ويغسله غسلا نقيا ثم يجعله
في اناء ثم يصب عليه ثلثة مثله او اربعة ماء ثم يجعله بالليل ويشربه بالنهار ويجعله بالغداة ويشربه بالعشي وكان يامر الخادم بغسل الاناء في كل ثلثة ايام كيلا
يغتلم فان كنتم تريدون النبيذ فهذا النبيذ وفيها دلالة على تحريم كل مسكر ولو كان قليلا منه وان النبيذ منه في الجملة ومنه حرام ومنه حلال وبينه وان لا تقية
في بعض الامور محمل لانه معلوم بحيث لا يمكن التقية او لو تحوفائل بحرمته منهم ايضا فتامل وفي الحسن عن كليب الصيداوي قال سمعت ابا عبد الله عم يقول خطب رسول الله
صم واله فقال كل مسكر حرام وعن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عم ان الله حرم الخمر بعينها فقليلها وكثيرها حرام كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وحرم رسول
الله صم واله الشراب من كل مسكر وما حرم رسول الله صم واله فقد حرمه الله عز وجل وفي صحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عم ان رجلا من بني عمي وهو
من صلحاء مواليك امرني ان اسئلك عن النبيذ واصفه لك فقال انا اصفه لك قال رسول الله صم واله كل مسكر حرام فما اسكر كثيره فقليله حرام قال فقلت له فقليل
الحرام يحله كثير الماء فرد عليه بكفيه مرتين لا لا وفي رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عم قال سالته عن النبيذ فقال حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صم واله من
الاشربة كل مسكر وفي رواية اخرى عن جعفر بن محمد عليهما السلام انظر شرابك هذا الذي تشربه فان كان يسكر كثيره فلا تقربن قليله فان رسول الله صم واله قال كل مسكر
حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وبالجملة الاخبار في تحريم شرب كل مسكر كثيرة جدا وهو ظاهر وان المراد بالمسكر الذي كثيره يسكر ولا يشترط ان يسكر قليله ايضا
فالذي يسكر الكثير منه فهو حرام من غير اسكار من اي شيء كان والاخبار في ذلك كثيرة جدا وقد تقدم طرف منها ومثل ما في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
سالته عن نبيذ قد سكن غليانه فقال قال رسول الله صم واله كل مسكر حرام ومثله رواية ابي الربيع الشامي قوله والفقاع من المحرمات الفقاع والاخبار على تحريمه
متظافرة مثل انه خمر مجهول فلا تشربه وفي اخرى خميرة استصغرها الناس وفي اخرى حده حد شارب الخمر وفي الاخرى هو الخمر بعينها وفي اخرى هو خمر وفيه حد شارب
الخمر وفي الصحيح عن الوشاء قال كتبت اليه يعني الرضا عم اساله عن الفقاع قال فكتب حرام ومن شربه كان بمنزلة شارب الخمر قال وقال ابو الحسن عم لو ان الدار داري
لقتلت بايعه ولجلدت شاربه وقال ابو الحسن الاخير عم هي خمرة استصغرها الناس والروايات في تحريمها كثيرة جدا ولكن ورد مع ذلك الروايات في حله ايضا مثل صحيحة

والعصير اذا غلا واشتد الا ان ينقلب خلا او يذهب ثلثاه متن

مرازم كانه ابن حكيم الثقة قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن احمد بن يحيى قال ابو احمد يعني ابن ابي عمير ولا يعمل فقاع يغلي قال الشيخ في الاستبصار
والتهذيب الذي يكشف عما ذكره ابن ابي عمير ما رواه الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى قال كتب عبد الله بن محمد الرازي الى ابي جعفر الثاني ان رايت ان تفسر لي
الفقاع فانه قد اشتبه علينا امكروه هو بعد غليانه ام قبله فكتب اليه لا تقرب الفقاع الا ما لم تضر آنيته او كان جديدا فاعاد الكتاب اليه اني كنت اسئل عن الفقاع
ما لم يغل فاتاني ان اشربه ما كان في اناء جديد او غير ضار ولم اعرف حد الضراوة والجديد وسال ان يفسر ذلك له وهل يجوز شرب ما يعمل في الغضارة والزجاج و
ونحوه من الاواني فكتب تفعل الفقاع في الزجاج وفي الفخار الجديد الى قدر ثلث عملات ثم لا تعد منه بعد ثلث عملات الا في اناء جديد والخشب مثل ذلك ثم نقل
صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه
يريد بلا احبه التحريم ليوافق الاخبار الكثيرة وبالجملة الاخبار الكثيرة جدا تدل على تحريم الفقاع ولكن ما فسر في الشرع فيحال الى اللغة والعرف فكل ما يسمى به
حليته كما هو المشهور بين الاصحاب فهو الحرام قيل انه يتخذ من ماء الشعير ولكن ظاهر خبر مرازم مع تفسير ابن ابي عمير يدل على تحريم المغلى منه لا مطلقا ويفهم انه فهم
الشيخ في الكتابين لما مر من كلامه السابق وتفسيره فاعد فحمل المطلق والعام على المقيد والخاص ولكن تاييده برواية الحسين بن سعيد بعيد فانها ضعيفة
السند ومتنها مغلق وظاهرها يفيد جواز المغلى ايضا في الجديد وغير الضار بل ما غلا وعمل ثلث مرات ايضا ويحرم ما فوقه والقائل بمضمونها غير ظاهر الا كلام
ابن ابي عمير يدل على تحريم المغلى مطلقا والشيخ قبله واراد تاييده بها وما مر مع الاشكال في المتن والسند فيبقى رواية مرازم غير مؤيدة فقابل ابن ابي عمير
ايضا غير ظاهر وطرحها ايضا مشكل وتاويل غيرها من الاخبار الكثيرة جدا بسبب هذه الواحدة التاويل البعيد مشكل ايضا فيمكن تاويلها بحملها على التقية او
الفقاع الحلال اي الذي يعمل في بيته ولعل في قوله يعمل له في منزله اشارة الى انه هو حلال حيث ما قال يشرب الفقاع مطلقا فافهم وكان يعمل على وجه يعلم
انه حلال وان سمي فقاعا للمشابهة للحرام الذي يعملونه وبالجملة الفعل المثبت الذي له افراد محرمة وافراد محللة لا عموم له وعمل الفقاع كذلك فانهم يقولون
انه حرام الا اذا علم انه حلال كما اشرنا اليه ولا بد لعلي تعيين فرد ايضا وهو ظاهر وقد ثبت في الاصول فرواية مرازم على تقدير كونه ابن حكيم الثقة اذ قد يكون
غيره لا يوجب طرح الاخبار الكثيرة ولا تقييدها بالقيد الذي يفهم من كلام ابن ابي عمير ولا غيره حتى يثبت المقيد للمحلل والمحرم فتعين حملها على تقدير عدم
ردها لعدم تسليم الصحة او المعارضة واحدة من الكثيرة فتم ونؤيده الشهرة بحيث كاد ان يكون اجماع الطايفة ومن خصوصياتها انه قال في الدروس الشا
الفقاع اجماعا ولقول الصادق ع والرضا ع هو خمر مجهول فلا تشربه وفي رواية شاذة حل ما لم يغل منه ولا توضر آنيته وبان يعمل فيها فوق ثلث مرات وهي
تقية او محمولة على ما لم يسم فقاعا كماء الزبيب قبل غليانه وفي رواية صفوان عن الصادق ع حل الزبيب اذا نقع غدوة وشرب بالعشي او ينقع من العشي ويشرب
غدوة وهذا كلام جيد يؤل الى ما قلناه ولكن يفهم منه عدم القائل به وقد عرفت ان ابن ابي عمير والشيخ في الكتابين على الظ قايلين به فتامل واما حمل
صحيحة علي على التحريم فغير بعيد لان اطلاق لا احبه مكروه على التحريم كثير ويحتمل ضربا من التقية ايضا فتامل قوله والعصير اذا غلا واشتد اي من المحرم العصير
والمراد به الماء الذي يعصر من العنب بل الذي يصلح ان يعصر لان الماء الموجود في حبوب العنب ايضا اذا غلا لو يحرم به والغليان هو انقلاب اعلاه اسفله
كما سيجيء في الرواية والشدة عبارة عن الثخونة والغلظة والقوام وهي تحصل بعد الغليان والظ انه لا يحصل بمجرد الغليان ما لم يكثر فلا تلازم بينهما كما ادعاه
الشهيد فاشتراط التحريم بهما محل التامل فان الظ من الروايات ان الشرط هو الغليان فقط فتامل مثل حسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم العصير
حتى يغلي وفي رواية اخرى له عنه ع قال سألته عن شرب العصير قال تشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قال قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي الطريق
ابي يحيى الواسطي المجهول ولا يضر وفي موثقة ذريح لابن فضال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير وغلا حرم وحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهي صحيحة في التهذيب وحسنة اخرى له قال قال ابو عبد الله ع ان العصير اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه
وهو فاتته ويبقى ثلثه فهو حلال وصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلا على الثلث فهو حرام كانه يريد العصير اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وبقي الثلث
بل بقي الزايد عليه فهو حرام واعلم ان ظاهر اكثر الاخبار ان العصير اذا غلا مطلقا حرم وفي صحيحة عبد الله بالنار فكان المراد اعم لعموم الاكثر مع فتوى الاصحاب
وعدم المنافاة بين العام والخاص لتخصيص مع احتمال ارادة التخصيص وان ظاهرها اشتراط كونه غلا ما العنب في حبه لم يصدق عليه انه عصير غلا فتح
تامل ولكن صرح به ايضا فتم والاصل والعمومات وحصر المحرمات دليل التحليل حتى يعلم الناقل وان العصير ظاهر لغة عام عن عصير العنب وغيره وهم خصوه به فلعل
لهم دليلا او العصير له معنى شرعي او عرفي خاص بالعنب في العرف فيمكن خروج ما علم حله وبقي ما فيه الشك مثل عصير التمر والزبيب وما تقدم من الاصل والعمومات و
حصر المحرمات مؤيدا بالشهرة دليل الحل حتى يعلم كون المراد بالعصير ما يعم فتم كما سبق وانهم قالوا اذا غلا واشتد يصير نجسا ومما يصير نجسا وما رايت دليلا للنجاسة
وقال الشهيد ايضا في الذكرى بعدم دليلها ومع ذلك قال بها في كتبه واشتراكه مع المسكرات والفقاع في التحريم لا يستلزم اشتراكه معها في النجاسة وهو ظاهر وعلى
القول بنجاسته قالوا اطهره بذهاب ثلثيه وصيرورته دبسا او خلا وايضا قالوا اذا القي فيه شيء حين غليانه او قبله ثم نجس بالغليان نجس ذلك ايضا معه ولا يمنعه
من الطهارة بما يطهره كما اذا كان خمرا القي فيها شيء ثم صار خلا او في ذلك دليله تامل اذ ما نجد دليلا على ذلك الا ما تقدم مما يدل على الحل بذهاب ثلثيه وهو مستلزم للطهارة
ولكن مما علم طهارته مع وقوع شيء فيه صيرورته نجسا فتم اما كونه خلا او دبسا كذلك فان كان مع ذهاب ثلثيه فهو داخل فيه والا ففيه تامل الا ان يكون اجماعيا او
اذا خرج عن كونه عصيرا وصار طاهرا فانه حرم بسبب النجاسة فاذا زال زالت كما في الخمر اذا صار خلا ولكن قد ينازع في التبعية وعلى تقديرها بمجرد زواله غير كاف بل لا بد من
المطهر لان الشارع حكم بنجاسته فيحتاج طهارته الى دليل اذ الاصل البقاء فتم ثم قد ينازع ما القي فيه ويناقش في الاصل ايضا مطلقا اذ قد قوى الجامد والمايع اذا
القي في الخمر لا يطهر بالخلية ولا بد المثبت من الدليل والحكم بطهارة الخل ان كان في الاصل خمرا فقد يكون لعدم نجاسة الخمر فان الدليل ما قام على نجاسته والاصل وكل شيء
ظاهر حتى تعلم انه قذر والاخبار الكثيرة مؤيدة له وان كانت في النجاسة ايضا موجودة وقد مر البحث عنه في الطهارة مفصلا فتم وبالجملة بعد وجود حكم شرعي يحتاج





كتاب الاطعمة والاشربة

رفعه الى دليل كذلك فقد ظهر المناقشة في حصول الحل بصيرورة العصير دبساً او بنقلاب خلاً فان الدليل كان مخصوصاً بذهاب الثلثين كما رايتك الآن يدعي الاستلزام او الاجماع
او انه انما يصير خلاً بعد ان يصير خمراً او قد ثبت بالدليل ان الخمر يحل اذا صار خلاً او يقال ان الدليل الدال على ان الدبس والخل مطلقاً حلال يدل عليه فتامل وبالجملة ينبغي ان
وزن العصير اولاً ثم تغلى ان صار دبساً فان ذهب ثلثاه والا صبر عليه حتى يذهب فما ادعى انه يصير دبساً بعد ان كان خمساً فان كان كذلك فحسن ويؤيده طهارة
الاصل والعمومات والحصر وكل شيء طاهر حتى تعلم انه نجس والحكم بطهارة الدبس والخل والمباشر مع ما باشره فان الحكم بطهارة هذه الاشياء مع القول بالنجاسة بسبب
الغليان مشكل ثم اعلم ان المشهور ان التحريم بالغليان مخصوص بالعصير العنبي ولا خلاف في حلية عصير غير التمر والزبيب مثل عصير التفاح والرمان وان غلا ما لم يكن
مسكراً وكذا سائر الربوبات للاصل والعمومات وحصر المحرمات مؤيد ذلك ويدل عليه ايضاً بعض الروايات مثل رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني
ابا الحسن الاول صلوات الله عليه اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوث ورب الرمان ورب التفاح فكتب حلال وفي رواية اخرى له عنه ع وزاد رب السفرجل
اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا باس بها وفيهما مع الغليان خلاف المشهور والحل ويؤيده الاصل والعمومات وحصر المحرمات
في الاية والاخبار الكثيرة وقيل بالتحريم بل يظهر ايضاً القول بالنجاسة من الذكرى والظاهر الطهارة ولا ينبغي النزاع في ذلك لما تقدم وقياسهما على الخمر والعصير العنبي
باطل مع عدم ثبوت الحكم في الاصل المامر ولعدم دليل صالح للتحريم الا ما مر من عموم العصير والظاهر انهما ليسا داخلين فيه والمراد من العصير العنبي كما يفهم
من كلامهم ومن ظاهر الاخبار ولهذا ما قال احد بالعموم الا ما اخرجه الدليل وما استدل القائل بعدم اباحتهما بتلك العمومات وما استدل له بها
ايضاً وكان العصير مخصوص بالعنب بالوضع الثاني فتم نعم قد استدل على تحريم عصير الزبيب برواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ابي الحسن ع قال سالته عن
الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يرفع فيشرب منه السنة فقال لا باس به وعلى تحريم عصير التمر
بالقياس فهي مع وجود سهل بن زياد في طريقها غير دالة الا بمفهوم ضعيف في كلام السائل لا الامام ع وان قلنا بصحة الاستدلال بمفهوم كلام السائل
للتقرير فالدلالة ضعيفة جداً فان مثل هذه الدلالة للحكم الذي يثبت خلافه بالعقل والنقل من الاصل والكتاب والسنة والاجماع غير معتبر جزماً ومثلها رواية
اسحق بن عمار قال شكوت الى ابي عبد الله ع بعض الوجع وقلت ان الطبيب وصف لي شراباً آخذ الزبيب واصب عليه الماء للواحد اثنين ثم اصب عليه العسل
ثم اطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فقال اليس حلواً قلت بلى قال اشربه ولم اخبره كم العسل بل يمكن فهم الحل مطلقاً من قوله ع اليس حلواً فافهم فتحريم عصير
الزبيب بعيد وابعد منه تحريم عصير التمر لعدم شمول هذه الروايات وبعدية القياس نعم يمكن ان يستدل له ايضاً بمفهوم موثقة عمار الساباطي قال سالت
ابا عبد الله ع عن النضوح قال يطبخ التمر حتى يذهب ثلثاه ثم يتمشطن وهذه ادل لكن سندها ايضاً غير طاهر وتؤيده ايضاً ما توجد قريباً منه في حل صفة الشراب
الحلال من تقييده في اكثر الروايات بالغلي حتى يذهب الثلثان وليس شيء صحيح بل ولا موثق صريح في التحريم ويؤيده ان النبيذ الذي يوجد من التمر والنقيع الذي
من الزبيب انما يحرمان مع السكر وقدر انه لو غلا بحيث لا يسكران يحلان وفائدة التقييد بالمفهوم كثيرة ويدل عليه ايضاً ما يدل على حل النبيذ الغير المسكر
في كتبه مثل رواية ايوب بن راشد قال سمعت ابا البلاد يسال ابا عبد الله ع عن النبيذ فقال لا باس به فقال انه يوضع فيه العكر فقال ابو عبد الله ع بئس
الشراب ولكن انبذوه غدوة واشربوه بالعشي قال فقال جعلت فداك هذا يفسد بطوننا قال فقال ابو عبد الله ع افسد بطنك ان تشرب ما لا يحل ذلك وغيره
ذلك فتامل وقيل وروى عن ابي بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه الزبيبة وهذا ظاهر في الحل لان الطعام الزبيبي لا يذهب ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى
قال ش ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالباً وخروجه عن مسمى العنب لوجه الاول مشعر بانه
لو لم يكن يذهب ثلثا العنب عن الزبيب لكونه ما يخرج عن الزبيب حراماً بعد غليانه كماء العنب وانه اذا كان ذهب ثلثاه لم يحرم عصيره والظاهر انه ليس كذلك فان
الحرام هو العصير العنبي اذا كان لم يذهب ثلثاه والزبيب حلال سواء ذهب ثلثاه ام لا وبان سبب تحريمه انما يكون عنده ذهاب الثلثين بالشمس والحال ان القائل
بتحريمه يقول ماء الزبيب اذا طبخ يحرم مثل ماء العنب للرواية وهذا يرد على الثاني ايضاً ولكن المدعى حق كما عرفت والاحتياط الاجتناب وهو ظاهر **قوله**
وما مزج بشيء من هذه يحرم ما مزج باحدى هذه المذكورات مع نجاستها ظاهر فان الملاقي للنجس وطاهر نجس وكل نجس حرام وكان يمكن له الاكتفاء عنه بحكم النجس
ولكن لما ورد بخصوص الحل الرواية وقال بمضمونها جماعة اراد رده ولا فرق بين بيان حكم الممتزج على تقدير عدم النجاسة ايضاً والحكم بتحريم الممتزج ان كان
الامتزاج بحيث غلب عليه الحرام وصار من افراده ظاهر وكذا المساوي بل ما علم انه فيه بحيث لم يضمحل بالكلية واما ما اضمحل فيمكن الحكم بكونه حلالاً مثل قطرة خمر او
بصاق حرام في حب ماء او قدر بل في كوز كبير للاضمحلال ولانه في كل ما يشرب منه لم يعلم وجود حرام فيه ولا يبعد جعل ذلك مدار الحكم فان كان بحيث كل
ما اخذ واكل او شرب ما علم وجود المحرم فيه يكون حلالاً والا فالمعلوم وجوده فيه يكون حراماً ويدل عليه ما تقدم من العمومات والاصل وحصر المحرمات
وصحيحة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعلم انه حرام ويحتمل التحريم خصوصاً المسكر للروايات مثل
حسنة عبد الرحمن بن الحجاج فقال ابو عبد الله ع ان ما اسكر كثيره فقليله حرام فقال له الرجل فاكسره بالماء فقال ابو عبد الله ع لا وما للماء يحلل الحرام اتق الله
عز وجل ولا تشربه ورواية عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في قدح مسكر يصب عليه الماء حتى يذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا
قطرة يقطر منه في حب الا اهريق ذلك الحب فتامل فان المسئلة مشكلة والاجتناب احوط ونقل في المختلف عن نهاية الشيخ ان القدر اذا كان يغلي على النار فان حصل فيه
شيء من الدم وكان قليلاً ثم غلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيراً لم يجز اكل ما وقع فيه وما اختبره الشيخ المفيد في المقنعة بل قال ان وقع دم في قدر يغلي
على النار جاز اكل ما فيها لمع زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم فيها حرم ما خالطه الدم وحل ما امكن غسله بالماء وكذا سلار ونقل عن ابن
البراج قريباً من كلام الشيخ وعن ابن ادريس المنع عن ذلك والمبالغة فيه وانه ما ذكره الشيخ رواية شاذة مخالفة للاصول ثم ذكر المص الاستدلال بالرواية وهي
رواية زكريا بن آدم قال سالت ابا الحسن ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله

والدم المسفوح وغيره كدم الضفادع والقراد الا ما يتخلف في اللحم مما لا يدفعه المذبوح والبول كله الا بول الابل للاستشفاء

متن

وكذا قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله قلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال نفال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه تدل على كراهة الفقاع وقد مر انه بدل على تحريمه من النص والاجماع فالمراد بها الحرمة كما قيل فان الكراهة يطلق على التحريم كثيرا وقد مر وكذا محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن شراب الفقاع فكرهه كراهة شديدة وهي التحريم وتدل على نجاسة المذكورات وعدم طهارة المضاف مثل المرق وتطهير اللحم المطبوخ مع التنجس ولو بالماء القليل على الاحتمال العموم قوله اغسله فتامل فيه وطهارة ما وقع فيه الدم وجواز بيع ما صار حراما على مستحله من الكفار مع البيان له ذلك وعدم تطهير العجين بالماء مطلقا ولو كان كثيرا ويحتمل في الكل عدم النجاسة بل التحريم بسبب المخالطة ويكون الحكم بالاهراق والغسل لذلك فتامل وصحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله ع عن قدر فيها جزور وقع فيه قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم فيمكن حملها على الدم الغير النجس لان الدم المجهول محكوم بالطهارة للاصل وكل شيء طاهر حتى يعلم انه نجس ولهذا قالوا لا يحكم بنجاسة شيء حتى الدم الا ان يعلم انه نجس صرح به في الذكرى ويحتمل حمله على غير الحرام ايضا ويكون قوله يا كله النار لئلا تنفر الطبع لا للطهارة والحلية فلا يدل على نجاسة القدر بالدم حتى يقاس عليه ساير النجاسات كما فعله البعض او يخص الدم ويقال النار يطهر ما وقع فيه الدم عنه فقط او يقاس عليه غيره ايض ويمكن طرح الاولى لاشتراك محمد بين جماعة وسهل انه الضعيف الذي قيل كان يضع الحديث ووجود الحسن بن المبارك المجهول ايض وحمل في المختلف الثاني على ما قلناه ثم منع صحة السند وقال ان سعيد الاعرج ما اعرفه الخ انه قال في الخلاصة سعيد بن عبد الرحمن وقيل ابن عبد الله ثقة ذكره ابن نوح وابن عقدة وكذا النجاشي فيمكن ان يكون ما يعرف ان هذا هو المذكور ولا يقول بتوثيقه فانه نقل عن ابن نوح وابن عقدة ولم يعرف مذهبهما وهو خلاف الظ فانه المذكور وكثيرا ما يقول بصحة مثله فتامل لعله نسي توثيقه في الخلاصة **قوله** والدم اه من المحرمات الدم مطلقا مسفوحا وغير مسفوح قيل المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان وذبحه من سفحت الماء اذا صببته فالمسفوح المصبوب واحترز به عما يخرج بتثاقل فهو غير المسفوح كدم الضفادع والقراد والسمك فلا يكون الدم المتخلف الغير المسفوح نجسا لكون النجس هو المسفوح فقط ولكن يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ومرسلة محمد بن عبد الله عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في تعليل المحرمات لم حرم الله الميتة والدم الخ وقيل الاولى الاستدلال على تحريمه بالخبائث لان مطلق الدم مقيد بالدم المسفوح في قوله او دما مسفوحا لو انت تعلم ان المطلق انما يحمل على المقيد على تقدير المنافاة ولا منافاة بين الايتين لا باعتبار مفهوم الصفة فلو قيل به وبتخصيص العام بالمفهوم ليتم الحمل ولكن ليس مفهومها بحجة وعلى تقديرها في التخصيص به بحث كما حقق في موضعه في الاصول نعم المنافاة موجودة من جهة الحصر ولكن يمكن ان يكون تحريم مطلق الدم بعد نزول الحصر كما يجاب به عن كثير من المحرمات على ان المنافاة موجودة مع اية الخبائث فما يجاب به يجاب ح فتم وايض قد يناقش في الخباثة فان كثيرا من الدماء يحكم على حلها مثل ما يبقى بعد القذف فتم واما تحريم المسفوح فلنجاسته ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا ولكن قد صرحوا بعدم تحريم كثير من الدماء مثل ما يبقى في الحيوان بعد الذبح والقذف من الدم المسفوح وغيره فعلى تقدير تحريم الجميع يشكل الامر بمثله فاخراجه يحتاج الى دليل والاجماع غير ظاهر وان قيل بتحريم المسفوح خاصة لحمل المطلق الاية على المقيد وعدم ظهور الخبائث ودليل اخر على تحريم الكل فلا يحرم الا المسفوح ولكن يخرج كثير من الدماء المحرمة فيحتاج ادخاله الى الدليل فدليل مسئلة تحريم الدم وبيان الحرام منه والحلال والنجس والطاهر في غاية الاشكال وقد مرت الاشارة اليه في باب النجاسات فتذكر وينبغي الاجتناب والاحتياط حتى يفرج الله تعالى **قوله** الا ما يتخلف الخ يحتمل ان يكون مستثنى من قوله غيره اي الدم الغير المسفوح ايض حرام مثل دم الضفادع والقراد الا ما يتخلف في اللحم فانه يكون طاهرا وحلالا ويحتمل ان يكون مستثنى من مطلق الدم مسفوحا او غيره اذ قد يبقى في الحيوان بعد الذبح والخروج المتعارف من الدم المسفوح شيء وهو ايض يكون حلالا واشترط في حل ما يبقى خروج الدم والقذف المعتدل وعدم العلم بدخول شيء من المسفوح الى الباطن بجذب نفس او لكون راس الحيوان على موضع مرتفع فانه ح ما دخل فيه نجس فلا بد ان لا يكون ناسيا على المتحدرة بحيث يرجع الدم الى الجوف ولا يطلع بل يكون على المستوية او المتحدرة بحيث يكون البدن فوق والراس في التحت ليعين على الخروج ولا يشترط هذا للاصل وعموم ما يدل على حل الذبيحة وقوله مما لا يدفع متعلق بيتخلف فهو الغير الخارج على الوجه الذي تقدم وبالجملة ما علم بل ظن انه مسفوح غير مندفع على الوجه العادي يكون حكمه بعد الخروج حكم المسفوح فيكون نجسا قال في شرح يع وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه والاتفاق ولان كان ظاهرا كان وجها للعموم الدم وكونه من الخبائث ما ثبت نصا الا على حلية ما يتخلف من الدم ولا اجماعا نعم ظاهر كلامهم الذي رايته ذلك من غير اشارة الى الخلاف فكانه اجماعي والدليل الذي يتخيل الضرورة والحرج والعسر والحكم بحل الذبيحة بعد الذبح من غير اشارة الى اخراج الدماء التي فيها وذلك يشمل ما في القلب والكبد وغيرهما وهو ظاهر ولكن قد يحال على ما مر من نجاسة الدم وعدم حله على ان الاخبار دلت على تحريم الدم من الذبيحة كما في محرماتها ولعلهم حملوها على الدم المتعارف وهو الخارج المعتدل عند الذبح وذلك غير بعيد فانه المتبادر قال في الكشاف وغير المسفوح المصبوب السائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال وقد رخص في دم العروق بعد الذبح قال المحشي هذا مذهب ابي حنيفة واما الشافعي فهو تحريم كل الدماء مسفوحا او لا يرد على الشافعي انه يجب ان يقيد المطلق بالمقيد خصوصا انه يجعل القران شيئا واحدا يقيد بعضه بعضا وبالجملة العقل والنقل دليل اباحة كل شيء وطهارته حتى يعلم خلافه فتم فالدم الباقي والغير المسفوح حلال على الظاهر بناء على ذلك حتى يثبت التحريم والنجاسة ولهذا قيد ولكن النجاسة بالمسفوح ولكن هو مدل على كون غير المسفوح مما له نفس سائلة لم يكن نجسا وظاهر كلامهم وبعض عباراتهم مثل الدم من ذي النفس لا الدم المسفوح انه نجس فتامل وقد مر البحث عن ذلك في بحث النجاسة **قوله** والبول كله اه من المحرمات المايعة البول كله ووجهه ظاهر ان كان من حيوان الغير الماكول لانه نجس الظاهر بلا خلاف وللخباثة وتعليل تحريم لحم الخنزير بالنجاسة في قوله تعالى فانه رجس فتم وكذا ساير النجاسات مثل المني واما الطاهر منه مثل بول ما يؤكل لحمه كالانعام ففيه خلاف فقيل بالحل للعقل والنقل الدال على الاباحة خصوصا حصر المحرمات وهو مذهب السيد وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق في فع وقيل بالتحريم وهو مذهب المص والمحقق في يع والشهيد للاستخباث

فنذر

ولبن المحرّم كالفرق والهرة ويكره لبن المكروه كالاتن وكل ما خالطه شيء من المائعات النجسة حرام اكله ان لم يمكن تطهيره

شرح

فيدخل تحت تلك الخبائث التي هي الظاهر ان الاولين يمنعون صدق الخبيث فانه ليس بشرع ولا العرف غير ظاهر فبقي ادلة الحل سالما وشاملا لدفان الخبث غير ظاهر فان الضحناء يقولون بحله مع ان كثيرا من الناس يستخبثه وبالجملة الحكم بتحريمه بمجرد الخباثة مع الاختلاف الذي في الطبايع ووجود ما خباثة اشياء تحله اكثر الناس انه خبيث مشكل فلا بعد فيه عن ادلة العقل والنقل الدالين على الحل الا بالعلم بالصدق فتامل والاحتياط حسن ومنه يعلم البحث في تحريم بصاق الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات الحيوانات مع ورود نصوص ظاهرة في حل بصاق المراة والبنت وقد مرّ في بحث الصوم فقد ذكر انها ليست بالخبث من الدماء الباقية بعد القذف فتامل وقد استثنى بول الابل منه للاستشفاء لما ثبت عندهم انه صلى الله عليه واله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشربوا وشفوا ويدل عليه ايضا ما روي عن الجعفري قال سمعنا ابا الحسن موسى عم وهو يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وهذه تدل على حل ابوالها من غير حاجة فتامل فعلى القول بتحريم الابوال انما يجوز شربه في محل الحاجة للاستشفاء وعلى الاول يجوز مطلقا والاستثناء مؤيد للحل مطلقا لما ثبت ان لا شفاء في المحرم كما سيجيء وعدم بيانه صلى الله عليه واله لهم انه انما يجوز مع الحاجة بهم فقد يكون للمرض علاج اخر فتجويزه انما يكون مع العلم بعدم الشفاء الا فيه قوله ولبن المحرمات اه المشهور ان اللبن تابع للحيوان فان حرم لحمه حرم لبنه وان كره كره وكذا عدمهما والدليل عليه غير ظاهر ومعلوم عدم الاستلزام وهو ظاهر نعم قد يتخيل ذلك ولكن لا حيثية له الا ان يكون له دليل من اجماع ونحوه وقد ورد في الاخبار جواز شرب لبن الاتن الاهلية من غير اشارة الى كراهته مع ورود الاخبار في تحريم لحمها والخلاف بين الاصحاب فهو مؤيد لعدم اللزوم ولو صح لامكن الاستدلال على اباحة لحم الاتن بانضمام اخبار اباحة لبنه بعكس النقيض فتامل وهي صحيحة عيص بن القسم عن ابي عبد الله عم قال تغذينا معه فقال لي تدري ما هذا قلت لا قال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وروايته يحيى بن عبد الله قال كنا عند ابي عبد الله عم فاتينا بسكرجات فاشار بيده نحو واحدة منهن وقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لعليل عندنا فمن شاء فلياكل ومن شاء فليدع وحسنة العيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عم عن شرب البان الاتن فقال اشربها ورواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عم قال سالته عن شرب البان الاتن فقال لا بأس بها وفي طريقها الحسين بن المبارك وفي بعض النسخ الحسن بن المبارك وعلى التقديرين مجهول ولا يخفى عدم فهم الاختصاص بالمريض بل عدم الكراهة ايضا فتامل قوله وكل ما خالطه اه لا شك في تحريم كل ما وقع عليه النجاسة من المايعات شربه واستعماله فيما يشترط فيه الطهارة لانه يصير به متنجسا وذلك مما لا نزاع فيه قبل التطهير وكذا فيما لا يمكن تطهيره مطلقا وهو المايع الغير الماء مثل الدبس والعسل والدهن وغير ذلك لانه انما يطهر بوصول الماء الطاهر الى جميع اجزائه وذلك غير ممكن ولو فرض ذلك طهر واحتمل مثل ما نقل عن المصنف قال يجوز ان يغلى الدهن ويصب في الكر بحيث يصل الى كل جزء منه الماء المطلق وكذا في العسل وغيره بالطريق الاولى ولكن الانتفاع المطلوب منه غير معلوم ويمكن ان يصب عليه اولا الماء بحيث صار ماء مطلقا ثم يطهر بالماء ثم يغلى بحيث يذهب الماء ويبقى العسل مثلا وهو ايضا بعيد واما الجامد ولو في بعض الاوقات مثل الدبس والعسل والسمن في الشتاء فلم ينجس بوقوع النجاسة فيه وملاقاته اياها الا ما اتصل به مع رطوبته ما فيكشط ما وصل اليه ويحل الباقي ويدل عليه العقل والنقل مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهارة السمن بالماء وغيره وان المنهي عنه هو اكله لا ساير الانتفاعات وصرح بالاستصباح واشارة الى عدم نجاسة الفارة حيث قيد بالموت وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من قوله انه بالجمود ما يجمد من هذه الاشياء مثل كونه في زمن الشتاء وانه لا حد له سوى العرف وما يرى المراد من كونه بحيث منه كثير بحيث لا يتعدى النجاسة غير محل الملاقي بل قد يعرض عدم التاثير اصلا فتم وقد علم انه يجوز الاستصباح بذلك والظاهر انه لا خلاف في جواز الانتفاع به لا يؤثره ولا استصباح بالدهن المتنجس مثل السمن والزيت وقد دلت على الجواز الروايات مثل ما تقدم وقد خص في اكثر العبارات جواز ذلك تحت السماء دون السقف بل نقل ابن ادريس الاجماع على ذلك ذكره في المخ ورده بخلاف الشيخ في ط وما نجد له وجها اصلا وما قيل في ذلك من نجاسة الدخان غير لازم بل ولا غير معقول وهو ظاهر ولا نص في ذلك الان حتى يقال انه تعبد محض فان الروايات عامة بل ظاهرة في تحت السقف مثل ما تقدم ومثل صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عم قال قلت جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به وصحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله عم عن الفارة تقع في السمن والزيت ثم يخرج منه حيا فقال لا باس باكله وعن الفارة تموت في السمن والعسل فقال قال علي عم خذ ما حولها وكل بقيته وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به هذه صريحة في طهارة الفارة وبالجملة دلالة الاخبار على جواز الاستصباح به تحت السقف ظاهرة لانه المتعارف فينصرف اليه وهو موافق لمذهب الشيخ في المبسوط مع الكراهية على ما نقل في المخ لكنها غير ظاهرة كانه لفتواهم بالمنع وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح وقوى في المخ ايضا الجواز مطلقا ولكن قال الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم الاستصباح تحت الظلال ح اصله ظاهر جيد وفي الاستثناء تامل اذ غاية ما يلزم من الاثم بالعلم بوجود الدهن النجس في الدخان تنجيس لا نشان ما له وذلك ليس بمحرم وهو ظاهر والظاهر الجواز مطلقا من غير استثناء لما تقدم من الاخبار ولعل كلام المخ في الاستثناء محافظة لكلامهم في الجملة وتاويله به وكذا الكراهة المنقولة عن ط فلعلها اشارة الى توجيه ما تخيلوا وما يمكن ان يؤتى في توجيه كلامهم من الكراهة والعلم والظن ببقاء عين الدهن في الدخان لا الحكم به فتم فالظ الجواز مطلقا مع كون الاجتناب عن تحت السقف احوط واولى للمحافظة كلام الجماعة اذ قد يكون لهم فيه نص وما وصل الينا هذا الذي يحسن بالعارض فالظاهر ان لا نزاع في جواز بيعه ايضا اذا كان دهنا ولكن قالوا بشرط اعلام المشتري المسلم بذلك اذ قد يستعمله فيما يشترط فيه الطهارة عملا بظاهر حال البايع المسلم واذا لم يعلم هل يقع البيع باطلا او يصح ويكون للمشتري الخيار بين الرد بالارش والفسخ فان المبيع معيب فيكون حكمه حكم ساير المعيبات والظ الاول الا ان لا يقال بالاشتراط بل واجبا غير شرط فالنهي لا يدل على التحريم الا ان يقال الظ ان الاعلام انما هو شرط جواز البيع لا شرط تمته فيحتمل ان لا يباح الا مع الاعلام ومع الترك كان حراما وصحيحا ولنت تعلم ان النهي هنا راجع الى نفس البيع ح فينفي الصحة تامل يعلم من الاصول وقد مرّ البحث فيه مرارا فتم وهل حكم غير الدهن من النجسات الغير القابل

كما مرّ في آخر [illegible]

يمكن

المراد

لا يؤثره

الخامس الجامدات وكلها مباحة الا الميتة ولبنها على راى ونجس العين كالعذرة وما مزج بالنجس مما لا يمكن
تطهيره او باشره الكافر برطوبة منها

للتطهير حكمه في جواز البيع ام لا قيل يختص به لعدم ظهور انتفاع في غيره والظاهر الجواز لعموم ادلة البيع واحتمال الانتفاع وهو ظاهر هذا في المتنجس واما النجس كالميتة مثل اليابس
الشاة سواء قطعت من الحي ام من الميت فقالوا لا يجوز الانتفاع بها اصلا فلا يجوز بيعه ايضا للتحريم مطلق الانتفاع من الميتة ونقل على ذلك الاجماع في شرح يع فان ثبت
ذلك والا فعموم ادلة تحل الانتفاع بكل شيء الا ما اخرجه الدليل يشمله ولا يدل حرمت عليكم الميتة ونحوه على ذلك لجواز تحريم اكل المتبادر ونحوه وبالجملة لو كان اجماع
او نص فهو المتبع والا فلا والظاهر العدم فيبقى على الحل للعمل والنقل والاحتياط واضح لا يترك **قوله** الخامس الجامدات وكلها مباحة الا الخ الخامس المخلوقات الغير الحيوان المنقسمة
الى المحرم والمحلل الجامد الجامد ما يقابل المايع فذكر اللبن بتبعية الميتة وكلها محللة الا ما استثنيه منه الميتة دليل الاباحة العقل والنقل المتقدمين ودليل
تحريم الميتة المستثناة النص كتابا وسنة والاجماع وانها نجسة محرمة الا ما استثني منها وكذا تحريم وتنجيس لبن الميتة على راى المص وجماعة من المتاخرين وهو المشهور
الموافق للقوانين اذ المايع الملاقي للنجاسة نجس وكل نجس حرام بالاجماع وهو ظاهر فتؤيده رواية وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها
لبن فقال على ع ذلك الحرام محضا ولا يضر ضعفها بابي وهب كانه ابن وهب العامي الكذاب لضعيف جدا كما صرح به الشيخ في الكتابين لانه موافق القوانين ونقل عنه
ابو جعفر كانه احمد بن محمد بن عيسى الثقة الذي لم ينقل خبرا ضعيفا عن مثله على ما هو الغالب من عادته وحاله ولكن نقل عن المعظم على الحل مثل الصدوق والمفيد
الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج للروايات المعتبرة مثل حسنة حريز قال قال ابو عبد الله ع لزرارة ومحمد بن مسلم اللبن و
اللبا والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب والحافر وكل شيء يفصل من الدابة والشاة فهو ذكي وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه هكذا في التهذيب
والكافي ولكن في الاستبصار في الحسن عن حريز قال قال ابو عبد الله ع فعلى هذا حسن وعلى الاول مقطوع فكانه عنه ع والموجود فيهما موافق للمشهور الا اللبن واللبا
ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به قلت والصوف
والشعر وعظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به وهي بناء على كتب الرجال اما حسن او صحيح لقطع الاسناد الى الحسن بن محبوب والطريق
اليه احد منها ولكن الظاهر من الفهرست كون الطريق اليه صحيحا فتامل ورواية الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله ع وابي يساله عن السن من الميتة والانفحة من الميتة
واللبن من الميتة والبيضة من الميتة فقال كل هذا ذكي قال فقلت فشعر الخنزير يعمل به حبلا يستقى به من البئر الذي يشرب منها ويتوضأ منها فقال لا باس به زاد
فيه علي بن عقبة وعلي بن الحسن بن رباط قال الشعر والصوف كله ذكي وفي سنده ابن فضال وابن بكير المشهورين بالفطحية والحسين المجهول وما ذكرها في الاستبصار
وللقائل بها ان يمنع ان كل ملاق للنجس بالرطوبة نجس اذ قد يستثنى منه اللبن لان الحكم شرعي يجوز الاستثناء بعيد والتخصيص بعد وورود النص ويؤيده الحكم
بطهارة ماء الاستنجاء والغسالة على قول وما بقي في المغسول بالاتفاق وبطهارة الانفحة من الميتة بالنص والاجماع من غير غسل وكذا العظم الملاقي للحم مع وجود
الرطوبة وايده في الشرح وقال ان اللبن في الحي ايضا ملاق للنجاسة لانه يخرج من بين فرث ودم والمذي طاهر بالاجماع مع ملاقاته لمجرى البول وكذا بطهارة
الدود والحصى الغير المتلطخ مع ملاقاته لمخرج الغايط فلا يحتاج الى تاويل هذه الاخبار اذ لا عمدة ح للقائل بالنجاسة وقضية الاصل الطهارة ولعله الاقرب لا شك
في بعد هذا الحكم عن القوانين فان الملاقي بالرطوبة لنجس العين الظاهر انه نجس بالعقل الخالي عن القصور ايض فضلا عن النقل لتاثره منه ووجود غالب اجزائه فيه فما
فالاستثناء عن مثله مشكل الا اذا ثبت بالنص والاجماع كالانفحة على انه قد قيل في الانفحة ايض بوجوب غسلها بعد ذلك فانها جلدة تقبل الطهارة ولهذا قيل
بوجوب غسلها ومثله يمكن ان يقال في العظم على انها ليسا مثل اللبن فانه مثل الماء لطافة فهما فيمكن بعيدا منع ملاقية الرطوبة بعد الموت فتم وبالجملة لو قام الدليل
يمكن الاستثناء وقد قام فيهما النص والاجماع كما في المؤيدات بخلافه اما الاجماع فعدمه ظاهر واما النص فليس على الظاهر الا ما ذكرناه وقد عرفت حالها في سند الاولى
ودلالتها ايض ليست بواضحة بل لا دلالة فيها على المطلوب اصلا اذ ليس محل الدلالة الا قوله وان اخذته الخ وذلك صريح في غير اللبن مما يقبل الطهارة والصلوة
فيه لقوله فاغسله وصل فيه وهو ظاهر فضمير اخذته راجع الى الكل باعتبار بعض افراده فان اقتضى ذلك عدم عموم المرجع كما هو مذهب بعض الاصوليين بل المص ايض
فلم يكن داخلا في الاول ايض فلم يظهر كونه ذكيا على ان المطلوب الحل لا الطهارة فليست بصريحة في حله وان بقي على عمومه وسلم كونه في الضمير ايض عاما فلا يدل على
المطلوب بل على نقيضه حيث يفهم كونه نجسا لانه المتبادر من ايجاب الغسل ومعلوم انه غير قابل للطهارة عندهم ولو قيل به قيل بالحل فان سبب تحريمه النجاسة
عند المحرم وح مضمون الخبر ان كل ما ينفصل من الدابة الحية والشاة كذلك طاهر ومن الميتة نجس فاغسل ما يقبل الطهارة وكل فيه لم ان ما لا يقبل الطهارة نجس
وحرام على ان قوله وكل شيء يفصل من الدابة والشاة فهو ذكي لم يصح بظاهره عندهم بل مخصوص بغير اجزائهما وانه لا بد ان يراد من الطاهر والا فليس كل ما
يفصل منها ذكي وهو ظاهر وسند الثانية وان كان جيدا ولكن دلالتها غير واضحة اذ قوله لا باس به ليس صريحا في اكله ولا في استعماله في المشروط بالطهارة
فان نفي الباس عن العين ظاهر انه لو يكن بقرينة على تعيين المقدر وفيه خلاف في الاصول ان المقدر جميع الانتفاعات او واحد لا على التعيين فيكون مجملا وايضا
يحتمل حال الضرورة اذ لا عموم له لغة بحسب الاوضاع والازمان وانها مشتملة على الجلد الذي لا يقولون بحله ولا بطهارته وبالجملة لا اعتماد في مثل هذه المسئلة
بمثل هذه لا يخلو عن اشكال وقد عرفت ما في سند الثالثة مع اشتمالها على ما ليس بجيد وعدم صراحة ذكي في الحل اذ انه طاهر شرعا يجوز استعماله فيما يشترط فيه
الطهارة لجواز ارادة انه ذكي تحته وان ما ذكرنا من المؤيدات خارج بالنص والاجماع واما تاييد الشارح فغير جيد للفرق بين ما نحن فيه وما ذكره لان النجس من الحي
ما لم يخرج لم يحكم بنجاسته والذي منه طاهر فالخارج من بين الروث والدم وان سلم ملاقاته للدم النجس والروث كذلك لم ينجس لان الملاقات في الداخل وكذا ملاقاة المذي
والودي المجمع على طهارتهما لمخرج البول والدود والحصى لمخرج الغايط وهو ظاهر فلم يظهر وجه قوله ولعله الاقرب فتم ويؤيد التحريم انه قد يدعى استخباثه كساير
اجزاء الميتة وانه داخل في الميتة فيشمله دليل تحريم الجبانة والميتة ونجاستها من الكتاب والسنة والاجماع ويؤيده الاحتياط فتم واحتط **قوله** ونجس العين الخ الظ
ان دليل تحريمه كل نجس حرام وكذا دليل تحريم ما يمتزج بالنجس مما لا يمكن طهارته وما يمكن طهارته الى ان يطهر والكل واضح وقد مر **قوله** او باشره الكافر برطوبة من
المحرمات ما باشره الكافر برطوبة الى ان يطهر مع الامكان وابدا مع عدمه وكانه يمكنه الاكتفاء بما قبله لكن ذكر للخلاف لاختلاف الروايات فيدل على النجاسة والتحريم

والطين الا قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلم للاستشفاء

متن

ماسبق من دليل نجاسة الكافر وما لاقيه رطبا وما تقدم ايض في الروايات الدالة على المنع من ذبيحتهم فنذكر وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن انية
اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في انيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن مواكلة
المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فاكل من طعامهم قال لا
والظاهر ان النزاع في الذمي لا المشرك ويدل على نجاسة المشرك قوله تعالى انما المشركون نجس وقد ثبت كون الذمي ايض مشركا لقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت
النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وفيه تردد لك فيه دخل بحث الاية وفيه فتامل انه غير معلوم كون النجس بمعنى النجس الشرعي ودلالة الاية على شرك
مطلق الذمي ايض غير معلوم ولكن الظاهر منها النجاسة الشرعية فيحمل عليها فان المتبادر النجس الشرعي ويؤيده ما قال في القاموس النجس بالفتح والكسر والتحريك ضد الطاهر
لا وجوب الاجتناب كما يجتنب عن النجاسة كما قاله القاضي وغيره او نجاسة باطنهم او لانهم لا يطهرون ولا يجتنبون النجاسة عليهم النجاسة فهم انجاس اذ كل ذلك فالغالب
خلاف الظاهر ولا يصار اليه الا لضرورة ولا ضرورة نعم يبعد اثبات شرك جميع الكفار ويمكن ذلك في بعضهم مثل ما ذكر في الاية مع التامل فاثبات نجاسة مطلق
الكافر حتى المرتد بمثله مشكل وما ثبت فيما تقدم خبر صحيح صريح في ذلك وهذه الاخبار ايض كذلك اذ الاولى لعدلها ان كانت صحيحة لا حسنة بناء على ان طريق الشيخ الى
الحسن بن محبوب صحيح كما يظهر من الفهرست لا يخلو عن شيء اذ نهى او لا عن الاكل في آنيتهم ثم نهى عن الانية التي يشرب فيها الخمر وذلك لا يدل على النجاسة وتحريم ما
باشروه لاحتمال تحريم الفعل تعبدا او لفسقهم على ان النهي عن الاكل في الانية مطلقا غير منطبق على قوانينهم لاحتمال عدم مباشرتهم بالرطوبة وهذا صريح الجواز
مباشرة اناثهم مع عدم العلم بمباشرتهم مع الرطوبة وان كانت عتيقة وهي مع غيرها تحتمل الكراهة التي صرحت في بعض الاخبار المعارضة لها كما ستسمع
والاحتمال في الثانية اقرب لمقارنته بالرقود معهم في فراش واحد والمصافحة التي لا تستلزم النجاسة والثالثة ضعيفة وفيها ما تقدم واما الاخبار الدالة على عدم
النجاسة فهي كثيرة واظهر دلالة مر ونه فهي مثل صحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال
لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير فهذه صريحة في الكراهة لاحتمال المباشرة بالخمر

تنزهاء

والخنزير وفيها دلالة على توجيه تلك الاخبار من وجهين الكراهة والحمل على الاستعمال في الخمر كما في الاولى وفي غيرها ايض مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال
سالته عن انية اهل الارض فقال لا تاكلوا في انيتهم اذا كانوا ياكلون فيه الميتة والدم ولحم الخنزير وصحيحة العيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهودي
والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس وحسنة الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم
مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله فاني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وفي رواية زكريا بن ابرهيم قال
كنت نصرانيا فاسلمت فقلت لابي عبد الله ع ان اهل بيتي على دين النصرانية فاكون معهم في بيت واحد واكل في آنيتهم فقال ع ايأكلون لحم الخنزير فقلت لا قال لا باس ولا

قال لا

يضر الجهل بحال زكريا ولا شك ان هذه الاخبار ادل واكثر ولكن مضمون الاول مشهور بل كاد ان يكون اجماعيا ولهذا يقولون ان اخبار الطهارة شاذة كما قال في يع
الا ان الحكم ايض مجرد قولهم مع دلالة هذه الاخبار والاصل والعمومات وحصر المحرمات مشكل جدا وان امكن حمل هذه على التقية كما تشعر به رواية الكاهلي الله يعلم و
يفتح حتى نفهم ويمكن حملها على المواكلة من غير المباشرة بالرطوبة مثل ان ياكل من طعام يابس لا تتعدى النجاسة ان وقعت على جانب الى الجانب الاخر وبالجملة ليس
شيء من الاولى صريحا في نجاسة الكفار ولا الثواني في طهارتهم بل هي ظاهرة فيها وصريحة في جواز المواكلة وهي اعم من الطهارة فلو ثبت نجاستهم كما هو المشهور بالاجماع
المنقول في المخ عن ابن ادريس والسيد فلا منافي له ويمكن الجمع بينه وبين الاخبار وهو ظاهر كما مر فيشكل القول بالطهارة فلو ثبت نجاستهم نعم يمكن القول بجواز
المواكلة لهذه الاخبار كما نقل في المختلف عن الشيخ في يه قال في النهاية يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل
يديه ثم ياكل معه واستدل له بصحيحة عيص بن القسم المتقدمة ثم قال والجواب الحمل على ما اذا كان الطعام مما لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة والثمار كذلك
والحبوب لما رواه سماعة انه سال الصادق ع عن طعام اهل الكتاب ما يحل منه قال الحبوب والاستدلال بالاخبار الصحيحة الدالة على ان طعام اهل الكتاب الذي يحل
هو الحبوب وانه المراد بالاية اولى وهي كثيرة والتمسك بالاشارة اليها برواية سماعة ويمكن كون مقصود الشيخ ايض مجرد المواكلة لا المباشرة بالرطوبة والمواكلة ح ولعل
غسل يديه للنظافة ولهذا فرض النزاع في المواكلة فقط قال قال شيخنا المفيد لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس قول
شيخنا في النهاية رواية شاذة اوردها ايرادا لا اعتقادا ولا يلتفت اليها ولا يعرج عليها لانها مخالفة لاصول المذهب لانا قد بينا ان سؤر الكفار نجس بغير
خلاف وبينا ان المايع ينجس بمباشرته وايضا الاجماع واقع على ذلك قال السيد المرتضى في انتصاره ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه الكفار من اليهود
والنصارى وغيرهم ممن ثبت كفرهم بدليل قاطع فهو حرام لا يجوز اكله ولا الانتفاع به وخالف باقي الفقهاء في ذلك والمعتمد ما اختاره ابن ادريس لنا انهم
انجاس فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة والحاصل انه ان كان النزاع معه في نجاستهم والشيخ يجوز طهارتهم والمواكلة والمباشرة معهم بالرطوبة فيما يشترط
معه الطهارة فقول الشيخ لا يخلو عن قوة لعدم ثبوت نجاسة مطلق الكفار حتى الكتابيين مطلقا والمرتد الا ان يدعي الاجماع والشيخ وراء المنع فالاستدلال عليه
بالنجاسة مصادرة وان كان بعد الاتفاق على النجاسة في مجرد المواكلة من غير المباشرة بالرطوبة فلا ينبغي النزاع معه فان دليله يفيد ذلك ولا منافي له في ذلك
في المذهب من الاجماع والاخبار وهو ظاهر بل ينبغي القول به اذ يمكن الجمع بين الادلة بالجواز في اليابس وغيره مما لا يستلزم المباشرة بالرطوبة والمنع في غيره ذلك مما
يستلزم المباشرة بالرطوبة وهو ظاهر لا خفاء فيه الا اذا قيل بعدم الجواز من حيث وجوب الاجتناب عن الفساق وعدم مباشرتهم ولكن ذلك امر اخر لا اختصاص
له بالكفار وكل الفساق كذلك قوله والطين الخ من المحرمات الجامدة الطين والظاهر انه لا خلاف في تحريمه ومستنده اخبار كثيرة بعضها دالة على انه مضر للبدن
مثل صحيحة ابرهيم بن مهزم الثقة عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله
عز وجل خلق ادم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته كانها صحيحة اذ ليس فيها من يمكن فيه شيء الا الحسن بن علي لعله الوشاء فتامل ورواية سعد بن سعد قال سالت

وسموم القاتل قليلها وكثيرها وما لا يقتل قليله يجوز تناول ما لا ضرر فيه ويحرم من الذبيحة الطحال والقضيب والفرج والفرث
والدم والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة وقيل والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق ويكره
الكلا واذنا القلب والعروق متن

اما الحسن ع عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحاير فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وهذه تدل على استثناء طين
حاير الحسين ع مثل رواية ابي يحيى الواسطي عن رجل قال قال ابو عبد الله ع الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء
من كل داء ومن اكله لشهوة لم يكن له فيه شفاء الظاهر انه لا خلاف في تحريم المستثنى منه وتحليل المستثنى انما الكلام في تحقيقهما اما المستثنى منه فظاهر اللفظ
عرفا ولغة انه تراب مخلوط بالماء قال في القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وتطين تلطخ به ويؤيده صحيحة معمر بن خلاد عن ابي الحسن ع قال قلت لما
يروي الناس في الطين وكراهيته قال انما ذاك المبلول وذاك المدر وهذه تدل على انه بعد اليبوسة ايضا حرام ولا يشترط بقاء الرطوبة ولكن لا بد ان يكون
ممتزجا او لا به فلا يحرم غير ذلك للاصل والعمومات وحصر المحرمات والمشهور بين المتفقهة انه يحرم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار قال في شرح الشرايع
المراد به ما يشمل التراب والمدر لما فيه من الاضرار بالبدن والضرر مطلقا غير واضح ولعل وجه المشهور انه اذا كان الطين حراما وليس فيه الا الماء والتراب و
معلوم عدم تحريم الماء ولا معنى لتحريم شيء بسبب انضمام شيء محلل فلو لم يكن التراب حراما لم يكن الطين كذلك وانما التراب جزء الارض فتكون هي كلها حراما فيه
تامل واضح فتم ولا تترك الاحتياط واما المستثنى فالمشهور انه تربة الحسين ع فكل ما يصدق عليه التربة يكون مباحا ومستثنى وفي بعض الروايات طين قبر
الحسين فالظاهر ان الذي يؤخذ من القبر الشريف حلال ولما كان الظاهر عدم امكان ذلك دائما فيمكن دخول ما قرب منه وحواليه فيه ايضا ويؤيده ما ورد في
بعض الاخبار طين الحاير وفي بعضه عن ابي عبد الله ع قال يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا وفي بعضه عنه ع قال التربة من قبر الحسين
بن علي عليهما السلام عشرة اميال والاخبار في جواز اكلها للاستشفاء كثيرة والاصحاب مطبقون عليه وهل يشترط اخذه بالدعاء وقراءة انا انزلناه ظاهر
بعض الروايات في كتب المزار ذلك بل مع شرائط اخر حتى ورد انه قال شخص اني اكلت ما اشتفيت فقال له ع افعل كذا وكذا وورد ايضا ان له غسلا وصلوة خاصة والاخذ
على وجه خاص وربطه وختمه بخاتم يكون نقشه كذا ويكون اخذه مقدارا خاصا ويحتمل ان يكون ذلك لزيادة الشفاء وسرعته وبقيته لا مطلقا فيكون مطلقا جائزا
كما هو المشهور وفي كتب الفقه مسطور ولا بد ان يكون بقصد الشفاء والا فيحرم ولم يحصل له الشفاء كما ترى في رواية ابي يحيى ويدل عليه غيرها ايضا ولا بد ان يكون
قليلا لا يتجاوز قدر الحمصة كما وردت به الرواية عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين
بن علي ع قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وتدل عليه العلة ايضا وقد نقل اكله يوم عاشورا بعد العصر وكذا الا ان
بها يوم العيد ولم يثبت صحته فلا يؤكل الا للشفاء ولكن ينبغي اخذه بالدعاء والشرائط والدعاء عند الاكل ايضا للروايات بذلك فتم وهل يستثنى من غيرها مثل
الطين الارمني والطين المختوم للشفاء فانهما ذكرا في الطب علاجا لبعض الامراض مثل الاسهال وهو مبني على تجويز الشفاء بالمحرم على تقدير تحريمهما وسيجيء ذلك
قوله والسموم القاتل الخ من السموم الجامدة السموم القاتل قليلها وكثيرها وكل ما هو القاتل فهو حرام سواء كان قليلا او كثيرا وما لم يكن قاتلا الا كثيره فلا يحرم الا
هو كالترياق فان قليله ليس بقاتل ولكن كثيره قاتل فقدر القاتل بشرط العمد والعلم يكون حراما بل اكله يكون قتلا للنفس فيدخل تحت القاتل المؤمن ان كان نعوذ
بالله منه نعم ما لا يقتل قليله ولكن يؤدي الى الضرر الكثير من المرض وغيره يمكن تحريم قليله ايضا حتى يصير عادة ويؤول تركه الى الضرر فيجب فتم واليه اشار بقوله وما لا يقتل
قليله يجوز تناول ما لا ضرر فيه فافهم قوله ويحرم الخ في تحريم الاشياء المخصوصة من الذبيحة والمخوفة المحللة خلاف مثل اربعة وانه لا خلاف في تحريمها وهي الدم والطحال
والقضيب والانثيان قاله في الشرح ونقل عن الصدوق عشرة لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج وقال
وروي العروق وفي حديث اخر مكان الحياء الجلد قال في الشرح قلت قال اهل اللغة الحياء بالمد رحم الناقة وجمعه احيية ولعل الصدوق اراد به ظاهر الفرج وبالرحم
باطنه ثم كلامه ليس نصا على التحريم لعل وجهه انه ما ذكر الفرج مع تحريمه والحياء بمعنى رحم الناقة ليس بحرام عنده وان الصدوق يذكر كثيرا من المكروهات بلفظ النهي
والنفي ونقل عن المفيد وسلار لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والظاهر ان ترك الدم للظهور فكانه ليس بجزء من الذبيحة ثم قال وقال المرتضى انفرد
الامامية بتحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة ووافقه في الخلاف وزاد الغدد والعلباء والخرزة ولم يتعرض لغيرها وقال ابو الصلاح وتبعه ابن زهرة
يحرم سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس يحرم اربعة عشر الدم والفرث
والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والنخاع والانثيان والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهور تحريمه
بنص القرآن وزاد ابن ادريس المثانة فالمحرمات خمسة عشر وهو مختار المصنف عنده ونقله اكثر علمائنا في التحرير ونقل عن ابن الجنيد انه قال يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة و
الغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين ثم قال الكراهة قد تطلق على التحريم قال ونقل في المخ عن ابي الصلاح كراهة النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة والخرزة ولم
يذكر عنه التحريم فلعله لم يقف عليه حال التصنيف يريد به بيان الاجماع والاتفاق على تحريم الاربعة المذكورة الدم والطحال والقضيب والانثيان والظاهر لا زائد على الخمسة
عشر وظاهر المتن تحريم التسعة المذكورة والتردد في الستة الباقية واما الدليل فالظاهر ان ابن ادريس ومن يقول بتحريم الكل يستدل على تحريم الكل بالخباثة الدالة على التحريم
بالاية اذ ما نجد تحريم الكل في الخبر ومعلوم عدم الاجماع وفي صدق الخباثة على الكل تامل والاصل والعمومات وحصر المحرمات في الاية والاخبار الكثيرة المفسرة لها
كما مر دليل العدم ويدل على تحريم العشرة ما رواه في الفقيه مرسلا قال الصادق ع في الشاة عشرة اشياء لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب و
الانثيين والرحم والحياء والاوداج وقال ع عشرة اشياء من الميتة ذكية القرن والحافر والعظم والسن والانفحة واللبن والشعر والصوف والريش والبيض ثم قال وقد ذكرت
ذلك مسندا في كتاب الخصال في باب العشرات ذلك في الخصال بعد قوله الاوداج او قال العروق ولكن فيها ايضا تغيير لسندها لعله حذف الناسخ منها ايضا كما فعل ذلك بثواب
الاعمال فانه يوجد مسندا وغير مسند لو لا هذه الرواية هو الذي نسبه الى الصدوق وقال غير صريح في التحريم وفيها دلالة على طهارة اللبن ايضا وروى ايضا عن ابن
ابي عمير في الكافي والتهذيب ايضا عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب
والانثيين والحياء والمرارة هذه العشرة موافقة لما في الصدوق الا في عد العلباء بدل الرحم والفرج وذكر المرارة بدل الاوداج وهذا اظهر فان المرارة والعلباء اقرب الى الحرام من الرحم و

والانثيان

الاوداج

ولا يحرم اللحم المشوي مع الطحال ان كان فوقه او لم يكن الطحال مثقوبا والبيض تابع فان اشتبه بيض السمك اكل الخشن وان
اشتبه بيض الطير اكل ما اختلف طرفاه دون ما اتفق

متن

والاوداج الا ان يفسر الرحم بالفرج كما نقلناه عن الشرح وفي الطريق مع الارسال سهل بن زياد وتدل على تحريم سبعة اشياء رواية ابي يحيى الواسطي رفعه قال امير
المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي والقضيب الخبر وعد فيه اذان القلب
من المنهي وما نعلم القائل به بل قيل انه مكروه فكأنه لعدم الصحة حمل على الكراهة بالنسبة اليها وان كان بالنسبة الى غيرها للتحريم فتأمل ورواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي
الحسن ع قال حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة لكنهما ضعيفتان وفي رواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل
مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق
والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم هذه ايضا تدل على العشرة بل الزيادة مع المخالفة لما سبق وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام وفي مرسلة عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انهما مجمع البول كانه لعدم
الصحة والقائل حملت على الكراهة كما قلناه في اذان القلب كما صرح به المص هنا وغيره وهذه ما رايت من الاخبار في هذا الباب والظاهر ان لا نزاع في تحريم الاربعة
المذكورة للاجماع المنقول والنص المجبور ضعفه به ولا ينافي ذلك عدم الحكم بتحريم جميع ما اشتمل عليه فتأمل وفي الباقي اشكال من احتمال الخباثة والروايات وتحريم الكل
والعمومات وحصر المحرمات مثل احلت لكم بهيمة الانعام فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغير ذلك وعدم ظهور الخباثة وضعف الروايات يدل على الاباحة كما يظهر انه مذهب
بعض العلماء مثل الشيخ المفيد والسلار على ما تقدم فتأمل واستدل في المختلف على مذهب النهاية بالاستخباث وبرواية ابن ابي عمير واسمعيل بن مرار ورد الروايتين
بالضعف واختار ما في المتن من تحريم التسعة وقال بكراهة ما سواه من المذكورات وانت تعلم ان الخباثة غير ظاهرة في كل ما هو مذكور في النهاية وفي كل ما اختاره ايضا
ولو كانت ظاهرة لما اختلف فيه فتأمل وايضا ان الروايتين غير موافقتين لكلام النهاية اذ ليس ذات الاشاجع فيهما والحياء موجود في الاولى والعروق في الثانية مع عدم هما
فيه والمسئلة مشكلة والاجتناب عن الكل احوط فلا يترك ان امكن ثم ان الظ عدم الفرق في هذه الاشياء بين الذبايح المحللة التي يوجد فيها ذلك حتى العصفور فان
الظ هو العموم على تقدير التحريم فلا فرق في ما تفسير هذه الالفاظ التي قيل بتحريم معناها قال في الشرح فالفرث قال الجوهري هو السرجين ما دام في الكرش وجمعه فروث و
قال بعض المفسرين هو الاشياء المنهضمة بعد الانهضام في الكرش وهما قريبا والمثانة بفتح الميم موضع البول والمشيمة قرين الولد الذي يخرج معه والجمع مشايم مثل
معايش والنخاع وهو عرق مستبطن الفقار وهو اقصى حد الذبح والعلباوان اثنتان وهما عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى
الذنب والاشاجع قال الجوهري هو اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة وذات الاشاجع كانه الى مجمع تلك الاصول ويقال اشارة
ايض ذوات الاشاجع وخرزة الدماغ قال الفقهاء انها حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة ما هي تخالف لون الدماغ اعني المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة
وهو سواد العين الاعظم لعلك علمت وجه كراهة اذان القلب والكلا والعروق مما تقدم من الاخبار وقد عرفت ان المشيمة فسرت في الحديث بموضع الولد وقال
في القاموس هي محل الولد ولعله مقصود الشارح والظ انه المراد بالرحم في بعض الروايات وان الاشاجع وذات الاشاجع واحد وانها لا توجد بالمعنى الذي ذكر في كل
البهايم المحللة الا ان يقال هي اصول الاصابع والظلف وغيره فيوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تميزها فتأمل والاصل
الحل حتى تعلم ما يحرم وقد يكون ذلك في الكل فتأمل واعلم ان مختار المتن من تحريم التسعة غير بعيد للخباثة ويكون التسعة الباقية حلالا او مكروها لعدم الخباثة
وصحة الرواية **قوله** ولا يحرم اه وجه عدم تحريم اللحم المشوي مع الطحال ان كان اللحم فوقه او كان تحته ولم يكن الطحال مثقوبا ومنقوبا هو الاصل والاستصحاب و
وساير الادلة مع عدم العلم بامتزاجه بالمحرم من اجزاء الطحال وبه رواية ايضا ومفهوم المتن يدل على تحريمه مع انتفاء الامرين وتدل عليه الرواية قال في الفقيه
قال الصادق ع اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب لا ينزل منه شيء
الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرهما مما لا يجوز اكله في سفود اكلت التي لها فلوس اذا كانت في
السفود فوق الجري وفوق اللاتي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لم تؤكل وهي مرسلة هنا وقريب منها رواية ضعيفة في التهذيب والكافي ايض وزيد سئل عن الطحال
احل اكله قال لا تاكله فهو دم وزيد ايض قوله وتحته خبز وهو الجوذاب في الجملة بينهما مغايرة ولكنها ليست بعنوية وروى ايض عمار عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن الجري
يكون في السفود مع السمك قال لا يؤكل ما كان فوق الجري ويرمي ما سال عليه الجري قال في الجري في الدروس بعد ذكر الرواية وعليها ابنا بابويه وطرد الحكم في
مجامعة ما يحل اكله لما يحرم قال الفاضل لم يعتبر علماؤنا والجري طاهر والرواية ضعيفة السند وانت تعلم انه ينفصل من الجري اجزاء فيحرم وان كان طاهرا ويشكل حال
الطحال ايض فتأمل ففي الكل تامل ينبغي الحل ما لم يعلم اختلاط الحرام فيحرم مطلقا لعل ما ذكر في الرواية تنبيه عليه **قوله** والبيض تابع الخ بيان ما يحل من البيض وما يحرم ذلك
فقال انه تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة من الحلال الطلق كالحمام حلال ومن المكروه كالفاختة مكروه ومن الحرام كالبازي حرام لعل دليله انه كالجزء والحاصل
منه فيكون تابعا له فتأمل وتدل عليه ايض رواية ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع ان الدجاجة تكون في المنزل وليس معها الديكة
تعتلف من الكناسة وغيره وتبيض بلا ان تركبها الديكة فما تقول في اكل ذلك البيض قال ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس باكله فهو حلال ولا يضر ضعف السند فتأمل وان
اشتبه المحلل بالمحرم مثل بيض السمك الحلال المفلس بغيره يحل الخشن منه فيؤكل دون اللين ولعله تدل عليه التجربة والرواية كانهم رحمهم الله جربوا فحكموا بذلك
فان افاد ذلك العلم او الظن المعتبر والا فلا ينبغي اكله وان دل على الحل الاصل العمومات وخبر تغليب الحلال وما يدل على تغليب الحرام ايض خبر وقد تقدما ويمكن الجمع بالاباحة
والكراهة او التقية ان كانت او بالحصر وغيره كما ذكروه فتأمل ونقل في الدروس عن ابن ادريس والمص حل ما في جوف السمك مطلقا للاصل وحل الصحناء بكسر الصاد والمد
كانهما نظرا الى ما قلناه ولكن الظ انه جزء من الحرام فيكون مثله ولا شك انه الاحوط ويدل على التميز بين البيض المحرم والمحلل من الطيور باستواء الطرفين والاختلاف كانه
التجربة ايض مع الاخبار مثل ما في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع وسالته عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على هيئته فكل وروى
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وهي صحيحة في التهذيب ورواية زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض

وان اغتذى الحيوان بعذرة الانسان خاصة حرم حتى يستبرئ بان يطعم علفا طاهرا فالناقة باربعين يوما
والبقرة بعشرين والشاة بعشرة والبطة وشبهها بخمسة والدجاجة وشبهها بثلثة ايام والسمكة بيوم وليلة
وما عداها بما يزيل حكم الجلل ش

في الاجام قال اما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل منها على الروايات في التهذيب في الكافي والفقيه فان كان ابن الريان او الرباب كما هو الكافي فهي حسنة و
قد تقدمت وفي حديث عن ابي عبد الله عم فقال ان فيه علما لا يخفى انظر كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وفي اخرى قال سمعت
ابا عبد الله عم يقول كل من البيض ما لم يستو راساه فقال ما كان من طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفطح والا فلا تاكل وفي اخرى قال سمعت
ابا عبد الله عم قال كل منه ما اختلف طرفاه فتامل قوله اذا اغتذى الحيوان الخ اعلم انه قد يعرض التحريم للحيوان المحلل من وجوه الاول الجلل وفيه بحثان الاول فيما
يحصل به الجلل وفيه ابحاث الاول المشهور انه انما يحصل باكل عذرة الانسان فقط ونقل عن ابي الصلاح الحاق غيرها من النجاسات بها وهو قياس لا نقول به الثاني في
مدة حصوله وهي المدة التي يقال بالاكل فيها انه جلال ولكنها غير منضبطة شرعا ولا لغة ولا عرفا وفي بعض الروايات ما يدل على انه لابد من كون غذائها ذلك ولم
يكن له غذاء غيرها وانه لابد من الاتصال فلو خلطت لم يحرم ولم يصر جلالة وهي مرسلة موسى بن اكيل عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عم في شاة شربت بولا ثم ذبحت
فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها ففيها دلالة على وجوب غسل الجوف اذ يبعد
فيفهم منها تنجيس البواطن وهو خلاف المشهور الا ان تحمله بانها لا تنجس بنجاستها الا انها لا تنجس بالنجاسة الخارجية وهو بعيد وخلاف ظاهر كلامهم فتم ويمكن حملها
على الاستحباب في ذلك لضعفها ومرسلة علي بن اسباط عمن روى في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن وفي صحيحة هشام ايضا اشارة اليه نعم قد فهم انه لابد من
كونها غذاءها وعدم الفصل بغيرها ولكن ما علم مقدار تلك المدة فيمكن الحوالة الى العرف وصدق ان تلك غذاؤها فيمكن تحققها بيوم وليلة وبالمقدار الذي
يشتد به عظم وينبت لحم كما قيل في الرضاع ولكن معرفة هذا مشكل ولا شك في ظهورها بعد مدة كثيرة ونقل عن بعض آخر ظهور النتن و رائحة تلك العذرة
من لحمه والظاهر انه لا شك في حصول ذلك واما القبل فغير معلوم ونقل عن الخلاف والمبسوط انها التي يكون اكثر غذائها العذرة فلم يعتبر التمحض وعدم اشتراط عدم الفصل
مع انه ما يفهم مدة ذلك ونقل عن المحقق ان هذا التفسير جيد على القول بالكراهة لا التحريم ويؤيده ان مذهب المبسوط هو الكراهة وانه قال مذهبنا فيشعر بعدم
الخلاف عندنا فما بعيد اختصاص الكراهة المذكورة في المبسوط بما هو غالب علفه ذلك لا الدائم وكذا حمل كلام ابن الجنيد فلا يتحقق الخلاف في تحريم لحم الجلال
الذي يكون علفه ذلك فقط اذ ما نقل الكراهة الا عنهما فتم والمشهور هو التحريم ودليله اخبار كثيرة منها صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم قال لا تاكلوا لحوم الجلالة
وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله ففيها دلالة على تعيين الجلالة وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عم قال لا تشرب من البان الابل
الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وهما مع غيرهما من الاخبار من طرق العامة والخاصة كما ستسمع في بحث الاستبراء ظاهرة في التحريم مع صحة السند
وعدم المعارض والشهرة والمناسبة العقلية مع التاويل المذكور لكلام القائل بالكراهة نعم فيهما الامر بالغسل من عرقهما وهو يدل على نجاسة عرقهما وهو خلاف المشهور
فان كان لهما معارض ومانع عن ذلك يحمل الامر فيهما على الاستحباب والا فعلى الوجوب الظاهر وذلك غير مانع من دلالة اولهما على تحريم لحمها ولبنها فلا مانع من القول
بالتحريم فقول شرح يع بعد نقل الرواية عن العامة ان النبي صلعم نهى عن اكل لحم الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله عم قال قال
امير المؤمنين عم الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرهما من الاخبار الدالة على النهي الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسان والباقي
ضعيفة محل التامل اذ قد عرفت الصحيح والحسن وما رايت ما ذكره من الحسن في الاصول بل التي ذكرها رواية مسمع وهي ضعيفة كما رايت في الكافي وهو عرف
ثم قال الاشهر الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المصنف رحمه الله بان كانت العذرة غذاء محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها وانت تعلم انه وجه
على ما قلناه لا على ما ذكره حيث لا دليل عنده على التحريم بل لا يبعد الكراهة فيما اكل العذرة مساويا بل النقص ايضا خصوصا اذا كانت تغتذي بها وكذا سائر
النجاسات للاعتبار ومفهوم هذه الاخبار الدالة على التحريم يحتمل القياس فتامل الثالث لا فرق بين سائر الحيوانات في ذلك وان كان المذكور في بعض الادلة
الشاة او الناقة لعدم الفرق وللعموم الظاهر في صحيحة هشام المتقدمة الرابع على تقدير تحريم لحمها هل هي نجسة ام طاهرة المشهور الاخير فهي كسائر المحرمات الطاهرة
مثل السباع بل ما نعرف القائل بها نعم قيل بنجاسة عرقها والروايتان المتقدمتان دلتا على وجوب غسل عرقها فيحتمل التعبد والنجاسة وعلى تقدير نجاسة عرقها
كما هو قول الشيخ لا تدل على نجاسة الحيوان فتكون نجس العين مثل الكلب والخنزير وهو ظاهر وهو موافق للادلة ويمكن حمل الامر على الاستحباب كما مر فانه يرد لذلك اكثر و
الشهرة والاصل يؤيده وكذا ما دل على حصر النجاسات وبعد التعبد من دون النجاسة وبالجملة الظاهر تحريم لحمها ولبنها وسائر ما يتولد منها وجواز الانتفاع بها
حتى يعلم المزيل المحلل من الاستبراء وغيره وهو ظاهر الخامس هل يقع عليها الذكاة كما في بعض المحرمات الظاهر ذلك للاستصحاب ولما مر في بعض المحرمات البحث الثاني
في الاستبراء المحلل لما حرم والظاهر انه لا خلاف بينهم في كون التحريم مما يمكن زواله بالاستبراء الا انه وقع الخلاف في مدته واختلفت الروايات فننقل الروايات
فننظر فيما يستفاد منها ونعمل به وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عم الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلثة
ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما ورواية موسى بن اكيل وقد تقدمت ورواية يعقوب
بن يزيد رفعه قال قال ابو عبد الله عم الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة ايام ومرسلة علي بن اسباط
وقد تقدمت ورواية يونس عن الرضا عم في السمك الجلال انه سأله عنه فقال ينتظر به يوما وليلة وقال السياري ان هذا لا يكون الا بالبصرة وقال في الدجاج يحبس
ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما ثم يذبح ورواية بسام الصيرفي عن ابي جعفر عم في الابل الجلالة قال
لا يؤكل لحمها ولا تركب اربعين يوما ورواية مسمع عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها
حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة
ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وهذه دلت على التحريم مع الجلل والحل بعده بالاستبراء والظاهر انه لا ريب في الحل بعد الا
الاستبراء وعدم التحريم الابدي ولكن اختلف في المدة وليس في تعيين تلك المدة نص معتبر كما رايت فالحوالة الى زوال الجلل الموجب عرفا مناسب ولا شك في الزوال بتطبيب اللحم

تغتذيها

تغذى

وزوال

ولو شرب شيء من الانعام لبن خنزيرة ولم يشتد كره ويستبرى استحبابا بسبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ولو شرب خمرا غسل لحمه واكل دون ما في جوفه
ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل ويحرم موطوء الانسان ونسله ويقرع لو اشتبه حتى لا يبقى الا واحدة متن

كتاب الاطعمة والاشربة

وزوال الجلل اذا كان السبب هو النتن وفيما لا تقدير له بزواله عرفا وفيما له تقدير في الروايات يمكن ذلك ايضا لعدم اعتبارها والاولى العمل بالاكثر فيما فيه
اختلاف عدد او باكثر الامرين فيما لم يتقدر ولو فرض الزوال مثل تلك المقدار والبقاء بعد الاستبراء بالمقدر ثم ان الظاهر انه لا يحتاج الى الربط والحبس كما وقع في
بعض العبارات والروايات فان الظاهر ان المراد حبسه ومنعه من العذرة وهو ظاهر مع انه لا شك ان موافقة الرواية احسن ثم ان الظاهر لا فرق في المقدر بين الذكر
والانثى اذا كان الموجود في لفظ الرواية احدهما اذ لا فرق بينهما على الظاهر في الجلل وزواله فالمقدر لاحدهما هو المقدر للاخر فلا يكون هو مما لا نص فيه حتى يكون الا تمام
بزوال الاسم لا بالمقدر كما من بعضهم من فتوى المحقق الثاني الشيخ علي وايضا ان الظاهر من بعض الروايات هو الحبس فقط من غير علف وهو غير بعيد فان الظاهر
ان الجلل يزول بالمنع ايضا فتامل ويمكن حمله على الحبس عن العذرة والعلف بغيره كما ورد في بعض اخر ولا شك في اولوية العلف وايضا انه لا يشترط الطهارة في
العلف كما يفهم من المتن وغيره للاصل وعدم الدليل ولان الغرض زوال الجلل وهو يحصل نعم يتخيل بحصول الجلل بغيرها من النجاسات فلا بد من كون العلف
بغير ذلك ايضا واما المتنجس فالقول بحصول الجلل به غير معلوم فلو كان ذلك يكون كذلك وانه قد دلت على عدم البأس في اكل لحم وبيض دجاجة باكل العذرة صحيحة
سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر وهم لا يمنعونها من شيء تمر على العذرة مخلا عنها واكل بيضهن
فقال لا بأس وهي لا تنافي ما دلت على التحريم اذ شرطه عدم الفضل ومحض العذرة وصيرورتها جلالة على ما علم تحققها في الدجاجة المسئول عنها بل الاصل والظاهر عدم
ذلك بل لا تدل على اكلها العذرة ايضا اصلا وحملها الشيخ على ذلك بقرينة مرسلتي موسى وعلى المتقدمتين ويحتمل ايضا حملها على تقدير حصول الجلل على ما بعد الاستبراء
قوله ولو شرب الخ هذا بيان ثاني ما يحرم لعارض وهو نعم من نعام المحللة شرب لبن خنزيرة فان كان قليلا بحيث لا يشتد عظمه ولا ينبت لحمه كره لحم ذلك الشارب
ولبنه بل نسله ايضا على الاحتمال لاحتمال التاثير ويستبرى بسبعة ايام استحبابا بان يعلف ما يشبه ابوه او يشرب من لبن الشاة وغيره في هذه الايام السبعة ومستند
الكراهة الاخبار الاتية وان اشتد العظم ونبت اللحم حرم لحمه ونسله دليله مع ذكرهم من غير ظهور خلاف الروايات وان لم تكن صحيحة كانها منجبرة بذلك وبالاعتبار
فتروهي ما رواه ابو حمزة كانه الثمالي مرفوعا قال لا تاكل من لحم حمل يضع من لبن خنزيرة وموثقة حنان بن سدير له عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل وانا حاضر عن جدي
رضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه ثم استفحله رجل في غنم له فخرج له نسل ما تقول في نسله فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فهو بمنزلة
الجبن فكل ولا تسال عنه فيها اشارة الى ان لحمه ايضا يكون كذلك وكذا اللبن ان كانت ذات لبن بالطريق الاولى وان الجبن لا يخلو عن شيء كانه لاحتمال اخذ الانفحة من
الميتة وان كانت طاهرة وحلالا على ما قالوه وسيأتي وان يكون الاولى الاجتناب فتامل وقريب منها رواية بشر بن سلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يضع عن خنزيرة ثم
ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكله حملها الشيخ في التهذيب على انه رضع من الخنزيرة رضاعا تاما نبت عليه لحمه ودمه
واشتد بذلك قوته فاما اذا كان دفعة واحدة او دون ما نبت عليه اللحم واشتد العظم فلا باس باكل لحمه بعد استبرائه بما سنذكره ان شاء الله وقد صرح في الحد
الاول اي خبر سدير بذلك ثم ايده برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى و
الشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه والظاهر ان المراد بالمذكورات مثلا وهي بظاهرها اعم
من المتنجس وغيره وان هذا التاييد للاستبراء فهي تدل على ان الاستبراء في مثله بسبعة ايام وانه لا بد من كل شيء فليس بمعلوم كفاية الحبس فقط مع عدم الاكل فليس ببعيد
تحققه في ذلك المقدار من الزمان فتامل ويدل ايضا على تحريم لحمه رواية تدل على الاستبراء بسبعة مطلقا وكان المصنف حملها على عدم الاشتداد والاستحباب ويمكن حملها
على الاعم ولكن يكون الاستبراء واجبا ويحرم قبله وهو خلاف ما تقرر مع عدم صحة السند ويمكن حمله على الاعم وجعل الاجتناب اولى من ان يكون حراما او
مكروها والاستبراء راجحا اعم من ان يكون واجبا او مستحبا كل ذلك بالعناية فتامل والمصنف ما ذكر هنا الاستبراء في صورة الكراهة والاستحباب فقط وما اعرف وجهه
كانه ما حرم لا يحل بالاستبراء لعدم الدليل ولكن لا دليل على التحريم ايضا فتامل وتدل على عدم الباس بلبن الانسان وانه مكروه صحيحة احمد بن محمد بن عيسى قال كتبت
اليه جعلني الله فداك من كل سوء امراة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت ايجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب عليه السلام فعل مكروه ولا باس به فيها
ان المكروه لا باس به وانه مع الكبر والشدة مكروه فبدونهما يجوز بالطريق الاولى ويحتمل الكراهة مطلقا والظاهر ان المراد لحمها ولحم نسلها فتامل واما اذا شرب احد
المحللات مثل الشاة خمرا فقال المصنف غسل لحمه واكل ولم يؤكل ما في بطنه لا قبل الغسل ولا بعده ويحتمل اختصاص الحكم بالشاة لورود النص فيها خاصة دليله الذي
رايته غير كلامهم رواية زيد الشحام الضعيفة بابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها هذه مع
ضعفها لا تدل على غسل اللحم ولا على تحريم ما في جوفها مطلقا بل اذا شربت حتى سكرت وذبحت حال السكر فهي اخص من المدعى من وجوه والاصل وما تقدم من
القواعد يقتضي عدم ذلك ولكن لا ينبغي الخروج عن كلامهم مهما امكن ويدل على الغسل وحلية ما في البطن اذا شرب البول ما تقدم في رواية موسى بن اكيل الضعيفة عن ابي جعفر عليه السلام
في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة وهي تدل على عدم غسل اللحم بل غسل ما في جوفها كانه
لوصول البول والغائط فتدل على تنجيس الباطن ولكنها ضعيفة من وجوه ويحتمل محض التعبد لا التنجيس واختصاصها فاعدة عدم تنجيس الباطن بغيرها فتامل ولما كانتا
ضعيفتين والاولى قاصرة عن المطلوب فلا يبعد القول بكراهة اللحم لو لم يكن اجماع ونقل عن ابن ادريس كراهة اللحم في الاول فتامل وقيل ان هذا انما يكون اذا
ذبح في الحال بعد الشرب واما اذا تاخر بحيث صار ما شرب جزءا من بدنه فيطهر بالاستحالة ولم يحرم وفيه تامل اذ الحرام بالاستحالة لا يحل نعم ذكر ذلك في بعض
النجاسات لا في الكل وكانه نظر الى ان النجاسة سبب للحرمة واذا استحيل صار طاهرا وحلالا وهنا كذلك وذلك غير بعيد ان لم يعمل بالخبرين فان ظاهرهما عام
مثل كلامهم فالتخصيص محل التامل فتامل قوله ويحرم موطوء الانسان الخ هذا بيان ثالث ما يحرم لعارض وهو موطوء الانسان بادخال الحشفة في قبل حيوان
محلل او دبره انزل ام لا ذكرا كان او انثى بالغا كان الفاعل ام لا حرا او عبدا جاهلا ام لا على الظاهر دليله بعد قولهم ذلك من غير ذكر خلاف صحيحة محمد بن عيسى عن الرجل
انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها المراد

شبّ الفرس يشبّ ويشِبّ اذا قمص ولعب ص

ويحرم المجثمة وهي الموضوعة غرضا والمصبورة وهي المجروحة تحبس حتى تموت ويحل من الميتة كل ما لا تحله الحيوة كالصوف والشعر والوبر والريش
مع الجز او تغسل موضع الاتصال والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة متن

بالتنصيف ليس بحقيقي اذ لا يمكن في الفرد وهو ظاهر فالمراد فيهما مقدار بان فرض ان احد القسمين على الاخر بعد بالا يضر وكذا المخالفة الحكم لما تقرر عندهم من انه اذا اشتبه المحرم
بالمحلل ان كان محصورا يجتنب الكل وان كان غير محصور فيجوز اكل الكل الا القدر المحرم اذ كليته غير معلوم ويعرف نقيضه في موارد كثيرة والدليل عليه غير واضح وملاحظة
صحيحة عبد الله بن سنان الدالة على تغليب الحلال وبعد التسليم قد يكون خارجا عنه للنص والاجماع والظاهر انها صحيحة ولا يضر محمد بن عيسى لان الظاهر انه العبيدي الذي
رجحنا توثيقه كما رجحه العلامة بل اكثرهم فانهم يسمون الاخبار التي هو فيها بالصحة وان الرجل هو العسكري او الهادي عليهما السلام اللذان ان اليقطيني يروي عنهما لانه قد يعبر
به كما في باب اللقطة نقل في الكافي والتهذيب حدثنا عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله الى قوله فوقع ع الحديث
ونقل هذا الحديث بعينه في باب اللقطة في الفقيه ايضا عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته في كتاب الى قوله فوقع ع الحديث وجعفر هذا من رجال العسكري وله مكاتبة
الى الهادي ايضا عليه السلام يعلم ذلك من التهذيب والكافي وغيرهما فافهم فنقول شرح يع بمضمونها عمل الاصحاب مع ضعفها وارسالها لان الراوي محمد بن عيسى عن
الرجل وهو مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني الضعيف والرجل ان كان هو الكاظم ع كما هو الغالب فهي مرسلة مع التضعيف بالاشتراك لان كلاهما لم يدركا
ع وان كان غيره فهي مقطوعة لا يعمل بها الخ غير جيد لما عرفت ولان الاشعري ما وثق بل انما وثق اليقطيني لان بعضا ضعفه ايضا مع ان محمد بن عيسى
ثلثة الثالث الطلحي مذكور في الفهرست ثم ان الظاهر انه يمكن روايتهما عنه وان لم يذكروا ويكون بعيدا وان الظاهر كونه اماما فان لم يكن هو يكون غيره فتامل ورواية
مسمع عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها وكذلك لبنها الاولى تدل على تمام المطلوب حتى الفرعة على تقدير الاشتباه والرواية
وهي احراق الموطوءة ولكنها في الشاة خاصة والثانية مع ضعفها لا تدل على تمام المطلوب بان كانت عامة في البهيمة فان ظاهرها عام فيحتمل اختصاص الحكم المذكور
من التقسيم والاحراق بالشاة لاختصاص الخبر الصحيح بها ويحتمل تعميم التحريم في البهائم كلها وهو لغة اسم لذوات الاربع خاصة لوجودها في الخبر الثاني ويحتمل
اجراء كل الاحكام فيها لقولهم مع عدم القائل بالفرق وفيه تامل ثم انه يحتمل الاختصاص بالبهائم وشمولها لكل حيوان محلل يمكن فيه ذلك لقولهم وعدم ظهور
القائل والاولى الاقتصار على مورد النص والاجماع في مثل هذا الحكم الصحيح بل في جميع المسائل يجب الاقتصار على مورد الدليل فتامل واحتط فتصير بالوطي حراما
مؤبدا لا نجسا ويثمنه الواطي ويجب ذبحها واحراقها ان كانت مما اكول اللحم على ما ذكره من احكامه لعل لهم دليلا عليها اكثر من هذا والاثبات تلك الاحكام التي
ذكرها في الموطوء والواطي بعيد لاستخراجها عنهما بل لا يمكن الاستناد الا اليهما بهما ولعل لهم نصا اخر او اجماعا وسيجيء في الحدود زيادة بحث انشاء الله ويدل
على عروض التحريم للفحل حين حصول شهوته رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى امير المؤمنين ع عن اكل لحم الفحل وقت اغتلامه لعل المراد وقت
حصول شهوته ولكن ما ذكروه وهي ضعيفة فيمكن حملها على الكراهة والتقية ان كانت قوله ويحرم المجثمة اه اي الحيوان المحلل الذي يجعل غرضا ويرمى بالسهم
حتى يقتل على ذلك الوجه من غير ذبح شرعي وهو امر ظاهر علم مما سبق اذ قد علم ان كل ما قتل لا على الوجه الشرعي حرام وقد بين الوجه الشرعي وعلم ان ليس هذا
منه وكذا تحريم المصبورة اي الحيوان المحلل الذي يجرح ثم يحبس حتى يموت لعله رد على بعض العامة او غير ذلك قوله ويحل من الميتة اه يعني الميتة وهي التي فارقتها
الروح بغير تذكية شرعية حرام بجميع اجزائها الا ما فيها مما لا تحله الحيوة والدليل اجماعهم على الظاهر والروايات منها ما تقدم في بيان حكم اللبن مثل رواية الحسين بن
زرارة وقال بعدها او زاد فيه علي بن عقبة وعلي بن الحسن بن رباط قال والشعر والصوف كله ذكي ورواية زرارة ومحمد بن مسلم وصحيحة زرارة وما تقدم ايضا
في المحرمات المستثنيات من الذبيحة فانه عد في الرواية عن الصادق ع عشرة اشياء من الميتة ذكية وعدها وكانت منها اللبن ايضا فتذكر وتامل ورواية يونس عنهم
عليهم السلام قال خمسة اشياء ذكية مما فيه منافع الخلق الانفحة والبيضة والصوف والشعر والوبر ولا بأس باكل الجبن كله مما عمله المسلم او غيره وانما يكره ان يؤكل
سوى الانفحة مما في انية المجوس واهل الكتاب لانهم لا يتوقون الميتة والخمر وهي ضعيفة باسمعيل بن مرار وكان يونس هو ابن عبد الرحمن وفيها ما يخالف الظاهر
من المذهب فتامل ويدل على حكم البيضة فقط ضعيفة غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع في بيضة خرجت من است دجاجة ميتة قال ان كانت اكتست
الجلد الغليظ فلا بأس بها وقيد بها ما في رواية زرارة المتقدمة من عدم البأس بمطلق البيض وتقييد عدم اكلها بما اذا لم يكتس القشر الاعلى مثل مقطوعة صفوان
عن الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال الشعر والصوف والريش وكل نابت لا يكون ميتا قال وسألته عن البيضة تخرج من بطن الدجاجة الميتة قال لا تأكلها
للجمع بين الاخبار وان كانت المفصلة غير صحيحة ولكنها مقبولة كانه مجمع على مضمونها على ان الاصل الحل ورواية عدم الاكل ايضا غير معلوم الصحة لقطعها في
الكافي والاحتياط في تقييد رواية الحل مع احتمال النجاسة بدون ذلك القشر اذا خرجت من الميتة ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن جلود
الميتة التي يؤكل لحمها ذكيا فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب وكل ما كان من السخال من الصوف وان جز والشعر والوبر والانفحة والقرن ولا يتعدى الى غيرها
انشاء الله وما في رواية ابي حمزة الثمالي الطويلة عن ابي جعفر ع سأله قتادة البصري عن الجبن فقال ع لا بأس به فقال انه ربما جعلت فيه انفحة الميتة قال ع ليس بها
بأس ان الانفحة ليست لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم انما تخرج من بين فرث ودم ثم قال وان الانفحة بمنزلة دجاجة ميتة خرجت منها بيضة فهل تؤكل تلك
البيضة قال قتادة لا ولا امر باكلها فقال له ابو جعفر ع ولم فقال لانها من الميتة قال فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة اتأكلها قال نعم قال فما حرم عليك البيضة
واحل لك الدجاجة ثم قال ع فكذلك الانفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من اسواق المسلمين من ايدي المصلين ولا تسأل عنه الا ان يأتيك من يخبرك عنه فيها
المصلين صح
الانفحة بغيرها هو المشهور بل فسرها بنفسه اللبن ويمكن ان يؤخذ الجلدة المشهورة ولكن يكون فيها ما بين الفرث والدم وهو كاللبن فتم والظاهر ان لاهل اللغة
فيها خلافا فقيل هي كرش الجدي وقيل اللبن المنفعل في كرشه وهذه الرواية ظاهرة في الاخير ويؤيده جعل الصدوق وغيره اياها مما لا تحله الحيوة فانها
على الاول مما تحله الحيوة ولم يدخل في استثنائها ويحتاج الى الاستثناء على حدة وهو ظاهر ولكن لا يخلو عن بعد فانه سيغسل من غير ظرف يعلق من اليد فالظاهر
انها جلد فيها اللبن وفي الاستثناء والرواية مسامحة وبالجملة هي مستثناة من الميتة وان كانت منها للنص والاجماع معا فتم ويشكل النص باللبن وايضا فيها
اشعار الى انها اشتمل على العرق والدم من الميت فهو حرام ونجس مثله وكذا لو اشتمل على عظم وفيه تامل فان عظمه مما لا تحله الحيوة وانه من المستثنيات ولعل ما

ويحرم المشتبه بالميتة فان بيع على مستحليه قصد المذكى والمقطوع من الحي ميتة ويحرم وان كان في الاستصباح متن

ما اشتمل غير مستثنى لا لاجله بل المجموع فتامل ودلالة على حل البيضة من الميتة وان شراء اللحوم وغيرها من اسواق المسلمين يجوز لكن من يد المسلم لا مطلقا فتجرد
سوق المسلم مع العلم بان البايع غير مسلم لا ينفع نعم مع الجهل يحال الحكم باسلامه للدار وقد مر وان الجبن لا بأس عن شيء خصوصا مع العلم بانها من الميت فالانفحة لا بأس عن
شيء فتم وبالجملة ادلة هذه المستثنيات ما ذكرناها بعضها غير صحيحة وبعضها غير صريحة في الطهارة والاعتبار لا يجري في الكل مع اشتمال اكثرها على كون اللبن مثلها ولكن
من الكل بانضمام الاجماع المدعى في شرح يع والشهرة والكثرة مع عدم ظهور الخلاف بوجه مع الاصل والعموم وحصر المحرمات والاعتبار في الجملة اذ لم تحل الحيوة
فلا ينجس ولا يحرم بالموت يحصل الظن بالطهارة والحل كما هو المشهور ولو لم يكن الا الاخبار لم يحصل للناظر وان حصل لم يكن فرق بين الانفحة واللبن ومع ذلك
الفرق مشكل فتم ثم انه ينبغي تطهير هذه المستثنيات مع الامكان خصوصا على مذهب من اوجب غسل اليد اذا لاقت ميتة او ميتا على ما مر في اول الكتاب و
ظاهره اعم من كونهما يابسين ام لا ويؤيد ذلك الحكم شرطية جز الصوف او غسل موضع الاتصال ولكن شرطية ذلك ليس بظاهر اذ وجود الجزء من الميت معه غير ظاهر
ومعه لا يطهر وكذا الملاقاة بالرطوبة والعقل والنقل ينفيها ولم نعلم الان صحيحا يدل عليها نعم قد قيد بعضها بالجز وهي رواية الفتح الضعيفة له ولغيره مع خلو الاكثر عنه ايضا
والكل عن التطهير ولهذا اوجب الشيخ الجز معينا وهو بعيد نعم ينبغي ذلك لوجوده في بعض الروايات وان لم يكن صحيحا وقول العلماء ذلك وان لم يكن حجة فلا يمكن الحكم
بنجاسة اصل الشعر التي انقلعت عن الانسان الحي او الحيوان كذلك قياسا على الميت لانه باطل على ان الميتة لها حكم اخر وهو وجوب غسل الملاقي مع اليبوسة عند البعض ولم
يذكروا اصل القرن والظلف وهي بمنزلة الظفر للانسان للبقر والشاة وغيرهما والسن ايضا وهو ابعد خارج لانه متصل بالرطوبة وكذا العظام التي عليها اللحم ثم يوضح
من اللحم ولعله لعدم الذكر في الروايات بخلاف الصوف ونحوه ولكن في رواية الفتح الضعيفة به وبغيره حتى لم يظهر فيها مفهوم غير محمد بن يعقوب وشيخه علي بن ابراهيم
مع الكتاب ليس التقييد بظاهر الا في الاول لعل عندهم غير هذه في غير هذا المحل وقد مر في بحث الطهارة او تركوه فيها للظهور وبالجملة الغسل في كل ما يحتمل اولى والا فيكفي
غير ظاهر وان فرض الاختلاط بالرطوبة ولا استبعاد بعد الاجماع والنص فان ذلك مثل الانفحة فتامل **قوله** ويحرم المشتبه اه تحريم اكل المشتبه بالميتة هو مقتضى
ما تقرر عندهم من تغليب الحرام على الحلال اذ كان الاشتباه في المحصور وللرواية التي ينقلونها انه قال صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
ولانه يجب الاجتناب عن المحرم وما يحصل الا بالاجتناب الكل فيجب لكن ما نعرف دليلا لما تقرر من تغليب الحرام الا مثل المذكورات والرواية النبوية صلى الله عليه وآله
ما نعرفها وان سلمت ووجدت صحيحة فهي معارضة بما ذكرناه مرارا من صحيحة عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله عم كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا
حتى تعرف الحرام منه فتدعه وقريب منها صحيحة ضريس الكناسي الثقة قال سألت ابا جعفر عم عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم اناكله فقال اما ما علمت انه
قد خلطه الحرام فلا تأكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام فيه تامل فتم والاصل والعمومات وحصر المحرمات يرجح الحل مع انها يمكن قراءة الحرام منصوبا بالمكون مفعولا
وموافقا لغيرها ولكن الظن وجود غيرها ايض وقد يمنع وجوب الاجتناب عن المحرم حين الاشتباه فتامل ويؤيده تجويز البيع على مستحل الميتة مطلقا ولا يخرج عن
الاحتياط واما بيعه على مستحل الميتة فدليله صحيحة الحلبي قال سمعت ابا عبد الله عم يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنة الحلبي عنه عم انه سئل
عن رجل كانت له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فلا بأس به ويمكن
جعلهما دليلا الاجتناب ايض مع التامل ولما كان خلاف ما تقرر عندهم من عدم جواز التصرف في الميتة وعدم اباحة اكل ثمنها فذكروا انه يقصد بيع المذكى لا الميتة وفيه ايض
اشكال من جهة لزوم صحة بيع المجهول وهم لا يجوزونه ومن جهة انه قد يأخذ اكثر من ثمن المذكى فانه يبيع الاثنين ظاهرا ومن جهة انه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر و
انه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه من الغير المستحل ايض ومع ذلك فيه انه ما لا يحل له ان ينتفع به فلا يجوز البيع عليه فتامل قال في الخ للتفصي عن ذلك ان ذلك
ليس ببيع حقيقة بل استنقاذ مال عن يد كافر وهو جيد لكن ينبغي تخصيص الحكم بمن يحل ماله من الكفار الحربي الغير المامون لا الذمي ولا المامون ولا المنتمي الى الاسلام وكانه
مقصوده وترك للظهور ولكن حمل الروايتين على ذلك لا يخلو عن بعد وكذا عبارات الاصحاب وانه ح لا يحتاج الى قولهم فيقصد بيع المذكى وهو ظاهر فالظاهر انه بيع حقيقي
مع العمل بهما وح ينبغي ان يقال بالاستثناء عن عدم جواز بيع المجهول لو سلم خصوصا اذا كان المشتري يشتري المعلوم ولم يكن عنده مجهول فان العلة الغرر ولا شك
في علمه منهما معا وهو ظاهر وكذا عن الضرر بقصد احدهما وقصد المشتري اياهما ولكن ينبغي ان لا يبيع من ثمن المذكى اكثر وحمل الخبرين على هذا وان كان بعيدا
او يخصص علم الانتفاع بالميتة وعدم جواز اكل ثمنه الا في هذه الصورة وكذا تسليط الكافر على اكل الميتة للنص والشهرة ومن لم يعمل بالخبر الواحد مثل ابن ادريس يطرحهما
ولم يجوز بيعه ونقل في شرح يع عن الدروس الامتحان بالنار كما سيجيء القول في اللحم المطروح الذي لم يعلم ولو بقرينة كونه من الذكي ومن الميتة لرواية شعيب عن ابي
عبد الله عم في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميتة وهو غير بعيد اذ كان في ذلك مذهبه
ذلك وعمل بهذه الرواية ولكن العمل بها مشكل لضعفها بوقف اسمعيل بن عمر واشتراك شعيب مع مخالفتها لما تقدم من ادلة التحريم في هذه المسئلة لانه يعلم من الرواية
ان كل ما انقبض فهو حلال وما انبسط فهو حرام فهو بعينه جار فيما نحن فيه فايراد شرح يع بتضعيفه مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع انه قياس مع الفارق اذ
في اللحم المطروح وجود الميتة مشكوك بخلاف ما نحن فيه فان وجودها متيقن وليس كل ما يجري في المشتبه يجري في الميتة محل التامل لما علم من الرواية العلة وهي حصول
العلم بتعيين احدهما وهو اعم من المطروح والمشتبه بالميتة على انه ليس بفارق فان المطروح بحكم الميتة شرعا عندهم وان كل واحد من الميتة والمشتبه يحتمل ان يكون
ميتة فوجود الميتة يقينا هنا لا ينفع فلا بد ان يمنع استقلال العلة مع الاشتباه ومثله يرد في جميع القياسات المنصوصة العلة او يمنع الاصل فتم **قوله** والمقطوع
الخ العضو التي قطع من الحي حكمه حكم الميتة فيكون نجسا وحراما فلا يجوز الانتفاع به بوجه كالميتة ولكن لا بد ان يكون مما تحله الحيوة فلا يكون مثل الصوف والشعر
وكذا القرن والعظم والظلف والسن والبيض ودليل التحريم وغيره انه كالميتة فيجري فيه جميع احكام الميتة ومعلوم عدم جواز الانتفاع بشيء منها بالاية مثل حرمت
عليكم الميتة فانه لا معنى لتحريم العين ولا قرينة لتقدير انتفاع معين والتعيين لغير مرجح محال والمبهم موجب للاجمال المنفي من القران العظيم غالبا ولان جميع الانتفاعات
اقرب الى الحقيقة فيصار اليه مع تعذر الحقيقة كما ثبت في الاصول قد يقال اذا تبادر واحد يحمل عليه لقرينة كما في قوله حرمت عليكم امهاتكم ينصرف الى حرمة النكاح

ولا يطهر المرق الواقع فيه نجس الدم بالغليان ويغسل اللحم والتوابل ولو وقعت نجاسة غير سارية في جامد كالدبس والعسل والسمن الغيث النجاسة وما يحيط بها حل الباقي ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال وهو تعبد فان دخان النجس طاهر ويجوز بيع ما يقبل التطهير مع الاعلام ولا يطهر العجين النجس الا بالاحالة لا بالخبز ويصاق شارب الخمر طاهر ما لم يتغير لونه به وكذا الدمع في الكحل النجس ويكره اكل ما باشره الجنب والحايض مع التهمة ومن لا يتقي النجاسات متن

وهنا ايضا الاكل فيها المطلوب منه ذلك ولكن يمكن ان يريد بان الحكم واقع على العموم من غير اشارة الى الخصوص ما كول فيحمل ذلك المطلق على اقرب المجازات لعدم قرينة وتبادر للمطلق هذا الاباس به ولكن الاصل عدم ذلك لاحكام الكثيرة فاثباتها بمجرد عدم صحة تعلق النهي بالعين لا يخلو عن جرأة فانه يصح بتقدير البعض فقضاء الصحة ذلك مشكل ورجحان اقرب المجازات ان لم يكن له معارض جيد والتقدير الكثير بحسب المعنى وان كان بحسب اللفظ واحد واثبات تحريم الامور الكثيرة التي الاصل يقتضي عدمه قد يعارض ذلك ولا يعارضه لزوم الاجمال في القران العزيز فان ذلك غير عزيز خصوصا اذا كان لم يبين مثل ما قلناه من تبادر شيء في كل مادة ويدل عليه رواية الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عم وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عم ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي الطريق سهل وقد رواية علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة وهما في الطريق كما ترى وقد رواية معلى بن محمد عن الحسن بن علي قال سالت ابا الحسن عم فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقلت جعلت فداك فنصطبح بها فقال اما تعلم انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وفيها معلى وكان الحسن هو الوشا وفي دلالتهما تامل وبالجملة بعد تسليم ذلك كله في الميت الحقيقي والقطعة المبانة من الحي غير ظاهر ذلك في كل ما ينفصل من اجزائه حلت فيها الروح اذ لا نسلم صدق الميتة عليه وكونه كالميتة اذ لا يقال عرفا على كل مبان من الحي انه ميتة وقطعة منه وهو ظاهر وان سلم في العضو الذي له صورة فالظاهر عدم شموله للاجزاء الصغار من الجلود واللحوم المنكشطة من الجراحات والبثورات ومن ساير الابدان مع اليبوسة خصوصا في الاسفار وغير الوجه والشفة والايدي فان الاجتناب عن ذلك متعسر بل متعذر بالنسبة الى البعض لا شخاص ولعل مقصودهم غير ذلك وكانه لذلك قال في المنتهى يعفو ما ينفصل عن البثور مع ان العفو والتخصيص يحمل التامل ونفي الحرج والضيق وارادة العسر دون اليسر والشريعة السهلة والاصل والعموم كتابا وسنة واجماعا مع حصر المحرمات والنجاسات وعدم العلم بدخولها فيها لما تقدم مع الشبهة في اصله على ما تقدم مؤيد والاحتياط ان امكن وحسن فلا يترك قوله وان كان في الاستصباح اشارة الى ردما يتوهم من جواز الاستصباح بدهن الميتة والمتخذ من الاليات المبانة فانه يتوهم تجويز الاستصباح بهما كما بالادهان المتنجسة كما مر وهو ظاهر لانه قياس مع الفارق وعدم ظهور العلة قوله ولا يطهر المرق اه يعني اذا وقع الدم النجس في قدر فيها اللحم وغيره وتنجس ما فيه سواء كان قليلا وكثيرا لا يطهر المرق ولا اللحم بالغليان لدليل نجاسة ما ينجس بالملاقاة بالنجاسة مع كونه مايعا وعدم الدليل على الطهارة بالغليان فيهراق المرق ان كان صار مضافا فان المضاف لا يطهر بالماء كما تقرر عندهم ويغسل اللحم وغيره مما فيه من التوابل مثل الارز والحمص وغيرهما بالماء الكثير ان غلا بحيث علم دخول الماء النجس فيهما او يصب عليها في الماء الكثير حتى يصل الى جميع اجزائه الماء الطاهر ويتصل به وان كان ما صار كذلك بان حط فيه ووقع الدم النجس مثل ان يطبخ ويصير كما قلناه فيطهر بالقليل ايضا على الظ كما كان قبل ان يحط في القدر لو تنجس يمكن تطهيره كذلك فتم وامر الطهارة مبني على التسامح من الشارع والا فيشكل لانه لم يوجد في اكثر المواضع الماء الكثير فلو لم يكن كذلك للزم الحرج ولهذا رايت طهارة اكثر الاشياء بالقليل وقدم التجنب منه وقد مر في الخبر الصحيح انه وقع اوقية من الدم في القدر الذي يطبخ فيه الجزور وقال يؤكل لان النار تاكله ومر تاويله فتم وتذكر قوله ولو وقعت الخ تذكرنا هذه المسائل مع دليلها مفصلة ونزيد هنا انه نقل في الشرح قول اكثر العلماء على جواز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال مثل الشيخ المفيد والشيخ في الخلاف والقاضي وابن ادريس والمحقق وانه ادعى عليه الاجماع ابن ادريس ولكن الشيخ اختار في ط كراهية الاستصباح تحت الظلال وابن الجنيد اطلق جواز الاستصباح ونقل انكار ابن ادريس قول المبسوط غاية الانكار وقال هو محجوج عليه بقوله في جميع كتبه وقد عرفت ان مقتضى الدليل هو الجواز من غير كراهة ايضا ولكن الكراهة غير بعيد لقول العلماء بالتحريم واحتمال تنجيس الاسباب والبيت والاجتناب عن النجاسات انه قد ينجس شيء وينسى ويوجب تطهير اكثر الاشياء وقد يوجب اعادة العبادات وغير ذلك وان ظاهر التهذيب هو الجواز مطلقا حيث نقل الاخبار المطلقة وما خصصها بتحت السماء فقول ابن ادريس جميع كتبه غير ظاهر كدعوى اجماعه فانه في مثل هذه المسئلة غير ظاهر قوله ولا يطهر العجين بالنجس اه اي لو عجن بالماء النجس عجين من الدقيق ونحوه لا شك انه ينجس وقال المص انه لا يطهر الا بالاحالة ولا يطهر بالخبز دليل الاحالة ما تقدم وانه اذا صار دخانا لا يبعد ذلك كما تقدم ودليل عدم طهارته بالخبز الاستصحاب وعدم دليل على الطهارة فانه امر شرعي يحتاج الى دليل شرعي ونقل عن الشيخ الطهارة لرواية ما نعرفها والظاهر ان المراد بحصر الاستصحاب بالنسبة الى الخبز وغيره والظاهر انه يطهر بالكثير بان يرفق بحيث يعلم وصول الماء الى اجزائه وهو ليس بابعد من طهارة اللحم والشحم المطبوخ بالماء النجس وكذا لو خبز ووضع في الماء بحيث يصل الى اجزائه الماء ولا شك في الوصول والطهارة بعد ذلك وقد صرح به المحقق الشيخ علي في بعض حواشيه قوله وبصاق اه اي اذا تناول الانسان خمرا بل مطلق النجاسات والمتنجسات فبصاقه ظاهر لانه قد تقرر عندهم ان البواطن لا تنجس بورود النجاسة ما لم يتغير بها وان تغيرت تطهر بنفسها مع زوال التغيير من غير احتياج الى التطهير فالبصاق الذي في الفم ان لم يتغير بالنجاسة كان طاهرا ولم يتنجس وان تغير نجس فان زال طهر واذا كان مشتبها فكذلك للاستصحاب ولكل شيء طاهر حتى يعلم انه نجس واذا علم التغير فلا يحكم بطهارته الا مع العلم بزوال التغير لما تقدم ولكن الحكم بالطهارة مادام في الفم واذا خرج فكذلك ما لم يتصل خارج الفم الى النجاسة مثل الشفة المنجس بشرب الخمر لو وصوله اليه مع العلم ومع الاشتباه يحكم بطهارته ايضا ويؤيد طهارة البصاق مع الاشتباه رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله عم رجل يشرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء ولا يضر وجود اسحق بن عمار وجهل ابي الديلم وكذا الحكم في جميع ما يخرج من البواطن مثل الدمعة مع الاكتحال بالكحل النجس وهو ظاهر هذا مع القول بنجاسة الخمر ولا كلام مع القول بالطهارة قوله ويكره اكل اه دليل كراهية اكل ما باشره الجنب والحايض المتهمين بالنجاسة هو الاحتياط والتجنب عن المشتبه بالمحرمات ليكون ورعا فان مقتضى الورع التجنب عن المشتبهات حتى لا يقع في المحرمات وكذا كل متهم بعدم الاجتناب عن النجاسات بل عن المحرمات مطلقا مثل الظلمة كالعاشر ولا يحكم بالتحريم ولا بنجاسة ما بايديهم وما باشروه ولا يجب الاجتناب الا مع العلم لا مع الظن الا ان يكون من وجه شرعي كشاهدي عدل وقيل يجب مع ظن النجاسة مطلقا والظاهر هو الاول والثاني احوط في العمل وقد مر البحث في ذلك في باب الطهارة ايضا في الحائض المتهمة وسبب ذكرهما بخصوصهما وجود الرواية في حقهما واما الجنب وغيره فكانه للقياس لما ذكر من العلة فالظاهر عدم الاختصاص بالاكل بل الشرب وساير ما يشترط فيه الطهارة كذلك مع احتمال الاختصاص بالاكل والشرب وهو بعيد واعلم ان الذي يستفاد من تتبع اقوالهم وافعالهم عليهم السلم عدم الاجتناب عن مثل سؤر الجنب بل الاظهر في النجاسة منه حيث يحكمون بطهارته اواني المشركين مع الاستعمال ويصلون في الثياب التي هم ينسجونها ويخيطونها

واستعمالها

وسقى الدواب المسكر والاسلاف في العصير واستيمان من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه على طبخه والاستشفاء بمياه الجبال الحارة
ولا يحرم الربوبات وان شم منها رايحة المسكر متن

او استعاروها وغيرهم من شراب الخمر وغيرهم كما يظهر من الروايات وهو ينافي هذه الكراهة فهذا الدليل مدخول ومعارض بذلك فلا يكون الحكم بالكراهة عاما ولا يكون هذا الدليل معتبرا بل الحكم يكون مخصوصا بموضع النص وهو انما كان في الحايض فتدبر ونحن نشاهد الان ان افعالهم ذلك وافعالهم للتسهيل على الناس وان يشكل الامر عليهم مع انهم قد يقال انهم قد يكونون في الخلوة بحالة اخرى لئلا يشكل على الناس ويحصل الغرض من الاجتناب والله يعلم والاجتناب غير بعيد ولكن الوسواس والحكم بنجاسة الناس والاجتناب عنهم بحيث يعتقد ان ذلك حسن ليس بجيد فلا يفعل ثم الظاهر ان المراد بالتهمة ما تقدم من عدم الاجتناب عن الحيض والمني وعدم توقي النجاسة مع العلم بذلك او الظن القوي حتى يستحب الاجتناب لا مجرد الوهم والاحتمال **قوله** وسقي الدواب المسكر دليل جواز سقي الدواب المسكر بل سائر المحرمات والنجسات هو الاصل والعمومات وحصر المحرمات مع عدم ما يدل على التحريم لعدم التكليف له ولا لصاحبه بعدمه ودليل الكراهة الاعتبار واحتمال ضرره بالحيوان او بضرر هو بعد السكر غيره واحتمال تاثيره في لحمه وتحريمه به ونجاسته كما مر اليه الاشارة في شرب البول ولبن الخنزير فقد ذكر ويدل رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال وسالته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ولا يضر ضعف السند باشتراك ابي بصير وعلي بن ابي حمزة بل بضعفهما وجهل الحسن بن علي بن ابي حمزة وابي عبد الله الرازي في رواية غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يكره ان تسقى الدواب الخمر ولا يضر الضعف بغياث ولا يقاس عليه الاطفال فانهم وان لم يكونوا مكلفين بالفعل ولكن يصيرون مكلفين ويتعودون والناس مكلفون باجراء احكام المكلفين عليهم ويدل عليه رواية عجلان ابي صالح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المولود يولد فنسقيه من الخمر فقال من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم وان غفر له ورواية ايضا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم معذبا او مغفورا له الحديث **قوله** والاسلاف في العصير قيل هكذا اطلق الشيخ وتبعه جماعة وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه وقد تغير الى حالة الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان مثل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في شراء الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لا نقلابه كذلك ثم قيل لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس ولا يخفى ان الجواب الاول جيد اذ قد يوجد في ذلك الاطلاق ويؤيد ارادته هنا قوله يدا بيد وانه كلامه فله ان يريد ذلك غير عزيز على انه قد يكون السلف بالمعنى الحقيقي ولكن قد قرر البايع مع نفسه عطاء ما عنده ثم تغير ذلك فيعسر تحصيل غيره لكن الكراهة حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ومثل هذا لم يصر دليلا ولكن هم يحكمون بالكراهة بمثل هذا بل اقل منه فتامل **قوله** واستيمان ما يدل على الجواز ما تقدم من الاصل وغيره وقبول قول المخبر بتطهير وتحلل ما تحت يده ودليل الكراهة الاعتبار فانه لما اعتقد حله لا يبعد ان ياخذه قبل ذهاب ثلثيه ويخبر بالذهاب وقيل يحمل النهي في الخبر على ذلك لعدم الصحة مثل رواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرفه انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم ان المدار على الاعتقاد لا على الاخبار ويعني على الثلث الغليان حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث قيل في طريق الرواية يونس بن يعقوب قيل فطحي وقيل ثقة فتكون موثقة لا صحيحة فتصلح دليلا للكراهة فيه تامل اذ من يقول انه ثقة صرح بصحة عقيدته فلا يمكن الجمع على ان المعدلين اكثر وارجح ولانه بيرهم قول من قال بفطحيته ولان الكشي الراوي فطحيته بطريق مرسل قال ان الفطحية ما بقوا على امامة عبد الله حيث قال قال بامامة عبد الله الافطح عامة مشايخ العصابة وفقهاؤها ومالوا الى هذه المقالة فدخلت عليهم الشبهة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا الامامة في الاكبر من ولد الامام اذا مضى ثم فيهم من رجع عن القول بامامته لما امتحنه بمسائل من الحلال والحرام ولم يكن عنده فيها جواب لما ظهر منه الاشياء التي لا ينبغي ثم رجع بعضهم ايضا ثم ان عبد الله مات بعد ابيه بسبعين يوما فرجع الباقون الا شاذ وقالوا بامامة ابي الحسن عليه السلام للخبر الذي روي ان الامامة لا يكون في الاخوين بعد الحسنين وبقي شذاذ منهم على القول بامامته وبالجملة انا ما نعتقد فطحية يونس بن يعقوب والظاهر مقبول وكذا اكثر ما نسب الى الفطحية مثل الحسن بن علي بن فضال بل اسحق بن عمار من العلماء ايضا على انه يمكن ان يستدل عليه بحسنة عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يهدي الي البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه وجه الدلالة انه يفهم عدم اكله من يد من يستحل فلا يستامن ونقل عن الشيخ والمصنف ولده عدم جواز الاستيمان لرواية ابن عمار المتقدمة ويمكن كون هذه ايضا حجة لهم ولكن هذه غير صحيحة ولا صريحة لانه في المستحل مطلقا ولا يلزم المستحل قبل ذهاب الثلثين يكون كذلك لاحتمال اشتراط النصف او الثلث فتم وللقول بها يونس في خبر معوية وعدم صراحتها اذ المقصود كراهة استيمان من يستحل العصير قبل ذهاب ثلثيه وليس مضمونها كذلك وهو ظاهر فلا بد من الاستنباط والاستخراج منها بانه اذا لم يقبل خبره بانه ذهب ثلثاه فلا يستامن ويمكن ان يحسن استيمانه ويوكل مع ذلك ويقبل خبره لانه جعل امينا فتامل على ان ورود النهي للكراهة لكثيرة جدا والاصل والعمومات وحصر المحرمات يؤيد الحمل على الكراهة ويؤيده ايضا عموم صحيحة معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه فانه اعم ممن يستحله قبل ذلك وكذا قوله عليه السلام في حسنة عمر بن يزيد وان كان ممن لا يستحل فاشربه فكانه لذلك اختاره المصنف هنا والمحقق في الشرايع فتامل ولما تقرر من قبول القول بطهارة وحل ما تحت يده فاذا قبل قوله فلا معنى لتحريم الاستيمان فيحمل النهي على الكراهة للجمع بين الادلة والظاهر ان مراد القائل بالتحريم هو تحريم شرب ذلك ويحتمل نفس الفعل ايضا ويؤيد التحريم انه لا يبعد انه لما اعتقد حله يشربه ويشربه قبل ذلك فتم **قوله** والاستشفاء دليل كراهته هو الخبر المحمول على الكراهة لعدم الصحة مع قول الجماعة وهي رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله والرعا عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد منها رايحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم ولا يبعد كراهة مطلق الجلوس فيها للعلة المذكورة الا للضرورة **قوله** ولا يحرم الربوبات دليله الاصل والعمومات وحصر المحرمات والروايات بخصوصها مثل مضمرة الحسن بن محمد المدايني قال سالته عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب السفرجل ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال ورواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان

كتاب الاطعمة والاشربة
الاحتياط

والخمر اذا انقلبت خلاً وان كان بعلاج وان كره ولو عولج وان عولج بما ينجس او باشره الكافر لم يطهر الا بالانقلاب ولو مزج الخمر بالخل واستهلكه الخل لم يحل متن

فكتب حلال وفي رواية اخرى له مثلها وزاد فيها وربّ لست برجل ولعده اذا كان الذي يبيعها عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جايز لا باس بها **قوله** والخمر اذا انقلبت الخ كانها معطوفة على فاعل لا يحرم اي لا يحرم الخمر اذا انقلبت خلاً فانها تطهر وتحل اذا صارت خلاً ويحتمل تقديره فعل ويحل فيكون فاعله والجملة معطوفة على الجملة السابقة والظاهر عدم الخلاف والاشكال فيما اذا انقلبت بنفسها لعله دليله الاجماع وعموم ادلة حل الخل وبعض الروايات مثل رواية عبد الله بن بكير عن زرارة عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الخمر العتيق تجعل خلاً قال لا باس هكذا في التهذيب والاستبصار على ما رايتها وفي الكافي الذي اصلها احسنة الى جميل بن دراج وابن بكير عن زرارة عن ابي عبد الله عم فهي حسنة وموثقة فتم ورواية ايض عن عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلاً قال لا باس ورواية ايض عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عم انه قال في الرجل اذا باع عصيره المحبسة للسلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبها خلاً فقال اذا تحول عن اسم الخمر فلا باس به وصحيحة جميل قال قلت لابي عبد الله عم يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمراً فقال خذها ثم افسدها قال علي عم واجعلها خلاً وصحيحة عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا عم جعلت فداك العصير يصير خمراً فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلاً قال لا باس به وهي مكاتبة وفي الطريق محمد بن عيسى العبيدي ولا يضر وبعض منها يدل على الحل بعلاج ايض خصوصاً الاخير فيحمل على الكراهة مادلت على المنع اذا كان بعلاج مثل رواية عبد الله بن بكير عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن الخمر تجعل خلاً قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها وهي ايض موثقة لابن بكير وابي بصير وصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير وعلي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم سئل عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه حمل الشيخ في كتابيه هذه على الاستحباب وقال لانه يستحب ان يترك الخمر حتى يصير خلاً من قبل نفسه ولا يطرح فيه ما يغيره من الملح وغيره وان فعل لم يكن محظوراً ولا كان فاعله ما ثوماً والاول على ما ظن انه صار خلاً ولم يكن كذلك ويمكن حملها ايض على الكراهة ويكون معناها فيها باس اذا جعل في الخمر ما يقلبها خلاً ويؤيده نسخة التهذيب والاستبصار يقلبها بالقاف وان كان يغلبها بالغين كما في الكافي فيمكن حملها عليه ايض وعلى انها غلبت عليه بحيث صار من جنس ما يعالج به مثل الخل واضمحل الخمر بالكلية وغلب الخل ويؤيده نسخة يغلبها بالغين وعليه يحمل ما رواه عبد الله بن بكير عن ابي بصير في الموثق قال سالت ابا عبد الله عم عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض قال اذا كان الشيء الذي وضع فيها هو الغالب على ما صنع فلا باس وردّها في التهذيب لانها شاذة منافية لما تقدم من نجاسة الخمر ورواية زكريا بن آدم المتقدمة في صب قطرة من الخمر على القدر وفي الدليل تامل فانه يستلزم صحة الحل والطهارة بالعلاج مطلقاً على انها غير صحيحة ودلالتها بالمفهوم والثانية مجملة ليست بصريحة في المنع والتحريم اذا صار خلاً بعلاج ولكن هنا اشكال من جهة ان ما يعالج به اذا القي في الخمر فصار نجساً ما يطهره والانقلاب انما يطهر الخمر لا غير ولكن التي تدل على الحل اوضح دلالة بل اكثر فيمكن ان يجاب بانه تابع مثل الانية والات البئر والة ما يعمل به دبساً على القول بالنجاسة على ان النجاسة غير ظاهرة لما عرفت فيمكن حلها وطهارتها بالعلاج ايض ولكن ينبغي كون ما يعالج به بحيث لا يضمحل الخمر به ويصير هي ايض من جنس ذلك ولا يطلق عليه الخمر مثل ان يلقى على قطرة من خمر اكرا من الخل وغيره فان ذلك لا يقال له العلاج وهو ظاهر وسيجيء ويفيد لنا الخبر الصحيح وهو خبر عبد العزيز على نفي الباس مع العلاج وتؤيده العمومات والمطلقات الدالة على الطهارة والحل سواء كانت بعلاج ام لا كما عرفت وتؤيده الشهرة وعدم وجود الخلاف وعدم صراحة صحيحة محمد في المنع مع امكان الحمل والجمع وبالجملة بعد وجود الدليل لا استبعاد في مثال ذلك وهو ظاهر الا ان يتكلم على الدليل بعدم صراحة الاكثر في الحل مع العلاج وصحته وبعدم توثيق محمد بن عيسى في صحيحة عبد العزيز وان الاصل بقاء النجاسة والتحريم اليقينيين بحكم الاستصحاب حتى يعلم المزيل ولم يحصل العلم ولا الظن الشرعي بذلك نعم يحصل في الخمر المنقلب بنفسه باجماع الاصحاب بل من المسلمين والروايات الظاهرة فيها وبقي الباقي وقد عرفت الدليل في الجملة وان النجاسة غير معلومة وهي والتحريم انما هما مع اسم الخمرية ولا نسلم تحققها فلا يقين ويؤيده ما ذكرناه ويمكن ايض ان يقال الطهارة مشكل مع العلاج الذي يكون له جسم ويبقى بعد الحلية على القول بنجاسة الخمر لنجاسته بالملاقاة وبقائه على حاله من غير انقلاب فلا اثر للتخليل فيه اصلاً وايضاً الدليل ما دل الا على العلاج المائع المضمحل مثل الخل القرينة ذكره مولانا قلناه وبالجملة لا ينبغي ترك العمل بيقين النجاسة والتحريم الا بدليل شرعي وليس بمعلوم في العلاج خصوصاً الجامد نعم القول بالمائع اقرب منه والاجتناب عن الكل احوط فتامل فيه وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به فقيل انه بصير خلاً لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلاً لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا انا لا نفهم الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد وقد ذكر في اول المسئلة رواية ابي بصير المتقدمة قال سالت ابا عبد الله عم عن الخمر يصنع الحديث ورواية زرارة دليلاً على طهارة الخمر بانقلابها خلاً سواء كان ما يعالج به عيناً باقية ام لا وقد عرفت ان الادلة على اصل المسئلة كثيرة وكذا ما تدل على المعالجة ورواية عبد العزيز صريحاً الا انها غير صريحة في الجامدات ويمكن ان يناقش في صحتها المحمد كما اشرنا اليه وان رواية ابي بصير لم تصلح دليلاً على الحل بل ربما تنافيه ولهذا ردها الشيخ بالشذوذ وان الجسم لا يذهب في الخمر ولا يخرج عن حقيقته وان كان مائعاً او اضمحل ولم يصر خمراً ايض نعم قد يخفى مثل ان صب ماء قليل على الخمر مع انه قد يناقش في تطهيره انه ينجس اولاً والمتنجس بالخمر قد لا يطهر بالخلية وانه صار بعد ذلك خمراً ثم خلاً فتم وفي قوله اشارة الى ان بعضاً منع عن التطهير ح ولكن التطهير اشهر فتم **قوله** ولو عولج اه دليل عدم طهارة الخمر وحلها بالعلاج اذا كان مائعاً نجساً بنفسه او بتنجيسه بنجس مثل ان باشرها الكافر ظاهر فان العلاج النجس يزيدها نجاسة وتحريماً وكذا مباشرة الكافر لها ولم يطهر بالانقلاب لعدم الدليل فان الدليل الذي دل على تطهيرها وحلها بالانقلاب ظاهر في الخمر التي كانت تحريمها ونجاستها من اصلها ولم يمازجها متنجس ومحرم اخر ويحتمل الحل والطهارة للعموم ظاهراً فتامل ويمكن ان يقال ان كان ذلك المتنجس بغير الخمر يمكن ان تطهره بالانقلاب **قوله** ولو مزج اه لو صب خمر قليل على الخل الكثير فاستهلكت بالخل بحيث ما يظهر الا الخل لم يحل ذلك الخل بل ينجس بالخمر مثل نجسه بساير النجاسات ولو علم انقلابها وكذا لو صب على خمر كثير خل قليل حتى استهلك بها وصار مثل الخمر ولا يتميز لم يطهر ولم يحل ذلك الخل وهنا يمكن ان يقال بالطهارة اذا انقلبت هذه الخمر خلاً اذا قلناه بالطهارة بالعلاج وهو ظاهر بل هو عين ذلك ودليله رواية عبد العزيز المهتدي الصحيحة المتقدمة ونقل عن الشيخ في المسائل انه قال لو علم صيرورة الخمر التي احدثت هذه القيئ على الخل منها او العكس خلاً يحل ويطهر واستبعده ابن ادريس وقال بها وانه شاذة تردها الفقهاء اصول المذهب من ان الملاقي

العلم بانه لا يتقلب الا بعض [illegible] الغالب فهو لا يطهر بانقلابه

الخمر النجس

ولو لم يعلم تذكية اللحم المطروح اجتنب وقيل يحكم بالتذكية مع انقباضه في النار ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة وتركه افضل ويحرم استعمال شعر الخنزير ومع الضرورة يستعمل ما لا دسم فيه ويغسل ما باشره متن

الخمر يتنجس فالخل نجس ومما يطهره او يحمل على التقية لموافقتها لمذهب ابي حنيفة وطول ونقل عن السيد ما يوافق كلامه وقال المص في المخ بعد ذكر ذلك قول الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر خلا يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر خلا لان المزاج واحد واستعداد الملاقي للخل اكثر وصيرورته للخل اتم ولكن لو يعلم ذلك فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه خلا انقلبت تلك الخمر ايضا خلا او نجاسة الخل تابعة للخمرية فكذلك فيزيل النجاسة كما في الخمر اذا انقلبت ونقل كلام ابن الجنيد مؤيدا له واعلم ان هذا غاية ما يمكن من التوجيه ولكن الظ انه ما ينفع لان التابعية غير متوجهة في المسئلة الاولى وفي الثانية غير ظاهرة فان المتنجس بالخمر لا يطهر بطهارة الخمر فاذا تنجس الخل كيف يطهر بصيرورة الخمر التي فيه خلا ولو كان كذلك لزم طهارة كل ما ينجس بالخمر من الاموال الغير المتصلة به وهو ظاهر البطلان ولم يعلم لكون الاتصال به دخلا حتى يكون فرقا على انه قد يمنع لزوم خلية تلك الخمر من خلية الاصل لجواز ان يكون اتصالها بالخل وتكيفها بكيفية الخل في الجملة مانعا عن الانقلاب فمثل وبالجملة نجاسة هذا الخل بعد ملاقاته للخمر على تقدير نجاستها ظاهر ولم يعلم طهارته بخلية الخمر الماخوذ منه وطهارتها الا بدليل وقال في شرح يع بعد نقل كلام الشيخ وابن ادريس وتوجيه المص وتاييده بكلام ابن الجنيد واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخل متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان بل حيث حكم بطهرها مع طهرها الا ان الاثبات من النص لا يخلو عن اشكال وكذا استفادته من اطلاق جواز علاجه الاعم من بقاء العين المعالج به قد عرفت عدم ضعف الروايات كلها ودلالتها على الطهارة بالعلاج واما كون ذلك متجها مع القول بالعلاج فغير ظاهر خصوصا في المسئلة الاولى اذ المتبادر من العلاج ان تكون الخمر باقية على خمريتها ووضع فيها ما يعالجها ويقلبها بالخل مع قلة ما يعالج به وعدم جعل ما يعالج به اياها من جنسه في الحال فان ذلك ما يفهم من العلاج ولا يبقى انه جعله خلا بعلاج فاذا طهارة الخل الكثير الذي جعل علاجا لخلية الخمر القليلة جدا غير ظاهر بالتبعية وهو ظاهر فان الاكرار من الخل اذا تنجس بقطرة من خمر لا يتوهم انها طهرت بتبعية القطرة من الخمر لانها كانت علاجا لخلية تلك القطرة ومثل ذلك لا يفهم من الروايات وان قلنا بفهم طهارة الخمر بالعلاج منها مع بقاء ما يعالج به نعم ذلك غير بعيد في المسئلة الثانية اذا فرض بحيث يقال انه علاج وبقي البحث في الاولى وكلام ابن ادريس جيد والتوجيه غير ظاهر ان قلنا بالعلاج والظ انهما ليستا بداخلتين في مسئلة العلاج عند الشيخ وغيره ايض ولهذا ذكروهما بعد ما حكموا بعدم الحل ونسبوا القول بالحل الى بعض كتب الشيخ فتامل وايض قد عرفت ان لا معنى لذهاب ما يعالج به حتى يتوجه الطهارة بالعلاج بل الظ بقاؤه وهو ظاهر وطهارته بالتبعية ممكن ودلالة الروايات عليها غير بعيدة والظ انه ليست الرواية التي اشار ابن ادريس الى انها دليل الشيخ هي رواية عبد العزيز كما ذكره في شرح يع بل ولا غيرها من التي رايتها فانا ما نجد رواية فيها انه اذا اصاب الخمر على خل وصار المجموع بمجرد ذلك انه صار خلا واستهلكها وعلم صيرورة اصله خلا طهر ذلك الخل نعم يفهم المسئلة الثانية من رواية عبد العزيز كما ذكرنا اولا قوله ولو لم يعلم الخ دليل اجتناب اللحم المطروح غير معلوم الذبح ما تقدم من الضابطة هي ان الاصل في الميتة هو التحريم لان زوال الروح معلوم والتذكية مشروطة بامور كثيرة وجودية والاصل عدمها ولكن قد يعلم بالقراين ولهذا يعلم الهدى اذا ذبح ويدل عليه بعض الاخبار ايض عموما مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة من تغليب الحلال وخصوصا رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل له يا امير المؤمنين ع لا ندري سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا هما في السند ولا يضر لانها موافقة للعقل ولغيرها وفيها احكام كثيرة منها طهارة اللحم المطروح والجلد كذلك يحمل على وجود القرينة الدالة على كونهما كانا في يد المسلم وكون اللحم في يد المجوسي غير ظاهر مع احتمال تذكيته بيد الكافر فافهم وجواز التصرف بالاكل في مال الناس اذا علم الهلاك من غير اذن الحاكم مع التقويم على نفسه وعدم اشتراط العدالة في المقوم والمتصرف ومغايرة المقوم للمتصرف والغرامة للصاحب وكون الجاهل معذورا حتى يعلم فتامل وبالجملة القرينة المفيدة للظن الغالب معتبرة فكيف ما يفيد العلم والمتاخم له واما دليل القول بالامتحان بالانقباض والانبساط فهو الرواية المتقدمة في مسئلة تحريم المشتبه بالميتة وقد عرفت انها ضعيفة ولكن نقل في الشرح فتوى الجماعة بها كابن بابويه والشيخ وابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وقطب الدين الكيدري ونجيب الدين بن سعيد صاحب كتاب الرحمة والمحقق في النافع وانه احتج بعضهم عليه بالاجماع ايض وقال وهذه وان كان في بعض رجالها كلام الا ان عمل الكافة يؤيدها ولا اعلم احدا خالف فيها الا المحقق في الشرايع والامام المص اوردها بلفظ قيل مشعرا بالضعف ويمكن ان يكون فيه جهة اصالة عدم المذكاة المعلومة فلا يزول بالاختبار المظنون ولقوله ع الحلال بين والحرام بين وهما ضعيفان لان الاخبار انما يفيد الظن مع عدم جعل الشارع اياه سببا في الحكم وقد ثبت الجعل وقوله الحلال بين معارض بقوله الحرام بين والاصح العمل بالرواية بل الاجماع وانت قد عرفت ضعفها والاجماع غير معلوم وان المص افتى هنا بخلاف مضمونها ثم قال وقيل وهو صريح في عدم اختيارها ورده او عرفت ايض ان الاجتناب مختار المص فليس العمل بالاجماع بل برواية ضعيفة وانه يفهم من كلامه ان ليس العمل في هذه المسئلة بالظن بل باليقين وليس كذلك اذ على تقدير حجية هذه الرواية وصحتها ليس العمل الا بالظن لعل مراده الظن الحاصل من غير دليل وهنا ظن من الدليل وان دليل العمل بالظن يقيني فالعمل ليس بالظن بل باليقين وهو جيد لو كان دليل العمل بهذه الرواية يقينيا كانه جعلها داخلة في الروايات الصحيحة الواجب العمل وان دليل العمل بالخبر الواحد وهذا الخبر بخصوصه من جهة التاييد بالاجماع او نحوه يقيني وانت تعلم ما فيه فتامل قوله ويجوز الخ دليل جواز الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة بل لمطلق ما لا يشترط فيه الطهارة هو الاصل والعمومات وحصر المحرمات والعقل وهو انه مجال حسن ما فيه نفع ولا ضرر مع عدم ظهور تحريم جميع الانتفاعات بالميتة كما تقدم مفصلا والمذكور في اكثر الاخبار تحريم اكل الميتة ووجهه فيها انه يضعف البدن وآكله يموت فجاة ورواية الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله ع في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن او الماء فاشرب منه واتوضا قال نعم وقال يدبغ فينتفع به ولا يصلي فيه الحديث وفي اواخر الفقيه وسئل الصادق ع عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان تجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها وفيهما اشكال لانهما تدلان على طهارة جلود الميتة وجواز استعمالها ولو في المشروط بالطهارة وهو مخالف للاصول المقررة والاية في الجملة والاخبار الاخر فان الاخبار

ويحرم الاكل من بيت غير من تضمنته الآية الا بالاذن ومن الثمرة والزرع مما يمر به على راي متن

تعدم الانتفاع بجلد الميتة كثيرة مع قطع النظر عن النجاسة فهذان مع المخالفة ليسا بصحيحين فيطرحان او يحمل بعضها مثل الانتفاع بجلدها للاستقاء لغير المشروط بالطهارة كالصلوة وكانه كذلك فعل الشيخ ومن تابعه مثل المص هنا او يكون له رواية اخرى غيرها ولا شك ان ترك الاستقاء به افضل ان امكن كما قاله المص واما تحريم استعمال شعر الخنزير فكانه لنجاسته ونقل في المخ عن ابن ادريس ان اخبار اهل البيت عليهم السلم متظافرة بذلك وما رايت الى الآن خبرا واحدا في المنع عن استعمال شعر الخنزير فكيف الاخبار المتظافرة لعلها كانت وانعدمت وهو بعيد لعله يريد الاخبار الواردة بنجاسة الخنزير وهي شاملة للشعر فلا يجوز استعماله لان النجاسة لا يجوز استعمالها الا للضرورة ويؤيده انه نقل في مقابلة رد مذهب السيد ان ما لا يحل من الخنزير وغيره لا ينجس وهو بعيد مع ان النجاسة لا تستلزم التحريم للاستعمال وهو ظاهر والعجب من المص هنا انه جوز استعمال جلد الميتة ولم يجوز استعمال شعر الخنزير مع عدم الخلاف في نجاسة الميتة وعدم ورود خبر في ذلك مع ظاهر الاية والاخبار الكثيرة العامة الدالة على تحريم جميع الانتفاع بالميتة وخصوص الاخبار المنع عن جلود الميتة وعدم ذلك في الخنزير فانه ما نهى الا عن اكل لحمه في الاية وحكم بنجاسته وورود الاخبار بجواز استعمال شعره مثل رواية برد الاسكاف قال قلت لابي عبد الله ع اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وروايته ايضا قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ورواية سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي الاولى اشارة الى الاحتياج كانه لذلك حملها على حال الضرورة هنا ولكنها غير صريحة والحمل بعيد غير ضرور وان كانت في الاولى حنان بن سدير وفي الاخيرتين اسكافيين مجهولان الا انهما مؤيدتان لما تقدم من العقل والنقل مع عدم المعارض بخلاف استعمال جلود الميتة وكانه لذلك عكس في المخ وهو حسن وان كان جواز استعمالهما ممكنا والاجتناب عنهما احوط **قوله ويحرم** اه المعلوم من العقل والنقل عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وطيب نفس منه وقد استثنى منه امور الاول ما تضمنته آية النور وهي صريحة في جواز الاكل من بيت من تضمنها من غير شرط والظاهر الاشتراط بعدم العلم و يحتمل عدم الظن القوي ايضا بعدم رضاهم ونهيهم فان الظاهر مع العلم بل مع الظن ايضا بعدم الرضا والنهي لا يجوز الجمع بينها وبين سائر الادلة وهو ظاهر وقد اشترط ابن ادريس دخول البيت باذنهم ونقل عن البعض شرط كون ما يؤكل مما يخشى فساده وهو غير ظاهر للاصل وظاهر عموم الاية فلا تقييد الحكم بالمخشي تلفه ولا باذن الدخول كما هو ظاهر الاية والاكثر ويحتمل ان يكون اليه ايضا اشار المص بقوله على راي يعني يجوز الاكل من غير قيد الا قيد الكراهية والنهي للعقل والنقل على راي فيكون الراي قيد المسئلتين ويتمم ذلك من الشرح قال والاصح عدم التقييد بالمخشي تلفه وعدم التقييد بالاذن النطقي بل يكفي شاهد الحال واما التقييد بعدم الكراهية فجيد بمعنى انه لو نهاه عن الاكل حرم وكذا لو علم او غلب على ظنه الكراهية قوله بل يكفي يشعر بانه لا بد من العلم بالاذن ولو بشاهد الحال والظاهر انه ليس بشرط فالظاهر جواز الاكل ما لم يعلم او يظن النهي للاية ويشعر به قوله واما التقييد الخ فان ظاهره انه لا تقييد الا ذلك فيجوز اكل النفايس من الاطعمة والاشربة المعتادة وغيرها الا مع احتمال التقييد بالمعتادة وهو غير بعيد لانصراف الادلة الى ذلك والاجتناب احوط وايضا لا يتجاوز عن الاكل العادي فتم ثم انه يحتمل عدم الخصوصية بالبيت فيجوز الاكل من مالهم من غير البيت ايضا والظاهر الاختصاص الا ان يعلم الاذن ح ويحتج من ذلك الوجه لا من الاية الا ان يكون في موضع كالبيت ويعلم من الاية الشريفة جواز التصرف في مال من تضمنته اذا كان انه من مفهوم الموافقة مثل جلوس في بيتهم والصلوة فيها بل فرشهم بل الصلوة في لباسهم والتوضوء بمائهم الذي علم كونه لا ينقص ونحو ذلك فافهم فان القرآن كنز الثاني اعطاء المراة من بيت زوجها شيئا للمساكين حتى الادام لرواية زرارة عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم قال هؤلاء الذين سمى الله تع في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تطعم المراة من منزل زوجها بغير اذنه فاما ما خلا ذلك من الطعام فلا وفي الطريق موسى بن بكر والدلالة ايضا غير واضحة فلا ينبغي العمل مع مخالفتها للقواعد بل ظاهرها جواز الاكل في البيوت ايضا ويدل على ان المراد من الصديق هو الذي يفهم ظاهر صحيحة محمد الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع الى قوله ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه والظاهر منها اعتبار دخول البيت والصداقة العرفية وقد روي ان الصديق هو الذي يعتقد ان ياخذ من جيبه دراهم ويخرج من غير اذنه يعني يطمئن خاطره بانه ماذون فافهم و في رواية زرارة قال سالت احدهما عليهما السلم الى قوله قال ليس عليك جناح فيما طعمت واكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده فتدل على عدم الافساد وهو ظاهر من غيرها ايض فلا يضر وجود عبد الله بن بكير وقد فسر او ما ملكتم مفاتحه في حسنة مرسلة عن ابن ابي عمير عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقد فسر بالمملوك وبصاحب المنزل فالكل غير بعيد فتم وتدل على جواز التصدق من بيت الصديق والزوج رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال للمراة ان تاكل وان تصدق وللصديق ان ياكل من منزل اخيه ويتصدق وفي الطريق سهل بن زياد فلا ينبغي الا مع العلم او الظن القوي بعدم الكراهة ويتفاوت بالنسبة الى الاشخاص والاوقات والاموال فليلحظ ذلك الثالث اكل الوالد من مال ولده على الاحتمال الى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي ع ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله ص قال لرجل انت ومالك لابيك وصحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لرجل انت ومالك لابيك وغير ذلك من الاخبار وقيده الشيخ في الاستبصار بالاحتياج للتقييد في بعض الاخبار مثل حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب اليه قال ياكل منه فاما الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها وانت تعلم ان هذه لا تصلح للتقييد وانه لا يفهم عدم جواز الاخذ الا نفقة الواجبة لكن قواعدهم تقتضي ذلك فتامل الرابع اكل المار على ثمرة او زرع مما يمر عليه على راي المص هنا وجماعة وفي المسئلة خلاف بسبب اختلاف الروايات وذكر والد شرطا وقد مر البحث عنها في التجارة فتذكر ونشير هنا اجمالا الى الروايات فاما رواية الحل فهي رواية محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس

وفيها

الباب الثاني في الاضطرار ويباح للمضطر ... ولو ... تناول المرض او طوله او عسر علاجه او الضعف عن مصاحبة الرفقة مع خوف العطب عند التخلف او عن الركوب المؤدي الى الهلاك تناول كل المحرمات الا الباغي وهو الخارج على الامام والعادي وهو قاطع الطريق واذا جاز الاكل وجب ولا يتعدى سد الرمق الا مع الحاجة الى الشبع كالعاجز عن المشي بدونه مع الاضطرار الى الرفقة ولو توقع مباحا قبل رجوع الضرورة حرم الشبع ويجب التناول للحفظ فلو قصد التنزه حرم ويستبيح كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم فيحل الخمر لازالة العطش وان حرم التداوي به ولو وجد البول اعتاض به عن الخمر متن

وفيها الى داود محمد بن مروان والارسال فان ابي داود ... نقل عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان ومرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس هذه مرسلة الا انها مرسلة ابن ابي عمير وهي عندهم بمنزلة الصحيح وقد عرفت ما فيه خصوصا اذا كانت مخالفة للقوانين وظاهر الكتاب والسنة والاجماع وخصوص بعض الاخبار وان كانت مؤيدة بفتوى الاكثر ولما روايات المنع مع ما اشرنا اليه من العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا فمرسلة مروك عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر ياخذ منه سنبلة لا يبقى شيء وهذه وان كانت في الزرع ولكن علتها تدل على المنع عن الكل ثم وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عم عن الرجل يمر بالثمرة من النخل والزرع والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه فكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وقد حمل هذه الشيخ ومن تابعه في الفتوى على الكراهة الا ولى مجتنبه وهو بعيد عن لفظة لا يحل مع ان المعارض لا يصلح للمعارضة على ما عرفت وحملها ايضا على عدم جواز الاخذ معه فان ذلك لا يجوز على وجه وهذا بعيد لانه قد وقع السؤال عن الاكل ويمكن الحمل على الافساد ايضا وهو ايضا بعيد وعلى قصد ذلك فان المجوز يشترط عدم ذلك وان كان دليله اعم من ذلك وعلى العلم والظن بالكراهة من صاحبها وهذا الشرط ظاهر وان لم يدل دليل على ذلك بل ظاهر قوله فاشتر ولما ليس لهم يدل على انه مقدار ما ياكله لما ليس بملوك ايضا ولا يدخل في المبيع وهو خلاف الظاهر من الخبر بذلك واعلم ان ظاهر كلام المشترط ان شرط جواز الاكل عدم الافساد وعدم الاخذ ايضا والظاهر انه ليس كذلك بل الافساد لا يجوز وكذا الاخذ لانه معهما لا يجوز الاكل بخلاف شرط القصد وعدم الكراهية فتدبر ومنه علم حال الضرورة وسيجيء **قوله ويباح** اه اي يحل المضطر بل يجب اكل وشرب جميع ما تقدم من المحرمات حتى الميتة وابوال الناس ولكن قد يكون بينها ترتيب كما سيعلم والاضطرار يحصل بخوف التلف ولكن يكون مع الظن لا مجرد التوهم والاحتمال وكذا بخوف حصول المرض الذي يكون شاقا لا يتحمل وبعيد صحته مريضا لا صحيحا او زيادته او طوله او بطؤ برئه او عسر علاجه ونحو ذلك ويحصل ايضا بخوف الضعف والعجز بترك التناول عن المشي مع مصاحبة الرفقة الضرورية بحيث يخاف بدونهم والتخلف عنهم التلف والعطب على نفسه او على من معه بل لا يبعد بخوف تلف ماله المحترم وكذا بخوف الضعف والعجز عن الركوب الذي لو لم يكن يؤدي الى هلاكه ومن معه او المال على الاحتمال او يحصل المرض او يزيد او يبطؤ برؤه او يعسر علاجه ونحو ذلك وبالجملة جميع ما يخاف معه تلف النفس ولا يبعد ان المال المحترم كذلك وكذا الامراض التي يعد صاحبها مريضا او ناقصا ويحصل لصاحبها الم وطولها وعدم برئها وزيادتها بمنزلتها وينبغي الملاحظة في ذلك كله والاحتياط فان الدليل هو ظاهر العقل وبعض العمومات فلا بد من الاقتصار على المعلوم وذلك لا يخلو عن اشكال وعسر فتأمل وقد استثنى منه الباغي وقد فسر بتفاسير منها الخارج على امام زمانه عم فلا يرخص بالاكل بل يجب عليه ان لا ياكل ويترك نفسه حتى يموت ومنها الاخذ عن مضطر مثله بان يكون المضطر اخر شيء يسد رمقه ياخذه منه وسيجيء هذا وذلك غير جائز بل يترك نفسه حتى يموت ولا يميت الغير ويحيي نفسه كما تقرر انه لا تقية في الدماء فانه اذا كان ولا بد من تلف النفس تكون هو ذلك لا غير ومنه العادي وفسر بقاطع الطريق فانه اذا اضطر لا ياكل بل الموت خير عاجل له من ان ياكل المحرم ويعيش وقيل الذي يتعدى ويتجاوز عن مقدار سد رمقه ويدل على التفسير من رواية البزنطي عمن ذكره عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وفي الطريق سهل مع الارسال ولا يضر وفي رواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي باغي الصيد والعادي السارق وليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلوة فيها دلالة على تحريم الصيد كانه يريد صيد اللهو وعلى عدم الرخصة للسفر المحرم مطلقا وفي رواية عبد العظيم الحسني عن ابي جعفر عم في معنى قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر وهي مقيدة للرواية الاولى في الصيد فتدل على جواز التأويل وعلى عدم الفرق بين الصلوة والصوم في عدم قصرهما في السفر المعصية فافهم وفي طريقهما ايضا سهل والقطع بابي الحسين المجهول ولا ايضا ... اذا جاز الاكل يجب ويجب الاقتصار على دفع الضرر الموجب والمجوز للاكل فيقتصر على سد الرمق عند خوف الموت المجوز ولا يشبع الا اذا احتاج اليه كالذي يمشي في السفر مع الرفقة واحتاج الى الشبع بمشيه معهم والا ما يقدر عليه فيتخلف عنهم ويهلك فيأكل ويشرب حتى يقيد على المشي الضروري المخلص عن الهلاك والمرض وغيرهما مما يجوز له الاكل او الشرب كما تقدم فان كان ما يندفع الا بالشبع يشبع ودليل ذلك كله العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا ويدل على الجواز مع الاستثناء الاية الشريفة قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا مصبوبا سائلا لا كالدم في العروق ولا كالدم في الكبد والطحال وقد خص في دم العروق بعد الذبح او فسقا عطفا على المنصوب قبله سمي ما اهل به لغير الله فسقا لتوغله في باب الفسق كان المعنى ما ذبح بذكر اسم غيره او بترك اسم الله فمن اضطر ممن دعته الضرورة الى اكل شيء من هذه المحرمات غير باغ على مضطر اخر مثله تارك لمواساته ولا عاد متجاوز قدر حاجته من تناول هكذا فسر الباغي والعادي في الكشاف مع احتمال الاخر غير ما نقلناه من اخبار فانه ظاهره ان الاية والاخبار تدلان على جواز تناول هذه المحرمات كلها وهي الميتة والدم ولحم الخنزير بل جميع ما يثبت تحريمها بغيرها للمضطر الا المستثنى وانه نقل في حاشيته ان الترخيص المذكور في قوله وقد رخص في دم العروق بعد الذبح عند ابي حنيفة واما عند الشافعي فانه يحرم جميع الدماء مسفوحا كانت او لا وانت تعلم انه المناسب لمذهب الشافعي من تخصيص بعض القران ببعض ولو كان كالبعض في مسئلة وموضع اخر لان القران شيء واحد كما نقل عنه في الاصول وهنا ينبغي تخصيص الدم المطلق بالمسفوح بحمل المطلق على المقيد فتأمل ثم انه لما كان حراما وانما يجوزه دفع الضرورة ويجب ان لا يتجاوز الضرورة قالوا يجب ان يقصد دفع الضرر وان لا يقصد غير ذلك من التشبع والتلذذ بل لا يقصد الا الوجوب وامتثال امر الشارع بالاكل والشرب لا غير ليجمع بين الامر والحفظ فلو قصد التنزه والتلذذ حرم **قوله ويستبيح** كل ما لا يؤدي اه هذا تأكيد لما سبق وتفصيله انه يجوز للمضطر اكل وتناول كل محرم لا يؤدي اخذه وتناوله الى قتل معصوم الدم الذمي ذا توقف عليه حفظ النفس المعصومة وان ادى اليه لم يحل لما مر وكذا يمكن ان يجوز له دفع المرض وان يجوز لحفظ النفس ان كان يؤدي الى مرض لنفس اخرى

كتاب الاطعمة والاشربة

بغي الصيد

ولا يجوز التداوي بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا وشربا ويجوز عند الضرورة التداوي به للعين ويحل قتل الحربي
والمرتد والزاني المحصن والمرأة الحربية والصبي الحربي والتناول منه ومن ميتة الادمي وغيره دون الذمي والمعاهد والعبد والولد متن

ان علم عدم تاديته الى التلف ويحتمل عدمه اذا كان مؤديا الى مرض مسلم معصوم الدم الا ان يكون مرضا هينا مثل وجع راس وغيره زمانا قليلا او حمى سهلة
ونحو ذلك وان ادى الى الجرح والضرر مثل ان ياخذ من فخذ شخص لياكل ويسلم عن الهلاك فيحتمل جوازه فاذا جاز احتمل الوجوب وكذا تسليم ذلك الغير وعدمه فيجب عليه المنع
وبالجملة هذه المسئلة مجملة والظاهر عدم الضرر والاضرار حتى يعلم فتأمل فيحل شرب الخمر ونحوها لازالة العطش المخوف معه الهلاك او المرض المتقدم على الاحتمال وان قلنا
ان التداوي بالخمر حرام فان ازالة العطش ليس بالتداوي وكذا لاساغة ما غص في حلقه ونحو ذلك فيحل كل ما اضطر اليها او يحصل دفع الضرورة بها بادلة العقل والنقل
فان الحرج والضيق منفي بهما وكذا يجوز اكل الميتة ولحم الخنزير في الاية والاخبار مشعر به ويدل عليه بخصوصه ما في مرسلة محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله عليه السلام في بيان وجه تحريم الاشياء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والدم والميتة ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل
لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم
لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا تقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير وفي السند جهالة
لا يضر وهي صريحة في جواز شرب الخمر وغيرها مع انحصار ما يدفع الضرورة فيه ولا يبعد فهم جوازه لدفع المرض ايضا فتأمل وفهم وجوب الاكل والشرب واضح وان يقتصر
على دفع الحاجة وان الاوامر والنواهي للمصالح والاغراض فتأمل ومع هذا نقل عن المبسوط عدم جواز دفع الضرورة بالخمر وان لم يمكن الا به لغلظة تحريمه ولو احتاج الى
البول النجس او الخمر قدم البول وجعله عوضا عن الخمر واكتفى به ولم يشرب الخمر لعل دليل التقديم غلظة حرمة الخمر لتحريمها بالقران والاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة جدا ولانه
يزيل العقل ولهذا يجب الحد على شاربه والخلاف في جواز شربها مع انحصار دفع الضرر بها بخلاف البول في ذلك كله ويحتمل عدم الفرق بين الابوال النجسة كلها
ولو اضطر الى البول النجس والحرام فالظاهر تقديم الحرام **قوله** ولا يجوز التداوي الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه اعلم انه
قد مر في اول الباب تجويز تناول جميع المحرمات عند الاضطرار ومن جملته التداوي بها الا ان يمنع كون المحرمات دواء فلا يوجد الاضطرار الى المحرمات للتداوي
ولكن يفهم جواز شرب الخمر للعطش ونحوه مما يخاف هلاكه لو لم يشرب بل المرض وقد صرح به في قوله ويحل الخمر لازالة العطش ونقل عن المبسوط في الخمر عدم جواز
ذلك ايضا وانه لا سبيل الى شربها بوجه من الوجوه نعم قد يدعى التداوي بها للعين قال وقال بعضهم يحل للمضطر الطعام والشراب ويحل التداوي وبالجملة لهم في
التداوي بها بل بغيرها ايضا من المسكرات بل سائر المحرمات بحث وخلاف وظاهر الروايات هو المنع مطلقا وهي كثيرة منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دواء
عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير فان اناسا ليتداوون به وهذه مخصوصة بالخمر وغير صريحة ويمكن فهم جواز
شرب الخمر منها مع الاضطرار لانه جعلها مثل لحم الخنزير وهو جائز الاكل عند الاضطرار بالاية والاجماع فلا يبعد التداوي ايضا مع الاضطرار فتأمل وحسنة
عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اساله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به
الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء والروايات كثيرة وهما اوضحها سندا والباقية ضعيفة وفي رواية مسندة
قال عليه السلام لامرأة سالته عن النبيذ للشفاء لا فلا تذوقي منه قطرة فانما تندمين اذا بلغت نفسك هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقول ثلثا افهمت قالت نعم وفي
اخرى كذلك قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل ان بي دواح البواسير وليس يوافقني الا شرب النبيذ قال فقال ما لك ولما حرم الله ورسوله الى قوله
فان دلك على ما هو انفع لك منه عليك بالدعاء فانه شفاء من كل داء فقليله وكثيره حرام ورواية معوية بن عمار قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يكتحل منها
فقال ابو عبد الله عليه السلام ما جعل الله في حرام شفاء ورواية مروك بن عبيد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار وفي رواية
اخرى انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن النبيذ يجعل في الدواء قال لا ينبغي لاحد ان يستشفي بالحرام وفي رواية الحلبي قال سئل ابو عبد الله عن دواء عجن بخمر فقال ما
احب ان انظر اليه ولا اشمه فكيف اتداوى به هذه الاخبار مع ادلة التحريم الكثيرة الدالة على المبالغة في تحريم المسكر خصوصا الخمر دليل المنع ولكن عموم الاكثر وعدم
صحة اكثر الخصوص مع النهي عن الالقاء الى التهلكة والامر بحفظ النفس ودفع الضرر عنها مهما امكن عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا يدل على الجواز فيمكن حملها على
المبالغة في عدم حصول الشفاء في المحرم بحيث لا يكون الشفاء فيه الا نادرا او على عدم جواز الشفاء بالمحرمات مع امكان الشفاء بغيرها او على طلب الشفاء والصحة
لا حفظ النفس ودفع الضرر ويؤيده ما اشرنا اليه من قبل انه شبهه بلحم الخنزير وشحمه وقد جوز اكله عند الاضطرار بالقران والسنة والاجماع فيمكن تجويز التداوي
بها مع العلم بحصول الشفاء بها لا بغيرها فتأمل ويجوز بحفظ النفس بها والتخليص عن الهلاك فيجوز شربها لذلك لا للشفاء وحصول البرء من المرض والتلذذ بالصحة وطلبها
بل طلب حفظ النفس للابرء واليه اشار في المختلف وقال والمعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض اذا اندفع به كما اختاره ابن البراج واجاب عن احتجاج الشيخ
بالاخبار بالحمل على طلب الصحة لا على طلب السلامة ونحن انما نسوغ شربه في طلب السلامة بحيث لو لم يشربه او لم يتداو به حصل التلف اما في طلب العافية فلا واما
الاكتحال فيدل على جوازه مع وجود الخمر في الكحل عند الضرورة وعدم العلاج الا به رواية هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له
كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به هذه مؤيدة لحسنة لحمل الاولى في المنع عن الاكتحال للعين بما فيه الخمر على حال الاختيار
والامكان بغيره وكذا يحمل جميع الاخبار في المنع عن التداوي به على التداوي حال الاختيار من وجهين التشبيه والتصريح بالضرورة فمع حصول العلم بعدم حفظ النفس
والهلاك الا بشربه يمكن تجويز ذلك ويحتمل لدفع المرض كذلك خصوصا وجع العين والاكتحال بما فيه الخمر فانه لا منع منه في الكتاب والسنة المتواترة والصحيح مع امكان
تخصيص ما دل على المنع وتاويله كما تقدم وكانه للفرق بين التداوي عن الامراض بالاكل والشرب المحرمين وتداوي العين بالاكتحال بما فيه الخمر حيث لا دليل قوي
على المنع عن الاكتحال ووجود الدليل القوي على الاول واختار المص منع التداوي مطلقا عن الامراض وجواز الاكتحال مع الضرورة فتأمل **قوله** ويحل قتل الحربي الخ
اي اذا لم يجد المسلم شيئا اصلا الا الادمي الحي يحل له قتله والاكل منه مقدار ان لا يموت ان لم يكن معصوم الدم يعني يكون ممن يجوز قتله شرعا في الجملة وان لم يكن
جايزا قتله للمضطر حال الاختيار مثل الحربي الغير المعاهد والغير المأمون ولو شيخه والمرتد الذي وجب قتله والزاني المحصن الذي يجب رجمه وكذا كل من وجب قتله مثل اللائط

وتارك الصلوة

ولو لم يجد الا نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ ان لم يكن الخوف فيه كالخوف في الجوع ولو وجد طعام الغير ولا ثمن طلبه من مالكه فان امتنع غصبه فان دفعه جاز له قتال المالك فان اكله لم يكن للمالك مطالبته بالثمن ولو وجد له الثمن وجب دفعه فان طلب ازيد من ثمن المثل قيل لا يجب بذل الزيادة وان اشتراه بها دفعا للضرر والقتال ولو اضطر الى الميتة وطعام الغير فان بذله ولو بثمن مقدور عليه تعين والا تخير متن

وتارك الصلوة مستحلا او غيرهم او الظاهر عدم الخلاف فيه فهو دليله مع الاعتبار فان ذلك مما جاز قتلهم فاذا دار الامر بين اهلاكه وهلاك معصوم الدم فالمختار هو الاول واما قتل المرأة الحربية والصبي منهم فالمصنف وغيره اجازوا ذلك وان لم يكونا ممن جاز قتلهما قبل الاضطرار اصلا ولكن ما كان تحريمه روحهما وحيوتهما ولهذا لم يجب عليهم القصاص ولا الدية ولا الكفارة بل كان المنع حال الاختيار وعدم الضرورة كالمنع عن قتل بعض الدواب والهوام الغير المأكول من غير ضرورة فجاز عند الضرورة لان الامر دائر بين قتلهم وبين هلاك معصوم الدم المسلم والاول اولى ويحتمل العدم لما تقدم من عدم جواز قتلهم حال الاختيار فتأمل واما عدم حل قتل الذمي والمعاهد فلعدم جواز قتلهم وكونهم معصومي الدم مثل المسلم وعدم حل قتل المملوك لمالكه لكونه معصوم الدم فلغيره بالطريق الاولى وكذا لا يجوز قتل الولد بالطريق الاولى ويمكن جواز قتل الحربي لمن اضطر اليه من الذميين لانهم معصوموا الدم بخلاف الحربي فيمكن ان يجوز لهم ذلك في دين الاسلام وكذا يجوز للمضطر المسلم الاكل من ميت الادمي والظاهر انه مقدم على قتل الادمي الذي لا يجوز له قتله ويمكن عدم جواز طبخه فان للادمي له حرمة ولما اضطر الى الاكل واباح جاز للضرورة واما في الطبخ فهو الموجب لكسر حرمة الادمي الميت وهتكها مع ثبوت حرمته كحرمة الحي فلا يجوز نعم لو فرض عدم امكان اكله الا مطبوخا فلا يبعد الجواز فروع الاول اذا دار الامر بين الميت المسلم وقتل الحربي ففيه تامل يحتمل تقديم قتل الحربي والاكل منه حفظا لحرمة المسلم الميت كالحي واختيار الميت لان القتل له غير معلوم جوازه وان جاز قتله للاطعام ولانه يحصل ايضا من غير الموت بخلاف المسلم فتامل الثاني والثالث لو وجد المضطر الميتة والحي والميت فالظاهر انه مقدم على قتل الحي وعلى الاكل من الميت ايضا وهو ظاهر قوله ولو لم يجد الا نفسه اه ولو لم يجد المضطر الا نفسه فان جزم بقطع شيء من عضو عدم الهلاك والتادي الى المرض القريب منه يجوز القطع من المواضع اللحمة مثل الفخذ الذي فرض عدم الهلاك والمرض بقطعه ويحتمل الوجوب وكذا في جميع صور الجواز وان قطع بهما فلا يجوز القطع في الاول ويحتمل ايضا في الثاني وكذا مع المساوات واما مع رجحان عدم الهلاك ففيه تامل لان الجواز كان في قطع الاكلة وعدمه لانه دفع ضرر بضرر غير مأمون اوله الى الهلاك على انه قد يسهل الله له شيئا حتى لا يموت ومعلوم عدم الجواز مع رجحان الهلاك بالسراية وبالجملة مع تساوي خوف الجوع وخوف السراية لا يقطع من نفسه فمع رجحان السراية اولى ومع قطع عدم فوتها يقطع ومع الرجحان تامل قوله ولو وجد طعام الغير اه اذا وجد المضطر طعام الغير فان كان الغير محتاجا مثله فلا يجوز الاخذ عنه ظلما وهو احد معاني الباغي كما نقلناه عن الكشاف بل يمكن عدم جواز الاخذ منه مطلقا فانه موجب لهلاكه فهو كاهلاك الغير لابقائه ولا يجوز له الاعطاء ايضا لانه اهلاك لنفسه والقاء بيده الى التهلكة ويحتمل جوازه على بعد لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة اي حاجة والظاهر تخصيصه بالحاجة بما اذا لم يصل الى الهلاك والتلف فتأمل وان كان زائدا عنه وباذلا بلا ثمن فلا كلام في اخذه وجوبا وكذا ان بذله بثمن مثله حال معقود وربا بالفعل وكذا بمؤجل بعقد ورضا بالاخذ والاكل بقدر ان يدفع الضرر ولو ان يشبع ان وسع المبذول ذلك وان بذله له بثمن مؤجل ولكن غير معقود وفي ذلك الاجل فله ان يقبل ولكن لا يجب عليه البذل الا حال القدرة ولو اعطاه بعوض من غير عقد فيلزمه عوضه وان اعطاه من غير ذكر عوض فالظاهر انه بغير عوض للاصل والعادة في بذل الطعام للمضطر ويحتمل العوض وينبغي ان ينظر الى الحال والقرائن من الطرفين والطعام ولو ادعى ذكر العوض وانكره المضطر فالظاهر عدم لزوم العوض حتى يثبت وان ادعى انه قصده فكذلك فانه ما اظهر وسلط الشخص على اهلاك ماله فلا عوض له مثل ان يقدم الطعام الى الغير فاكله في غير هذه الصورة وينبغي الاعطاء ولو اعطاه بازيد من ثمن المثل فنقل عن الشيخ عدم وجوب الزيادة وان اشتراه بعقد صحيح بالزيادة دفعا للضرر والقتال واحتمال اثارة الفتنة فانه بمنزلة المكره فلا يصح ذلك العقد فيلزمه ثمن مثله في ذلك الزمان وقال ان مع طلبه الزيادة ان امكن ان يأخذه عنه قهرا فيأخذه ولا يلزمه الا ثمن المثل ولو لم يمكن الا بالقتال فيقاتله ولو قتل يكون هدرا ولو قتل المضطر يكون مضمونا فان لم يقدر عليه ويقدر على اخذه سرقة او بحيلة او بعقد فاسد شرعا اخذه ولا يلزمه ايضا الا ثمن المثل الظاهر انه على تقدير القدرة على القتال جاز هذا بل يتعين فلو ترك لم يبعد ان يكون غاصبا وضامنا فكلام الشيخ محل التامل لذلك ولان الظاهر قبول ما يطلب المالك فمهما كان الا ان يجحف جدا لوجح ايضا يمكن اللزوم والوجوب مع القدرة لان الناس مسلطون على اموالهم والعقل والنقل دل على عدم اخذ مال الغير الا بطيب نفس منه ولا اضطرار لان الفرض القدرة ويجب عليه حفظ النفس بما امكن من المال وغيره نعم ان فرض عدم القدرة حالا وما لا يمكن ذلك بل الظاهر ايضا وجوب الرضا به وترك القتال والفتنة ولكن لا يلزم الزيادة لعدم القدرة ويحتمل ان تكون موقوفة الى حين القدرة فيلزم ولكن لا يكلف الاعطاء الا مع القدرة فيحتمل ان تكون مثل ساير الديون فلا يستثنى له غير مستثنى الديون ويصبر مع الغرماء على تقدير الافلاس وعدمه بل يكون منوطا على قدرة تامة عرفية بحيث لا يضر بحاله ضررا لا يتحمل امثاله عادة لاحالا ولا مالا وذلك غير بعيد فتامل وقد قيد قول الشيخ بعدم وجوب الزيادة بعدم القدرة فقيل في الشرح وفي شرح يع فلا يتحقق خلاف معنوي ويمكن ان يقول بوجوب الزيادة ايضا من قال بوجوبها حين وجود القدرة كساير الديون والشيخ بعدم وجوبها مع عدم القدرة مطلقا فيبقى النزاع معنويا مع التقييد ايضا كما ذكرناه من الاحتمال وظاهر المتن هنا التردد حيث ذكر قول المبسوط ولم يرجح ولم يضعف فتامل وقوله ولو وجد طعام الغير ولا ثمن له طلبه الخ ظاهر في وجوب الطلب من مالكه مع حضوره فلو كان غايبا فالظاهر انه ان امكن اذن الحاكم فهو الاولى والا فينبغي احضار العدول وتقويمه ان امكن والا يقوم على نفسه فيأخذ فان طلبه فان اعطاه اخذه وقد مر البحث في العوض وعدمه وان منعه ودفعه عن ذلك جاز له قتاله فان قتل احدهما فكما تقدم وان تلف شيء فمنه مضمون ومن المالك لا لانه يفعل حراما ويقدر على حفظه وحفظ غيره وعدم اتلاف شيء ويترك مع القدرة والمضطر يفعل واجبا للاضطرار ويحتمل الضمان فان الوجوب لا ينافي الضمان وان علم اهلاكه في المقاتلة يحتمل عدم جوازها لما تقدم انه اذا انجر ابقاؤه الى اهلاك الغير لا يفعل فتأمل في الفرق ولم يظهر وجه قوله فان اكله لم يكن للمالك مطالبته بالثمن كيف ويحل مال الغير بلا عوض بامتناعه وان كان حراما نعم الظاهر له الاخذ والاكل ولكن بثمن المثل ويمكن ان المراد مع عدم القدرة ويؤيده قوله ولو وجد الخ والظاهر ان مراده به انه لو وجد الثمن وهو باذل وجب دفعه لا بعد الاخذ بالمقاتلة وهو ظاهر قوله ولو اضطر الخ لو وجد المضطر طعام الغير والميتة لا غير فان بذله بغير عوض او بعوض مقدور عليه في الحال او المآل تعين عليه اكل طعام الغير فان بذله بالثمن يجب ان يعطيه ويأخذ ولم يتعرض للميتة وهو ظاهر ولكن ينبغي تقييد الثمن بما اذا لم يكن زائدا على ثمن المثل او بعدم الضرر

كتاب الاطعمة والاشربة

ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات و الفقاع ويكره الاكل على الشبع وربما حرم والاكل باليسار مع قدرة اليمنى والاكل متكيا ويستحب غسل اليد قبل الاكل وبعده والتسمية ابتداء على كل لون والحمد انتهاء متن

بحاله والاجحاف بناء على اختيار احد المذهبين ولعل تركه يدل على عدم التقييد فهنا فيكون مذهبه في الاول ايض ذلك لا مذهب الشيخ ولا غيره ممن قال باللزوم ما لم يجحف او مقيدا بعدمه وتركه للظهور فتم وان لم يبذل بثمن مقدور وسواء بذل ولم يكن مقدورا او لم يبذل تخير المضطر بين قتاله واخذه بالقهر والغلبة والحيلة والسرقة على ما قلناه وبين اكل الميتة والظ لزوم العوض على التقادير لما مر ويحتمل العدم بناء على ما تقدم من المص ثم في هذا التخيير تامل خصوصا اذا كان موجبا لقتل واهلاك النفس والجرح وتضييع المال فيمكن تقييده بما اذا لم يؤد الى فتنة ولكن الظ خلافه ومع ذلك محل التامل لانه اذا جاز اكل الميتة لا ينبغي تجويز التصرف في مال الغير بغير اذنه فانه حرام اكله والتصرف فيه ايض وان فيه حق الناس وحق الله ويوجب العوض ايض على الظ وان تجويز الميتة مصرح به في القرآن العزيز للمضطر بخلاف مال الغير والحاصل انه ان كان داخلا في المضطر باكل الميتة لا غير والا لم يجز اكلها وياكل مال الغير فلا معنى للتخيير وايض قد يقال ان اكل الميتة مرجوح لنفرة الطبع منه والنجاسة والحرمة واحتمال الضرر الذي هو نكتة تحريمها وبالجملة يجد في الصورة الاولى رجحان اكل الميتة وفي الثانية ايض يحتمل لما مر والضرر مندفع بتجويزه اياها انشاء الله الا ان يلاحظ النفس ولا تقبل ويرجح ذلك لدفع الضرر فتنة وعلى التقديرين لا يتجاوز القدر المحتاج اليه وينبغي ان لا يقصد الا ذلك وامتثال امر الله في جميع المحرمات الميتة ومال الغير والمسكر وغيرها لك فرع يمكن ترجيح الميتة على المسكر وغيره لما مر وغيره ايض عليه لانه مزيل للعقل وادلة تحريمه كثيرة وقد نقل الاجماع على تحريم غير المضطر بخلاف المسكر فانك قد عرفت ان بعضا لم يجوزه اصلا وبعضا يجوزه في دفع العطش ونحوه لا التداوي الا الاكتحال وهو مذهب المتن وبعضا لم يجوز التداوي للعين ايض **قوله** ويحرم الاكل على مائدة الخ اي يحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات اي على ما يوضع فيه الطعام مثل السفرة وغيرها هو المشهور ويدل على تحريم الجلوس عليها صحيحة هرون بن الجهم قال كنا مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعى فبينما هو على المائدة ياكل معه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم ماء فاتى بقدح فيه شراب لهم فلما صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله ص ع واله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وتدل على تحريم الاكل عليها رواية الجراح المدايني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ع واله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفيه الاول هل حكمنا في المسكرات كذلك كما ذكره المص فيمكن ذلك للعلة الثاني الفقاع للحوقه في اكثر العبارات لعل الوجه ما تقدم انه خمر في روايات كثيرة الثالث الظاهر حكم القيام عليها حكم الجلوس فان الظ ان المراد البعد عن تلك المجلس وتلك المائدة فتامل الرابع هل يحرم الطعام الذي كان عليها والجلوس حرام والاكل ام لا او الاكل حرام ام جلس ام لا صريح الصحيحة والثانية ان الجلوس حرام ويمكن فهم تحريم الاكل ايض وتوقفه التصريح في الثالثة واما تحريم اصل الطعام فلا يعلم فيكون كالاكل في انية الذهب والفضة يكون الاكل حراما لا الماكول وان اكل فيهما فيكون فرقا بين الماكول والاكل الحرامين مثل المغصوب والخبيث والاكل الحرام فقط مثل الاكل على المائدة المذكورة والاكل في آنيتهما مع احتمال تحريم الماكول ايض فتامل ولكن ما دام فيهما وفي تلك المائدة ويحتمل بعيدا مطلقا الخامس هل يحرم الجلوس او الاكل على تلك المائدة مطلقا او حال الشرب فقط وفي ذلك الوضع والمجلس الذي وقع فيه ذلك والاوسط المتقين والاول الاحوط ولا يبعد قوة الاخير السادس هل حكم ساير المحرمات حتى الغيبة وسباب المؤمن ونحو ذلك حكم الخمر في ذلك الظاهر العدم نعم يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بمراتبهما وتحقق شرائطهما ويمكن كون علة تحريم الاكل على مائدة الخمر وجوب اظهار الكراهة وانه حرام ولا يمكن الجلوس في حال وقوعه لانه يفهم الرضا بفعله ويحتمل ويعم فتامل السابع نقل في شرح الشرائع عن العلامة تعدى التحريم الى الاجتماع للهو والفساد وعن ابن ادريس انه لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه وقال ولم نقف على ماخذه ويمكن كون الماخذ ما اشرنا اليه فتامل **قوله** ويكره الاكل الخ دليله العقل والطب وربما يحرم اذا ظن الضرر ودليله العقل والنقل وتدل على الكراهة ايض رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص ولعل لعدم الصحة والمبالغة والحمل على الاحتمال لا على تيقن حصوله كما في استعمال الماء المشمس حملت على الكراهة وتدل على كراهة كثرة الاكل اخبار كثيرة ويفهم منها الكراهة على الشبع ايض مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كثرة الاكل مكروه وفي رواية ايضا عنه ع قال قال لي يا ابا محمد ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما كان العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وفي رواية اخرى عنه ع قال ان الله يبغض كثرة الاكل وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ع واله اطولكم جشاء في الدنيا اطولكم جوعا في يوم القيمة وغيرها **قوله** والاكل باليسار الخ وكذا الشرب بل مطلق استعمال الشمال مع القدرة على اليمين الا في الاستنجاء للروايات عموما اما هو المشهور انه صلى الله عليه واله وسلم كان يحب التيامن في اموره لا التياسر وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل ياكل بشماله او يشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا ومثلها رواية الجراح المدايني وخصوص صاد رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تاكل باليسار وانت تستطيع وكانه لعدم الصحة وعدم القائل ومفهوم ان المقصود هو الكراهة والمبالغة حملت على الكراهة **قوله** والاكل متكيا دليل كراهة الاكل متكيا ترك التادب بحسب ما يدركه العقل وحسنة ابن ابي شعبة الحلبي قال اخبرني ابي انه رأى ابا عبد الله ع متربعا قال رأيت ابا عبد الله ع ياكل متكيا قال لا وقال ما اكل رسول الله ص ع واله وهو متكي قط فكان فعله ع لعذر او لاظهار جوازه وعدم تحريمه ويدل عليه فعله ع ومنع العباد البصري عن ذلك حتى صار ثلث مرات ثم قال ع والله ما نهى رسول الله ص ع واله عن هذا قط ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال ما اكل رسول الله ص ع وهو متكي منذ بعثه الله حتى قبض وكان ياكل اكل العبيد ويجلس جلسة العبيد قلت ولم ذلك قال تواضعا لله عز وجل وهي كثيرة **قوله** ويستحب غسل اليد الخ دليله النظافة المطلوبة عقلا وشرعا ورواية القداح عن ابي عبد الله ع قال من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وحسنة ابي حمزة كانه الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي انت وامي يذهبان قال يذهبان والظ ان المراد بالوضوء غسل اليد ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع من سره ان يكثر خير بيته فليتوضا عند حضور طعامه ورواية ابي عوف البجلي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الوضوء قبل الطعام وبعده يزيدان في الرزق وروي ان رسول الله ص ع واله قال ولم ينبغي الفقر واخره ينفي الهم ودليل

سحید

وابتداء المالك وتأخره في الاكل وابتداء من على يمينه بالغسل والدور عليهم وجمع الغسالة في اناء والاستلقاء بعده وجعل رجله اليمنى على اليسرى متن

كتاب الاطعمة والاشربة

استحباب التسمية على كل فعل واضح وعلى الطعام بخصوصه روايات مثل صحيحة داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت قال تقول بسم الله اوله واخره لعل مراده بكل اناء كل لون لقوله اختلفت ويحتمل مجرد تعدد الانية فتأمل وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين وتدل على التسمية اولا والحمد اخرا وغيرهما رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفتها اربعة املاك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله عز وجل قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم كانه يريد بعدم ذكر الله الحمد لمقابلته بقرينة المقابلة فيفهم ان الحمد يكون بعد فيهما وورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الطعام اذا اجتمع فيه اربع خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي وسمي في اوله وحمد الله في اخره ويدل على ان تسمية واحد على المائدة كافية في تحقق الاستحباب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة قال اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين فلعل السابق تأكيد فهو الاستحباب الكافي لا اصله وفي الصحيح عن كليب الاسدي الممدوح في الجملة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده فقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ورواية عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وفي رواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من ذكر اسم الله على الطعام لم يسأل عن نعيم ذلك والاخبار في التسمية والتحميد كثيرة جدا قوله وابتداء المالك الخ دليل استحباب ابتداء المالك بالاكل قبل القوم وتأخره عنهم رواية ابن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم طعاما كان اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم ويدل على الاكل مع الضيف رواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان لنا ابرارا اذا زار المزور فاكل معه القى عنه الحشمة واذا لم ياكل معه يتقبض قليلا ويدل على استحباب الاكل مع الضيف وتأخره عنه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اتاه الضيف اكل معه ولم يرفع يده من الخوان حتى يرفع الضيف قوله وابتداء من على يمينه الخ كان ينبغي ان يقول ابتداء صاحب الطعام بغسل يده ثم من على يمينه قبل الطعام الخ وبعده يفصل الا من على يساره حتى يتم الدور ويختم به كما في غير هذه العبارة وتدل عليه في الجملة رواية محمد بن عجلان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد فاذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وليس فيها ان ابتداء الغسل بعد الطعام بمن على يمين الباب ولم يذكر الابتداء بمن يكون بعد غسل صاحب المنزل قبل الطعام ولعل المراد بالباب الموضع الذي جلسوا فيه وباليمين يمين الداخل فيحتمل في الموضع الذي لا باب له يكون المراد يمين ابتداء المجلس بالنسبة الى الداخل فيه ويدل على تمام ما ذكرناه كما هو المشهور حديث اخر قال في الكافي بعد الرواية المتقدمة وفي حديث اخر يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل ويكون اخر من يغسل يده صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر فيمكن حمل الاولى على انه كان صاحب المنزل جالسا عند الباب ويمينها يساره او على عدم كونه في المجلس او على التخيير والظاهر ان المراد بصاحب المنزل هو صاحب الطعام وان كان المنزل لغيره او لا يكون هناك منزل وبيت ويحتمل الحقيقة اذا كان صاحب الطعام غريبا ونزيلا في منزل لغيره فتأمل واما دليل جمع الغسالة في اناء واحد يعني ان يغسل الجميع في اناء واحد حتى يجتمع جميع المياه فيه رواية عمرو بن ثابت عن ابي عبد الله عليه السلام قال اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ورواية الفضل بن يونس قال لما تغدى عندي ابو الحسن عليه السلام وجيء بالطست بدئ به عليه السلام وكان في صدر المجلس فقال عليه السلام ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطست فقال له ابو الحسن عليه السلام دعها واغسلوا ايديكم فيها فيها دلالة على الابتداء بصاحب المنزل بعد الطعام ثم بمن على يساره لان الظاهر انه عليه السلام غسل يده وكان صاحب المنزل ويمين الذي يغسل يده يساره ويحتمل ان يكون المراد واده ان يبدأ به ولم يفعل عليه السلام لعلمه وامر بغسل من على يساره وهو يمين الغلام ليوافق ما تقدم ثم انه يمكن ان يكون الغسل باليد الواحدة المباشرة للطعام كما يشعر به ما في بعض العبارات غسل اليد ويحتمل استحباب غسل الاثنين وان لم تكن المباشرة الا واحدة وانه يستحب المسح بالمنديل في الغسل الثاني دون الاول وتدل عليه حسنة مرازم قال رأيت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام مس المنديل ورواية ابرهيم بن عقبة رفعه قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام قال امسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق ورواية مفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت الرمد فقال لي او تريد الطريف ثم قال لي اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك وفي رواية اخرى قال ابو عبد الله عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وفي رواية زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها لعل فيها اشارة الى عدم تحريم ذلك مطلقا فتأمل قوله والاستلقاء الخ دليله رواية احمد بن محمد ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى تكميل روي عنه عليه السلام قال اذا فرغت من الطعام فقل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا طعم عند اهل بيت قال طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار يفهم منه استحباب اطعام الصائم وفي الفقيه عن ابي حمزة الثمالي والظاهر اليه صحيح وان قيل انه قوي عن علي بن الحسين عليهما السلام انه كان اذا طعم قال الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم قال رسول الله صلى الله عليه وآله نعم الادام الخل وما افتقر بيت فيه خل وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان الثقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الرجل ليشرب الشربة من الماء فيدخله الله بها الجنة قلت وكيف ذاك قال ان الرجل يشرب الماء فيقطعه ثم ينحي الاناء وهو يشتهيه فيحمد الله ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له بذلك الجنة وفي رواية عنه عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا شرب الماء قال الحمد لله الذي
سقانا عذبا زلالا ولم يسقنا ملحا اجاجا ولم يؤاخذنا بذنوبنا وفي رواية اخرى قال ابو
عبد الله عليه السلام اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ان ماء زمزم وماء فرات
يقرئانك السلام

تم والحمد لله

الاول في انسابها وهي شيئان النسب والسبب والنسب ثلث مراتب الاباء والاولاد ثم الاجداد والاخوة ثم الاعمام والاخوال والسبب زوجية وولاء والولاء ثلثة المعتق وضامن الجريرة

والامام وكل من الابوين ان انفرد اخذ المال لكن للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الاخوة والسدس معهم وللاب الباقي فان انفرد الابن اخذ المال فان كانا اثنين

فصاعدا تشاركوا بالسوية وان انفردت البنت فلها النصف تسمية والباقي ردا وان كانتا اثنتين فصاعدا فلهن الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولكل من الابوين

مع الذكور او الذكور والاناث السدس والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين والانثى مع البنت السدسان ولها النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ومع الاخوة يرد على البنت والاب ارباعا

ولاحدهما معها السدس ولها النصف والباقي يرد ارباعا ولاحدهما مع البنتين فصاعدا السدس وللبنتين الثلثان والباقي يرد اخماسا ولو للابوين مع البنتين فصاعدا السدسان وللبنتين الثلثان وللزوج والزوجة

مع احد الابوين حصتهما العليا والباقي لاحد الابوين ومع الابوين كذلك وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والسدس معهم والباقي للاب وللزوج او الزوجة مع الاولاد حصتهما الدنيا والباقي

كتاب الميراث

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله الاول في اسبابه الخ اي موجب الارث والذي تقتضيه ارثان نسب وهو اتصال بين شخصين بسبب الولادة وهي اتصال خاص بينهما بغير ذلك وهو منحصر شرعا

في اربعة الزوجية والعتق وتضمين الجريرة والامامة ودليل الحصر الاستقراء والاصل وسيجيء تفصيله والنسب ثلث مراتب كما هو المذكور في المتن بمعنى ما دام وجد

شخص من المرتبة الاولى لا يرث الثانية والثالثة وكذلك لا يرث احد من الثالثة ما دام وجد احد من الثانية واعلم انه كما كان بين المراتب الثلث ترتيب فكذا بين

احاد كل قسمي كل مرتبة فما دام وجد قريب من قسم لا يرث بعيد منه فما دام الولد لا يرث ولد الولد وكذا ما دام الجد لا يرث ابوه وهكذا وكذا الاخوة فما دام الاخ

لا يرث ولد الاخ وكذا الاعمام والاخوال لكن يرث البعيد من كل قسم مع فقد قريبه مع قريب نظيره فولد الولد يرث مع الابوين وكذا ابو الجد مع الاخوة وكذا

ولد الاخوة مع الجد بغير واسطة وكذا العم بغير واسطة مع اولاد الخال وكذا الخال مع اولاد العم الا في اعمام الميت واخواله مع اعمام ابائه واخوالهم كما سيجيء ولهذا

ما جعلت المراتب اكثر فان كل قسمين في مرتبة واحدة لا ترتيب بينهما ثم اعلم ان لا فرق في هذه المراتب بين الذكر والانثى وان المراد بالاولاد اولاد الصلب واولادهم

وان نزلوا وبالاباء الاب والام فقط وبالاجداد ابو الاب وابو الام وامهما وهكذا صاعدا ما صعد وبالاخوة هم واولادهم كذلك بل اعمام ابويه واجداده واخوالهم

واولادهم ولكن هم درجات مترتبة فلا يرث الدرجة الفوقانية مع وجود واحد من التحتانية وان كان بعيدا مثل ولد ولد عم الميت دون عم ابيه على هذا القياس وهذا

امر مجمل وسيجيء تفصيله ثم اعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب على الاجمال فقال بان القريب ان تقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة

فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة واورد عليه انه انما يتم في حق الاباء والاولاد وفي حق الاخوة والاجداد وفي حق الاعمام والاخوال ويتخلف في حق اولاد

الاولاد وفي اولاد الاخوة وفي حق اجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج في الادخال والاخراج الى ضرب من التكلف كما لا يخفى ولا يخفى انه لا ينتهي

اصلا نعم يوجد ويصح الحكم في بعض افراد المراتب وهو المراد بما اورده فانه يمكن ان يقال ان ولد الولد انما يرث لكونه ولدا لا لكونه ولد ولد فان المذكور في القران

الولد والمراد به الاعم فوقانيته من جهة الولدية وليس سبب ارثه شيء اخر غير الولادة بخلاف الجد فان ارثه لا لكونه ابا ولهذا اعتبر في القران بالاب ولهذا لما ياخذ سهمه

وكذا الجدة ما تاخذ سهم الام بل من جهة ولده الذي هو ابو الميت ثم الاعلى كلها مرتبة الجد والجدة وليس ارثهم الا بسبب الجدودة والفاصل ليس الا الاب وكذا

الاخوة واولادها وبخلاف الاعمام فان ارثهم من جهة قربهم الى الميت بالاخوة ثم الاب اليه بالابوة يعني الواسطة بين الميت وبينه اثنان الجد والاب فانه ينتقل بسبب

الجد الى الميت وبسببه اليه وكذا الخال وهو ظ وكانه مراد المورد بقوله فيحتاج في اخراجهم وادخالهم في المرتبة الى ضرب من التكلف كما لا يخفى او يقال ان المراد بالمرتبة

الاولى مثلا التي يرث فيها احد بغير واسطة وهكذا ثم الظاهر ان المراد ان المرتبة الاولى هي التي لا يكون سبب الاتصال الموجب للارث بين احادها والميت مرتبة اخرى مقدمة

عليها وهي الابوة والبنوة والثانية هي التي قبلها مرتبة اخرى مثل الجدودة والاخوة فانهما بعد الابوة والبنوة والثالثة هي التي بعد المرتبتين وهي العمومة والخؤولة

فانهما بعد الجدودة والاخوة وهو ظاهر لا تكلف فيه فافهم نعم في العبارة مسامحة في حمل المرتبة على القريب والمراد مرتبته وهو ظاهر قوله وكل من الابوين

الخ بيان لاحكام المرتبة الاولى اذا لم يكن من المرتبة الاولى ولم يكن معه من يجتمع من الوارث السببي من الزوج والزوجة فالمال كله له دليل الاجماع والنص من

عموم الكتاب واولوا الارحام وخصوصه وورثه ابواه الاية فتامل ومن السنة عموم الاخبار والخصوص مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا يرث مع الام و

مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة وان الزوج لا ينقص من النصف شيئا اذا لم يكن ولد ولا تنقص الزوجة من الربع شيئا اذا لم يكن

ولد فاذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرءة الثمن وصحيحة زرارة قال اذا ترك الرجل امه او اباه او ابنه او ابنته الى قوله ولا يرث مع الام ولا مع الاب ولا مع

الابن ولا مع الابنة احد خلقه الله غير زوج او زوجة والمراد غير من في هذه المرتبة من الابوين والاولاد ويؤيده اعتبار العقل وكذا لو انفردت الام ولكن الام

تاخذ الثلث بالفرض والتسمية والباقي بالرد اذ سمي لها الثلث مطلقا لان معنى قوله تعالى وورثه ابواه ان لاحد كل واحد للارث منفردا او مجتمعا بان لا يكون قاتلا

او رقا ونحو ذلك وهذا التفصيل لم يظهر له فائدة هنا بل في صور اخر كما ستقف عليه ودليلها دليل الاولى وقوله تعالى ولامه الثلث لا ينافي في اعطاء الباقي لها بالقرابة

وهو ظاهر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه مثل الاخوة وسيجيء بيان الحجب وشرائطه والباقي وهو الثلثان او خمسة اسداس للاب فالمسئلة

من الثلثة او الستة وهو ظاهر ودليله وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس فاذا فرض الله تعالى للام الثلث والسدس مع قوله وورثه ابواه

فلم يكن الباقي الا للاب ولانه اذا اخذت الام الفريضة ووجد غيرها من هو مثلها في القرب يكون له لعدم الفرض بل الاب اولى بالولد ولا خلاف في ذلك ايضا

فالاجماع ايضا دليل مع صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في رجل مات وترك ابويه قال للاب سهمان وللام سهم ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل ترك ابويه

قال هو من ثلثة اسهم للام سهم وللاب سهمان وظاهر ان هذا مع عدم الحجب لظاهر قوله ترك ابويه فانه ما بقي احد غيرهما ممن يرث معهما او يحجبهما ولقوله وان كان له

اخوة فلامه السدس والاخبار كثيرة في انه اذا بقي الابوان يكون المال بينهما اثلاثا مع عدم الحجب باخوة الاب اسداسا معه كذا لو انفرد الابن من بين هذه المرتبة ولم يكن معه احد

الزوجين فله المال كله لما تقدم من عموم الاية والاخبار الدالة على عدم اجتماع احد معه غير الزوجين فان كان معه مثله تشاركا بالسوية لعدم الترجيح وكذا لو انفردت

البنت بالمعنى المتقدم الا ان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد وان كانتا اثنتين فصاعدا فلكل لهن الثلثان تسمية والباقي ردا ويدل عليه ما تقدم مع الاجماع و

الاخبار الدالة على بطلان العصبة وهي كثيرة واذا اجتمع الاولاد ذكورا واناثا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهو ايضا ظاهر من الكتاب والسنة واذا اجتمع كل من الابوين

مع الاولاد مع الذكر فقط او الذكر والانثى فلكل واحد منهما السدس والباقي للذكور بينهم بالسوية ان كانوا متعددين ومع الوحدة له فقط وان كانوا الذكور والانثى فللذكر

مثل حظ الانثيين وان كانت الانثى فقط فان كانت واحدة فلها النصف ولكل واحد منهما السدس ويرد الباقي عليهم اخماسا مع عدم الحجب وهو ظاهر ولا خلاف فيه

فالمال من اول الامر اخماس والمسئلة من خمسة ومع حجب الام عن الزائد عن السدس يرد الباقي على الاب والبنت ارباعا فالمسئلة من اربعة وعشرين اعطيت الام السدس وهو

للاولاد مع الاولاد على ما فصل للزوج مع الابوين والبنت حصته الدنيا وللابوين السدسان والباقي للبنت ويحتمل ان يكون القاصر عن سهامهم على البنت والاب ويرد على البنت اخماسا مع الاخوة على البنت والاب ارباعا ولا وارثها مع احد الابوين و البنت حصته الدنيا ولاحد الابوين السدس وللبنت النصف والباقي يرد على البنت واحد الابوين ارباعا ولاحد معهما مع الابوين والبنتين حصته الدنيا وللابوين السدسان والباقي للبنتين والزوج مع احد الابوين و البنتين حصته الدنيا ولاحد الابوين السدس والباقي للبنتين ولا عول في المسئلتين والزوجة مع احد الابوين والبنتين الثمن ولاحد الابوين السدس و للبنتين الثلثان والباقي يرد على احد الابوين و البنتين اخماسا

ومع فقد الاولاد يقوم اولادهم مقامهم في مقاسمة الابوين ولكل من يتقرب به فلبنت الابن ثلثان ولابن البنت ثلث ولو انفرد ابن البنت فله النصف
والباقي بالرد ويرد عليه مع الابوين كما يرد على البنت ولولد الابن جميع المال ان انفرد ذكرا كان او انثى والفاضل عن الفرائض ان شارك من

اربعة وسمت الباقي ارباعا بينهما فله خمسة ولها خمسة عشر دليل الاول ولها النصف ولكل واحد منهما السدس بالفرض والفاضل لا يخرج عنهم لعدم احد غيرهم
كما عرفت فيقسم عليهم بالنسبة ويؤيده حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص واله وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل
ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وهي محمولة
على عدم الحجب بالاخوة للامية ودليل الثاني ما تقدم مع قوله ان كان له اخوة فلامه السدس فمع وجود الاخوة ليس للام زائدا على السدس شيء اصلا وليس له مستحق
غيرهما فيقسم عليهما بالنسبة فقول الشيخ معين الدين المصري بالقسمة اخماسا في الصورتين لانه لا رد للام في الاخيرة للحجب بالاتفاق والحجب انما هو للاب فيكون ما
يرد عليهما او على الاب او على الام ارباعا بالنسبة الى نصيبهما فالمسئلة من اربعة من اول الامر ودليله يعلم مما تقدم وتدل عليه ايضا حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني
ابو جعفر ع صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص واله وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس
سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام ولا حجب للام هنا لان الحجب انما يكون مع الاب وهذه الرواية تحمل الصحيح ايضا وهي دالة
على بطلان التعصيب فتامل وان كانت الانثى اكثر من واحدة واجتمعت مع احدهما فقط فلاحدهما السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان ويرد الباقي عليهما وعلى
الاب والام اخماسا فالفريضة من خمسة ودليله يعلم مما تقدم ومعهما معا فلهما فصاعدا الثلثان ولكل واحد منهما السدس فالمسئلة من ستة ويعلم دليله من
الكتاب فلهما الثلثان مع قوله ولابويه لكل واحد منهما السدس ولا حجب في هاتين المسئلتين لعدم اجتماع الاب معهما وعدم الزيادة عن السدس وهو ظاهر وان
اجتمع احدهما او هما مع احد الزوجين فلاحد الزوجين حصته العليا النصف او الربع والباقي للاب او الام مع الوحدة ومع الاجتماع للام الثلث مع عدم الحجب والسدس
معه والباقي للاب دليل ذلك الكتاب والسنة والاجماع وما وجد من اطلاق بعض الاخبار السدس للام والباقي للاب محمول على الحجب والثلث والباقي له محمول على عدمه وهو
ظاهر الحمد لله واذا اجتمع احدهما مع الاولاد فله حصته الدنيا الربع او الثمن والباقي للاولاد على ما مر تفصيله مع الوحدة له الكل ومع التعدد والتساوي بينهم على السوية
ومع الاختلاف للذكر مثل حظ الانثيين واذا اجتمع الاولاد والاباء والزوج فللزوج مع احدهما او معهما او مع البنت حصته الدنيا الربع والباقي بينهما او بين احدهما
ارباعا ان كان احدهما فالمسئلة من ثمانية واربعين للزوج اثنا عشر ولاحدهما التسعة وللبنت سبعة وعشرون وان كانا معا فلكل واحد منهما السدس والباقي لها فالمسئلة
من اثني عشر له ثلثة ولهما اربعة لكل واحد اثنان ولها خمسة فوقع النقص عليها اذ قد تقع الزيادة لهما ولان الانثى لا تزيد في الميراث على الذكر ولو فرضت هذه ذكرا لما
كان نصيبه الا خمسة ويدل عليه ما سيجيء في ابطال العول مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة
اسهم من اثني عشر سهما وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهما لان للابوين وبقي خمسة اسهم فهي للابنة لانه لو كان ذكرا لم يكن له اكثر من خمسة اسهم من اثني
عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وان كان بدل الزوج الزوجة يحصل الزيادة فهي تنقسم على البنت و
الابوين اخماسا فالمسئلة من مائة وعشرين تضرب نصف الثمانية في الستة ثم الحاصل في خمسة مع عدم الحجب بالاخوة ومعه يقسم الفاضل عليها وعلى الاب ارباعا
فيضرب الحاصل في اربعة فيحصل ستة وتسعون ومنها المسئلة وان كان معها احد الابوين فلها حصتها الدنيا الثمن ولها النصف ولاحدهما السدس والباقي
يقسم عليها وعلى احد الابوين ارباعا فالمسئلة من ستة وتسعين وان كانت اكثر من واحدة فلاحدهما حصته الدنيا ولكل واحد منهما السدس والباقي لهما او لهن فيرد
النقص عليهن على تقدير الزوج بالسدس فالمسئلة من اثني عشر وعلى تقدير الزوجة يقع النقص عليهن بنصف النقص الاول وهو الثمن فالمسئلة من اربعة وعشرين
وان كان معهن احدهما واحد الابوين فللزوج الربع ولاحدهما السدس ولهن الباقي فالنقص عليهن بنصف السدس والمسئلة من اثني عشر ودليله يعلم مما تقدم
مع عدم العول وقوله ولا عول اشارة الى رد مذهب العامة من ارتكاب العول في المسئلتين الاولى اجتماع احد الزوجين زوجا او زوجة مع الابوين والبنتين
فصاعدا والثانية اجتماع الزوج مع احدهما والبنتين فصاعدا ففي الاولى ان كان زوجا تزاد على الفريضة ثلثة حتى تصير خمسة عشر فيصح منه وان كان زوجة تزاد
عليها ايضا ثلثة حتى تصير سبعة وعشرين فيصح منه وفي الثانية تزاد على اثني عشر واحدا اخر فيجعل الاثني عشر ثلثة عشر حتى يقسم صحيحا وهو ظاهر دليلنا النص والاجماع
وسيجيء ابطال العول وان كانت الزوجة مع احدهما والبنتين فصاعدا فلها الثمن ولاحدهما السدس والثلثان لهن ويبقى واحد لا ينقسم عليهن وعلى احدهما
اخماسا فالمسئلة من مائة وعشرين كما تقدم ودليله مع فهمه مما تقدم صح رواية زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله وعن ابي جعفر
عليهما السلام انهما سئلا عن امرأة تركت زوجها وامها وابنتيها قال للزوج الربع وللام السدس وللابنتين ما بقي لانهما لو كانا ابنين لم يكن لهما شيء الا ما بقي ولا تزاد
المرأة ابدا على نصيب الرجل لو كان مكانها الى قوله ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا او
اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم
الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب قوله ومع فقد الاولاد اه اذا فقد الاولاد للصلب يقوم
مقامهم اولادهم ويشاركون الابوين مثل اباءهم فابن البنت يقوم مقامها وبنت الابن تقوم مقامه فيأخذ الابوان الثلث بينهما نصفان لكل واحد منهما السدس
والباقي لهما الثلث ولها الثلثان وغير ذلك من الاحكام فان انفردت بنت الابن فلها المال كله بالقرابة مثله وان انفرد ابن البنت فله النصف بالتسمية والباقي
بالرد مثل امه ويرد عليه وعلى الابوين الباقي بعد القسمة اخماسا ان كانا معه وعليه وعلى احدهما ارباعا ان كان معه مثل البنت ولا رد مع بنت الابن مثل
ابيها بل لها الباقي بعد الثلث والسدس وغير ذلك من الاحكام هذا هو المشهور ونسب في الكافي الى الفقيه الى الفضل وقال الصدوق وقد اخطأ الفضل في ذلك
الى ان قال وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وهذا مبالغة كثيرة في رده مع انه مذهب الاكثر والآن ما نجد قائلا بغيره الا هو مع انه ما
ذكر دليله ولا دليل الفضل وكان دليله النص الذي سيجيء ودليل الفضل القياس الى الولد الاعم في غير باب الميراث فيكون هنا ايضا كذلك كما سنذكر عنه وذهب الصدوق
الى ان ولد الولد انما يرث بعد ان لم يكن من الابوين احد فولد الولد عنده لا يرث مع احدهما ونسبه الشيخ في التهذيب الا استبصار الى بعض اصحابنا وغلطه

يمكن ان يستدل للصدوق بان العقل يحكم بان ما دام الاقرب لا يرث الابعد ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ايضا الا ما خرج بنص ودليل مثل قوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وصحيحة ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عم قال ان في كتاب علي عم ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه وصحيحة سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عم قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عن ابي عبد الله عم قال بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن والظاهر انه لا وارث غيرهن عطف على بنات وان المراد ولم يكن للميت وارث اخر غير البنات ايضا يكون في مرتبة البنات ويمكن توجيهه مثل الابوين او
المراد نفي مطلق وارث ولكن ليس لنفي غير الابوين مدخل في ارث بنات البنات قال الشيخ فاما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجه في
ذلك بخبر سعد وعبد الرحمن فغلط لان قوله عم ولا وارث غيرهن المراد بذلك اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به او البنت التي تتقرب بنت البنت بها
ولا وارث له غيره من الاولاد للصلب الذي يكشف عما ذكرناه ما رواه محمد وذكر الاسناد الى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة الابنة اذا لم تكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت ويمكن ايضا التاييد بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم
قال بنات البنت يرثن اذا لم تكن بنات كن مكان البنات وهي اعم من ان يكون مع الابوين ام لا والعقل ليس بمستقل والاية مجملة كخبر ابي ايوب والاجماع ودلالتها
على المطلوب غير ظاهرة وبعد التسليم قابلة للتخصيص فتامل وقوله ولا وارث الخ حالية معطوفة على قوله بنات الابنة يقمن يعني هن يرثن ولا يرث غيرهن كالبنات
اذا لم يكن للميت ولد فالحديث ثابت عليه لا له فيخرج الابوان بنص واجماع ويحتمل ان يكون المعنى وليس للبنات وارث غير بنات البنات والاخير يمكن على تقدير عطفه على
بنات ايضا ويحتمل الحالية ايضا وهو اظهر ولكن قد بقي الحمل الذي ذكره الشيخ بعيد جدا كما ترى وكذا حملنا الاول وان كان الثاني مثله والاية ظاهرة في الجملة و
كذا الخبر والتخصيص غير ضرورة ومؤيد الشيخ ضعيف لجهالة بن يقطين فانه قال في كتاب ابن داود مهمل ومؤيد المؤيد الشيخ عام يجب حمله على الخاص الذي هو [لم يكن]
الصدوق والان خصوصيته دليل الصدوق ونفي الابوين ليست بظاهرة بحيث يوجب الحمل مع ما عرفت وامكان ان يستدل للفضل بظاهر الاية ولكل واحد منهما
السدس فانه قيد فيها كون السدس لهما بوجود الولد والثلث للام بعدمه والظاهر ان ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادعى الاجماع عليه في شرح يع واشار اليه ايضا الفضل
قال في الكافي قال الفضل من الدليل على خطأ القوم في ميراث ولد البنات انهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل من صلبه في جميع الاحكام الا في الميراث واجمعوا
على ذلك فقالوا لا يحل حليلة ابن الابنة للرجل ولا حليلة ابن ابن الابنة لقوله عز وجل وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فاذا كان ابن الابنة ابن الرجل
لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في الميراث ابنه وكذلك قالوا فيما ذكر تحريم المرأة مثل زوجة الاب على ابن الابن لاية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وذكر عدم قبول
شهادة الجد لولد الولد لانه ولده ثم ذكر انتساب عيسى الى آدم ونوح بالذرية وليس الا من جهة الام بواسطة كثيرة هذه كلها جيد ويفيد ان اطلاق الولد على الولد بواسطة
ايضا صحيح وانه حقيقة وفيه تامل لان الاطلاق اعم مع ان المتبادر هو بغير الواسطة ولكن الظاهر من الاطلاق هو الحقيقة وظهور بعض الافراد لكثرة الاستعمال
فيه لا يدل على كونه حقيقة وفي غيره من الافراد مجازا وقد مر البحث فيه مرارا مفصلا فتذكر ولكن الاحسن في الالزام هنا ان يذكر للفضل انهم يثبتون للزوج
والزوجة نصيبهما الادنى مع ولد الولد بقوله تعالى ان كان له ولد مثلا فيجعلون ولد الولد في الميراث ايضا ولدا ومانعا لحظ من يتعلق حظه بعدمه فكيف لا
يجعلون ذلك في الابوين مع تعليق سدسهم بالولد وثلث الام وثلثي الاب بعدمه وكذا يجعلون النصف للبنت والثلثين للبنتين فصاعدا ويقسمون للاولاد
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا بواسطة ووسائط وهذا يرد على القوم وعلى الصدوق الا ان يقولوا هنا الخبر دل على ان المراد الولد فقط ويؤيده التبادر
والفرق بين الزوجين والابوين ان الزوجين يرثان بالسبب وهما بالقرابة والنسب فلا يتفاوت الحال في الزوجين بخلافهما فالزوجان يمنعهما اي نسب كان قريبا او بعيدا
بخلاف الابوين غير ان الخبر قد عرفت حاله وكذا التبادر والفرق ضعيف كما ترى فتامل ويرد على الفضل ايضا ومن قال بمقالته انه اذا كان ثبوت الارث لولد الولد لانه
لانه ولد مثل ولد الصلب فيجب ان يكون القسمة بين الاولاد للصلب ويكون للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين فلا يصح جعل ابن البنت بمنزلتها واعطاؤه الثلث وجعل بنت الابن بمنزلته واعطاؤها الثلثان كما نقل عنه في الفقيه وان نقل عنه في الكافي في كلام المشتمل
عليهما معا فكلامه ينافي بعضه بعضا على ما رايته في الكافي فلعله غلط وسهو من قلمه او من قلم الناسخ نعم انما يناسب ذلك على مذهب الصدوق والقوم ايضا فانهم نظروا
للقرابة ولتقربهم بآبائهم كما دل عليه دليلهم فبنت الابن مثل الابن باخذ الثلثين وابن البنت مثلها يأخذ الثلث وكان القوم نظروا الى الاية في اصل الارث وثبوته
والى الاعتبار والاخبار في التنصيب حيث كانت فيها ان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد فهو شامل في اخذ الحظ والنصيب ايضا واولوا ما فيها من قوله ولا وارث غيرهن بما
تقدم من تاويل الشيخ وغيره ويمكن القول بانهم ولد وحكمهم حكمهم في التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما هو ظاهر شمول الاية لهم ويكون الخبر في اخذ اصل
الارث وثبوته لهم لا في جميع الخصوصيات حتى تعيين الحصة فان ذلك قد علم من قبل باية للذكر مثل حظ الانثيين مطلقا في الاولاد بل غيرهم ايضا كما سيجيء وبالجملة
المناسب بمذهب الفضل والمتاخرين كون حصتهم مثل اولاد الصلب للذكر مثل حظ الانثيين لا نصيب من يتقرب به بخلاف مذهب الصدوق وان امكن هنا
ايضا ذلك لما قلناه من احتمال معنى الخبر وكونه في ثبوت اصل الارث والحاصل ان المسالة مشكلة والقول بظاهر الاية وبعض الاخبار كما قال المتاخرون في اصل ارثهم
مع الابوين لا يخلو عن قرب والشهرة مؤيدة ولكن يقتضي ذلك جعلهم مثل اولاد الصلب في تعيين النصيب واخذ الحصة ايضا للذكر مثل حظ الانثيين ولا ينافي الاخبار
صريحا بذلك لاحتمال قوله يقمن مقام الابن في اخذ الارث والتقسيم للذكر مثل حظ الانثيين لا في تعيين حصتهم معهم فانه يعلم من موضع اخر يعني ان يقوم الولد مقام
من يتقرب به في اخذ الارث ولكن ينظر اليه فان كان ذكرا ياخذ حصة الذكر وان كان انثى ياخذ حصتها فتامل واعلم ان المذاهب في اولاد الاولاد ثلثة الاول مذهب
الصدوق وهو عدم اجتماعهم مع الابوين في الارث فانهما واحدهما مقدم ومع عدمهما يرثون نصيب آبائهم ولا يخلو عن قرب والثاني انهم يجتمعون مع الابوين و
يمنعونهما عن الثلث والثلثين الى السدس وينزلون منزلة آبائهم في اخذ نصيبهم وهو المشهور الآن ولا يخلو عن بعد لما عرفت والثالث يرثون معهما ويمنعونهما

عن نصيبهما

ربنا ادكونه الزوج والزوجة كالبائم

ولا يرث ولد الولد ذكرا كان او انثى مع ولد الصلب ذكرا كان او انثى وكل اقرب يمنع الابعد وكل من اولاد الابن واولاد البنت يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين ويمنع الاولاد كل من يتقرب بالابوين من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم ممن يتقرب بهم كاولاد الاولاد وكذا اولاد الاولاد والابوان يمنعان اباءهما لكن يستحب لهما اطعام ان زاد النصيب عن السدس بسدس الاصل فلو كان للابوين مع اخوة يستحب للاب طعمة ابويه دون الام ولو كان معهما زوج يستحب للام طعمة ابويها دون الاب

عن نصيبهما الاعلى الى السدس كالزوجين مثل الاولاد للصلب يقتسمون الارث مثلهم للذكر مثل حظ الانثيين وبالجملة انهم اولاد وكانه مذهب السيد وابن ادريس وابن ابي عقيل وهو قريب لكنه خلاف المشهور ويفهم من كلام السيد ان كون ولد الولد ولدا حقيقة اجماعي عندنا ومتفق عليه بيننا فتأمل قوله ولا يرث ولد الولد الخ وجه عدم ارث ولد الولد مع الولد للصلب سواء كانا ذكرين او انثيين او مختلفين وسواء كان الولد ابا الولد او عمه او عمته وامه او خالته او خالة ظاهر وكذا كل قريب من الاولاد يمنع البعيد فولد الولد يمنع ولد ولد الولد وهكذا ويحتمل ان يكون المعنى كل قريب في مرتبة يمنع البعيد في تلك المرتبة الا في المسئلة المتفق عليها وان كل قريب يمنع البعيد مطلقا الا ما استثنى مثل الابوين لا يمنعان ولد الولد مع القرب والا بعد على ما هو المشهور وقد تقدمت قوله ويشاركون الزوج والزوجة الخ وجه كونهم اولادا وقد قيد نصيبهما الاعلى بعدم الولد وهو شوئيد لكونهم ولدا حقيقة كما مر فتأمل قوله وكل من اولاد الابن الخ ان اخذ الثلث اولاد البنت يقتسمون بالسوية ان كانوا متحدي الجنس وان كانوا مختلفين فيه يقتسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ونقل عن بعض الاصحاب كونه بينهم بالسوية مطلقا ووجهه غير ظاهر وكذا ان اخذ الثلثين اولاد الابن يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين وهو اظهر اذ لا خلاف فيه وهو مؤيد لما قلناه من كونهم اولادا فيكون حكمهم حكم الاولاد للصلب فتم قوله ويمنع الاولاد كل من يتقرب الخ يعني يمنع اولاد الصلب جميع من يتقرب بالابوين الى الميت الا الابوين يمنعون الابوين فقط ويمنع من سواهما من الانساب ممن يتقرب بابويهم مثل اخوة الميت واجداده والاعمام والاخوال واولادهم ويمنعون ايضا من يتقرب بهم مثل اولادهم وهم اولاد الاولاد وكذا يمنع اولاد الاولاد من يتقرب بالابوين الى الميت من الاخوة والاجداد والاعمام وغيرهم مثل من تقدم وكل ذلك واضح بل علم مرارا قوله والابوان يمنعان اباءهما لكن يستحب الاطعام الخ منع الابوين اباء هما بل سائر من يتقرب بهم وبالميت من جهتهم ايضا ظهر مما تقدم وسيجيء دليله ولكن ذكره لتمهيد استحباب الطعمة اي يستحب لاب الميت وامه ان يطعم من ميراث ولده الذي وصل اليه اباه وامه وهما جدا الميت وجدته لكونهما محرومين من الارث بهما ان سدس له نصيبه فالظاهر يكون الزائد سدسا حتى يستحب الطعمة وانه لا يكون اقل من السدس اصلا فاذا كان الزيادة اقل من السدس لم يستحب الطعمة هذا ظاهر العبارة ويحتمل كما ذكره البعض ان يكون استحباب السدس موقوفا على زيادة السدس فيكون مع الزيادة في الجملة استحبابا تلك الزيادة لا السدس وبالجملة يحتمل ان يكون استحباب الطعمة مع زيادة النصيب عن السدس في الجملة فان كانت الزيادة سدسا او اكثر فالاستحباب بالسدس فقط والا فبالاقل فالاستحباب اطعام اقل الامرين من السدس والاقل فالطعمة مشروطة بزيادة نصيب المطعم على السدس فاذا كان مع الابوين الاخوة الحاجبة للام الى السدس لم يستحب الطعمة للام بل للاب خاصة ان يطعم ابويه واذا كان معهما زوج استحب الطعمة للام لابويها دون الاب اذ الزوج ياخذ النصف والام الثلث ويبقى للاب السدس فقط فحاصل شرط استحباب الطعمة بالنسبة اليه وعلى الام ان يطعم ابويها الزائد وهو السدس يقسم بينهما نصفين لكل واحد نصف السدس هذا مع عدم الحجب لها الى السدس ومعه فلا استحباب لها بل للاب فقط وهو ظاهر ولكن ينبغي التامل في دليل المسئلة والحكم تفتيشا وبحثا ولا بيان عدم ارث الاجداد مع الابوين ثم الدليل على الاستحباب وعدم الارث هو المشهور بل كاد يكون اجماعا اذ ما نقل الخلاف الا عن ابن الجنيد وهو يجعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين فالطعمة المشهورة تكون واجبة عنده في بعض الافراد وتكون ميراثا ودليله عليه غير ظاهر وليس ادلة الطعمة دليله اذ لو كانت لكان القول بالوجوب مطلقا عنده متعينا الا في بعض الافراد فتم والدليل على عدم ارثهم وعدم وجوب ذلك هو ظاهر القران فانه جعل للابوين لكل واحد منهما السدس مع الولد فدل على انه على تقدير الولد المال يقسم بين الولد والابوين فقط والثلث لهما والباقي له وكذا ان لم يكن له ولد جعل للام الثلث مع عدم الحجب والسدس معه والباقي للاب فما بقي لاحد شيء والمراد بالابوين هنا هو الاب والام فقط بغير خلاف على الظ ولان السدس والثلثين مثلا ليسا للام والجدات بل ولا قائل بالاستحباب ايضا في بعض افراد هذا الطعمة بعد الزيادة عن السدس لمن يتقرب به وايضا لو كان الجد الاول والجدة الاولى مرادين ومشركين مع ولدهما يكون اباؤهما وجميع الاجداد كذلك لعدم الفرق وصدق الاباء اما حقيقة او مجازا كالاولين وهو ظاهر ولا قائل به ولا دليل على الطعمة ايضا كما ستقف على دليل الطعمة وايضا ظهر اية اولوا الارحام مع تفسيرها بان الاقرب اولى من الابعد يدل على عدم ارثهم وكذا الاعتبار والاخبار الدالة عليه كما مر مثل صحيحة ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عم ان في كتاب علي عم ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وغيرها ولا شك في قرب الاب والام والولد الى الميت من الجدين ولانه قد دلت الادلة كتابا وسنة واجماعا على انهم بمنزلة الاخوة واولادهم ويجتمعون معهم وياخذون مثل حصتهم وسيجيء ذلك فلا يكون مثل من هو مقدم عليهم فان الولد والابوين مقدم على الاخوة واولادهم ولا ياخذ الاخوة معهم شيئا اصلا ولان قربهم اليه لولدهم فولدهم مقدم عليهم كما ان قرب الاخوة بسبب ابويهم وانما يرثون بعدهم ويدل عليه ايضا ما دل على عدم اجتماع احد الابوين غير الزوج والزوجة مثل صحيحة محمد بن مسلم وما في صحيحة زرارة المتقدمتان من قوله ولا يرث مع الام ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة احد خلقه الله غير الزوج والزوجة ومعلوم ان المراد بالام والاب غير الجدين وهو ظاهر وما يدل على تقسيم ميراث الابوين مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم في رجل مات وترك ابويه قال للاب سهمان وللام سهم وغيرها وما يدل على قسمة ميراث الابوين والولد مثل حسنة محمد بن مسلم الطويلة في التهذيب والكافي وصحيحة في الفقيه قال اقرأني ابو جعفر عم صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلعم وخطه علي عم فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب وكذا ما يدل على تقسيم ميراث الولد والابوين والزوجة مثل حسنة عمر بن اذينة عن زرارة قال قلت له اني سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن ابي جعفر عم في زوج وابوين وابنة للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر الى قوله فقال زرارة هذا هو الحق الحديث وصحيحة زرارة في الفقيه عن ابي عبد الله عم في رجل مات وترك ابويه قال للام الثلث وللاب الثلثان تامل فيهما وتدل عليه بخصوصه صحيحة عبد الله بن جعفر كانه الحميري الثقة قال كتبنا الى ابي محمد عم امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عم للزوج النصف وما بقي للابوين

ويحبى الولد للصلب الذكر المؤمن الأكبر غير السفيه بثياب بدن أبيه وخاتمه وسيفه ومصحفه إن خلف الميت غيرها وعليه قضاء ما فات الأب من صلوة أو صيام ولو كان الأكبر أنثى خص أكبر الذكور دونها

ورواية علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمه وجده قال فقال حجب الأب الجد الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملكة ولم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أمها وأخوين لها من أبيها وأمها وجدها أبا أمها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الأم الباقي ولا يعطى الجد شيئا لأن ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الإخوة شيئا وتدل على الطعمة صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام أن ابنتي هلكت وأمي حية فقال أبان بن تغلب ليس لأمك شيء فقال أبو عبد الله عليه السلام سبحان الله أعطاها السدس قال الشيخ هي لا تنافي ما قدمناه من الأخبار من أن الجد لا يستحق الميراث مع الأبوين لأن هذا إنما جعل للجد أو الجدة على جهة الطعمة لا على وجه الميراث ويدل عليه حسنة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس وموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ومثله رواية أخرى له عنه عليه السلام قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إن نبي الله أطعم الجد السدس طعمة ثم قال على أن الطعمة إنما تكون للجد أو الجدة إذا كان ولدهما حيا فأما مع عدمه فليس لهما طعمة أيضا على حال ودل عليه حسنة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة أم الأب السدس وابنها حي وأطعم الجدة أم الأم السدس وابنتها حية ورواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في أبوين وجدة لأم قال للأم السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للأب ورواية علي بن الحسن بن رباط رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها وأنت تعلم أن الطعمة لا تنافي كونها إرثا إلا أن يكون اصطلاحا عندهم مع أن التعبير عن الإرث بالطعمة مشعر بما قاله الشيخ وأنه لا دلالة فيها على خصوص مذهب ابن الجنيد القائل بوجوب الطعمة وعلى الحصر الذي ادعاه الشيخ وغيره من أن الطعمة إنما تكون مع وجود ولد الجد أو الجدة وإنما يطعمهما ولدهما الأخير نعم المذكور في حسنة جميل من فعله صلوات الله عليه وعلى آله أنه كان كذلك وكذا في خبر إسحاق وأن الروايتين الصحيحة دلت على أن للجدة سدس مع ابنها والثلاثة التي بعدها دالة على أن للجدة والجد السدس ومما ذكر مع من ورد ورواية إسحاق على أن للجدة أم الأم مع الأبوين السدس وفي رواية الأخيرة أن للجدة مطلقا السدس مع ابنها وابنتها وأن ظاهرها أن الطعمة لا تنقص عن السدس ولا تزيد عليه كما هو ظاهر المتون ويحتمل الاحتمال المتقدم الذي نقلناه عن البعض ولكن لا صراحة في الأخبار عليه المعروف كأنه لا دلالة فيها صريحة على الطعمة من غير الولد المطعم ولا على اشتراطها أيضا وإن كان فهمه من بعضها وسوقها غير بعيد ولهذا شرطوه في المتون كما نقلناه عن الشيخ أيضا ولكن العمل بالعموم أولى فإن ظاهر لفظ الصحيحة الأولى عام بأن الله أعطاها الجدة السدس وبالجملة العمل بمضمون الأخبار موجب للسلامة من الأخطار وإنها لا تدل على كون هذا السدس الذي هو الطعمة من حصة ولد أجداد الميت وأنه لا بد أن تكون حصته زائدة على السدس بالسدس حتى يستحب بل مضمونها كما عرفت إعطاء السدس وهو ظاهر في سدس الأصل مطلقا نعم إذا قيل إنها من حصة من يتقرب به لا بد من وجود السدس في تلك الحصة هو ظاهر وأما كونها زائدة على السدس بسدس فلا بد من كونها ثلثا فلا دليل منها وكأنهم فهموا من ضرب من الاعتبار والاجتهاد وبأن الطعمة سدس ولا معنى لزيادتها على حصة المطعم فلا يكون إلا مع كونها ثلثا وما فوقه فتأمل واعمل بمضمون ما هو الحجة واعلم أن قوله تعالى وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه يدل على وجوب إعطاء شيء حال القسمة إلى هؤلاء وقيل نسخت بآية الإرث ولا منافاة والأصل عدم النسخ وقيل محمولة على الاستحباب فيحتمل كون أولوا القربى الجدين وعموم الوارث الذي لا يرث كما قيل ولكن قيل ضمير منه راجع إلى ما ترك الوالدان فيكون الاستحباب مخصوصا بالولد ومن يرث معه ويمكن إرادة ما ترك الميت فتأمل **قوله** ويحبى الولد للصلب ظاهره وجوب الحبوة المذكورة للولد المذكور ويحتمل استحبابها ويؤيده ترك الوجوب في ذكرها بعد استحباب الطعمة المشعر بالاستحباب الكلام هنا في وجوبها واستحبابها وفيما يحبى به ومن يحبى له والشرائط ظاهر المتن هنا الوجوب وكون المحبي له الولد للصلب أي الولد الأول لا ولد الولد أيضا بشرط كونه مؤمنا ظاهر المؤمن بالمعنى الأخص فلا حبوة للمخالف وكونه أكبر الأولاد الموجودين ويحتمل كونه أكبر مطلقا وهو بعيد وذكرا فلا حبوة للنساء ولا للذكر إذا كان الأكبر أنثى ويحتمل أن يكون أكبر الذكور بل كونه لا أكبر منه ذكرا فلو كان ذكر وحده أو مع النساء ولو كن أكبر منه يكون له الحبوة وكذا لو كان معهم ذكور ويكون الواحد أكبر منهم وإن كان أصغر منهن وإليه أشار بقوله ولو كان الأكبر أنثى خص أكبر الذكور ويشترط كونه رشيدا غير سفيه وظاهر المتن مشعر بكونها عوضا عما عليه أن يفعل للميت مما ترك من الصلوة والصيام وقد مر وجوبهما على الولي مفصلا فتذكر ويحتمل كون مقصوده عدم الاشتراط كما هو الأصل ولم يجر بيان حاله وما عليه فتأمل وما يحبى به في المتن ثياب بدنه التي هيأها للبس وإن كثرت ولم يلبس ويحتمل اللبس في الجملة وعدم الخروج عن العادة و ظ خاتمه وسيفه ومصحفه وحدتها ويحتمل العموم والجنس بشرط أن يخلف الميت مالا آخر غيرها يكون ميراثا فيكون غير الدين والوصية أيضا وينبغي التأمل في الدليل فنقل الأدلة التي هي دليل أصل المسألة حتى تعلم ويعمل بمقتضاها فالأصل وآيات الإرث دليل عدم الحبوة لأنها بظاهرها تدل على انقسام جميع ما ترك على الوجه المذكور فيها مثل كون الربع والثمن للزوجين والثلث للأم والسدس للأبوين والنصف للبنت الواحدة والثلثين للبنتين فصاعدا فللذكر مثل حظ الأنثيين فإنها وردت بلفظ عام مثل نصف ما ترك وعموم الأخبار الدالة على ميراث الأولاد وحدهم ومع من يجتمع معهم من الأزواج والأبوين فافهم وأما الأخبار الدالة على ثبوتها فهي صحيحة ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا مات الرجل فللأكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي صحتها إشكال من جهة توقفها على توثيق محمد بن إسمعيل الذي ينقل عنه محمد بن يعقوب فينقل هو عن الفضل بن شاذان لأنه إن كان ابن بزيع الثقة ففيه ملاقاته بعد وإن كان غيره فغير ظاهر ولكن صرحوا بصحة مثل هذا الخبر وهو كثير جدا وبخصوص هذه أيضا من غير توقف فتأمل وصحيحة أيضا عنه عليه السلام قال إذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده فإن كان الأكبر بنتا فللأكبر من الذكور وفيها إشعار بأن المراد الأكبر من الذكور بل المراد الأكبر منهم منه كما يجيء في مرسلة حريز وفي صحتها أيضا تأمل لوجود محمد بن خالد البرقي وفيه تأمل لعدم توثيق النجاشي إياه وذكره ما يدل على ضعفه ولكن وثقه الشيخ وتبعه العلامة وغيره وهي صحيحة في الفقيه من غير إشكال ولكن ليس في الفقيه راحلته وهي مشتملة على ما لا يعرف القائل به من كتبه الدالة على الجميع والرحل والراحلة والظاهر أن الكسوة هي الثياب ثياب بدنه وموثقة أبي بصير له لاحتمال يحيى بن القسم لنقل شعيب بن يعقوب الذي ابن أخته عنه ويحتمل كونه ليث البختري فهي صحيحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وهذه مروية في التهذيب عن شعيب العقرقوفي بزيادة غير جيدة لعلها غلط ورواية

الفصل الثالث في ميراث الاخوة والاجداد للاخ المنفرد من الابوين المال وللاخوين فصاعدا كذلك بالسوية وللاخت لهما النصف تسمية والباقي ردا وللاختين لهما فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا فان اجتمع الذكور والاناث فالمال بينهم للذكر ضعف الانثى وللواحد من الام ذكرا كان او انثى السدس وللزائد الثلث بالسوية وان كانوا ذكورا او اناثا
والباقي يرد عليه وعليهم ولو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي للمتقرب بهما ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر
ولا شيء للمتقرب بالاب ذكرا كان او انثى مع المتقرب بالابوين ذكرا كان او انثى فان فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه على هيئته الا ان للاخت من الاب مع الواحد من الام

الضعف وللواحد السدس والباقي يرد عليه على النسبة على رأي ومع الاثنين لهم الثلث ولهم الثلث والباقي يرد عليها اخماسا على راي ضعيف

زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلم ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كانوا ابنين فهو لاكبرهما قال الشهيد الثاني في الرسالة
انها موثقة وليست بظاهرة لوجود محمد بن زياد بن عيسى المجهول وعدم ظهور الطريق الى علي بن الحسن بن فضال الا ان يكون الماخوذ من كتابه المعلوم انه كتابه فتم
وحسنة حريز عن ابي عبد الله ع قال اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم لعل معناه فان مات الاكبر
قبل موت ابيه فللاكبر من الباقي من الذكور بل الذكر الذي لا اكبر منه كما مر وما رواه ابن اذينة في الحسن مرسلة عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم ان الرجل اذا ترك
سيفا او سلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ويفهم منها ايضا ما تقدم ان المراد الاكبر منه من الذكور ولا يخفى عدم دلالتها على الوجوب صريحا ولهذا ما
نقل التصريح بالوجوب الا عن ابن ادريس ونقل عن ابن الجنيد والسيد المرتضى الاستحباب مع قوله بانه يعطى ذلك ويحسب عليه من ميراث ابيه قال في الشرح بعد نقل الاحاديث
والعبارات هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد وهو ظاهر كلام ابي الصلاح على الاستحباب وكلام الشيخين يوهم الوجوب
من غير ان يدل عليه دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب وظاهر الاحاديث يحتمله والاقوى الاستحباب للاصل ثم قال هل التخصيص بالقيمة او مجانا ظاهر
كلام الشيخين الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة قال السيد المرتضى وانما قوينا ما بيناه وان لم يصرح به اصحابنا لان الله
تعالى يقول يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما
وكذلك ظاهر آيات ميراث الابوين والزوجين تقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فاذا خصصنا الذكر الاكبر بشيء من ذلك من غير احتساب بقيمته عليه تركنا
هذه الظواهر واصحابنا لم يجمعوا على الذكر الاكبر يفضل هذه الاشياء من غير احتساب بالقيمة وانما عولوا على اخبار رووها تتضمن تخصيص الاكبر بما ذكرنا
من غير تصريح باحتساب عليه بقيمته واذا خصصناه بذلك اتباعا لهذه الاخبار واحتسبنا بالقيمة فقد سلمت ظواهر الكتاب مع العمل بما اجتمعت عليه الطائفة
من التخصيص له بهذه الاشياء فذلك اولى ووجه التخصيص بذلك مع الاحتساب بقيمته عليه انه القائم مقام ابيه والساد مسده فهو احق من النساء والاصاغر
للمرتبة والجاه وكلام السيد لا باس به وتؤيده الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته وانه لو اعطى بغير الاحتساب لزم الاجحاف على الورثة
والظاهر ان مذهب السيد فحسن في الحبوة لا باس به في المقامين جميعا بان يكون مستحبا وبالقيمة ولكن يمكن ان يقال ان لكل واحدهما اما الاستحباب فاخذ الاشياء
مجانا بغير قيمة فللورثة يستحب ان يخلوا له المعدودات مجانا ويشاركونه في باقي التركة بحظه الذي فرض الله له او الوجوب بالقيمة او الحال بان يكون هو مخيرا ويفوض
الامر اليه ويخص فحسن ان ياخذ تلك الاعيان بقيمتها عن ارثه وان نقص يعطيهم ثمنها وكذا لو لم يكن غيرها فلا يجوز لاحد منعه عن ذلك وذلك الجمع بين الادلة
اولى مما ذكراه ويبقى الادلة على ظاهرها اكثر مما يقول بالجمع بين الاستحباب والقيمة وهو ظاهر ويؤيد عدم حمل الاخبار على اختصاصه بالعين مجانا لو كان
علم التصريح فيها وصراحة الآيات في قسمة المواريث على خلاف مقتضى الاخبار واختلافها فان في بعضها السيف والسلاح وفي اخرى السيف والرحل
والثياب وفي بعضها اربعة السيف والمصحف والثياب والخاتم وفي بعضها زيادة الدرع وفي بعضها معها الرحل والراحلة والكتب كما رايتها وكذا العبارات
وان الموجود في اصح الاخبار ما لا يوجد القائل به وغيرها لا يخلو عن قصور ما فتامل وان العقل والنقل يدلان على وجوب اتباع الدليل اليقيني وهو القران
الا ان يثبت ما يوجب النقل عنه وهنا النقل ما هو ثابت لما عرفت ما في الدلالة وسند البعض وعدم القول ببعضها فتامل ويؤيده ايضا ما روي عنهم عليهم
السلم انهم قالوا كلما وصل اليكم منا فاعرضوه على كتاب الله فاعملوا بما يوافقه واتركوا ما يخالفه ثم في المسئلة فروع كثيرة مذكورة في الدروس وغيره منها
مع تعدد الاكبر يقسم بينهما ٢ هل يشترط البلوغ ام لا الظاهر عدمه ٣ مع تعدد هذه الاشياء هل ياخذ كلها ام لا الظاهر كل ما يصدق اللفظ الدال عليه في الروايات
سواء كان لفظا عاما او خاصا مثل له خاتم ومصحفه ولباس بدنه لان الظاهر في مثل هذا المقام ارادة العموم على ما يفهم ويحتمل اخذ الجميع فيما اذا كان له
لفظ عام مثل الجمع المضاف مثل كتبه ولكن القائل باصله غير معلوم فكيف الجميع فتامل ونقل التخصيص عن ابي الصلاح بثياب الصلوة ٤ لو كان عليه دين
مستوعب للتركة او ما يشتمل على بعضها فلا حبوة كلا او بعضا لان الدين مقدم على الارث ويحتمل العدم لانها ليست من باب الارث بل ظاهر الروايات ان هذه
الاشياء له مطلقا فهو ملك له فتامل لان الظاهر انها بعد الموت وان مال الميت لم ينتقل مجانا الى احد ولو من جهة غير الارث الا بعد الدين ٥ لو قضى الورثة
او غيرهم او ابرأ ذمته الديان تكون حبوة له ويحتمل العدم فتامل والظاهر ان له ان يفك هذه الامور باداء الدين واختصاصه بها وهو ظاهر ٦ يحتمل جواز تعلق
الوصية بها فله ان يوصي بها وانه اذا اوصى مطلقا ينظر في اخراج الثلث الى هذه الامور ايضا ويحتمل العدم لما تقدم في الدين وهنا اولى ولو احتاج الى اجازة
الورثة يتوقف على اجازة صاحبها فقط ٧ في ثبوتها لا فرق بين بقاء شيء للورثة غيرها ام لا ويحتمل التخصيص بما اذا بقي لهم شيء كما هو ظاهر المتن وما يقابلها
وان قيل بعدم اختصاصه به وشركته مع غيره فتامل ٨ جعل بعض الاصحاب هذه الاشياء مقابلا لفعل الصلوة والصوم الذي يقضي اكبر الاولاد وصاحب
الحبوة وهو غير ظاهر الدليل ٩ اشتراط البعض كالمص ايمان الولد ورشده وعدم سفاهته وهو ايضا غير ظاهر الدليل ويمكن كون الايمان لعدم ثبوت الحبوة
عندهم فهم ياخذون بمذهبهم كما في بعض الاحكام فتامل قوله للاخ المنفرد الخ هذا بيان المرتبة الثانية ودليلها على الاجمال ما يفهم مما سبق من عموم الكتاب
مثل اولوا الارحام اولى والسنة مثل ما دلت على ان الاقرب الى الميت نسبا اولى بميراثه كما مر في صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان في كتاب علي ع ان كل
ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وما روي عن ابي عبد الله ع قال اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه
فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه وما يدل على بطلان العصبة وسيجيء والاجماع على ان الاقرب اولى بالميراث من الابعد ويؤيده الاعتبار ودليل
مساوات الاخوة وكذا الاخوات ظاهر كاخذ احدهم جميع التركة لو انفرد ودليل كون المال للاخوة والاخوات معا للذكر ضعف الانثى قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين مع الاخبار والاجماع ظاهر او دليل كون النصف للواحدة الكتاب والسنة كذا دليل كون الثلثين للبنتين فصاعدا وهو دليل كونهما
للبنتين ايضا لانه اذا ثبت ان للاختين الثلثان ومعلوم ان البنتين ليستا انقص منهما والزيادة عنهما منفية بالاصل فثبتا ولانه من هنا يظهر ان المراد بقوله تعالى فوق اثنتين

بنتان وما فوقهما كما في قوطهم فصاعدا اوترك ليعلم ثبوتهما فيهما بالطريق الاولى ثم اظهر ذلك واكد باثباتهما في الاختين وبالجملة القول بثبوتهما للاثنتين ظاهر وقول
ابن عباس بان لهما النصف بعيد وكذا دليل كون الباقي بعد النصف والثلثين للواحدة والثنتين بالرد مع عدم من في مرتبتهن واضح مما تقدم من اولوية الا
بالنص والاجماع وبطلان العصبة هذا كله اذا كان الاخ او الاخت من الابوين والاب فقط فقوله من الابوين لا يخ من مسامحة لعله يريد ما قلناه لكنه بعيد و
يمكن انه تركه للظهور ولو قال من الاب لكان احضر واعم واولى واما دليل كون السدس للواحد من الام اختا كان او اخا والثلث لاكثر ذكورا كانوا او اناثا او هما
معا بالسوية مطلقا قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اى كان الرجل الذي يموت و يورث منه كلالة اى لا يكون ولد ولا والد الذي خلفه فما خلف الولد
ولا الوالد او كان الرجل الذي يعطى له الارث كلالة او امراة عطف على رجل وله اى الذي يورث مطلقا اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث ظاهر المشاركة هو التسوية ما لم يفصل كما صرح به في نحو الوصية والوقف قال المفسرون المراد بالاخ والاخت هنا هما من الام بالاجماع والاخبار
ولاثبات النصف للاخت من الاب والكل للاخ له والثلثين للاختين فصاعدا وكون الذكر ضعف الانثى ان كانوا رجالا ونساء والاجماع ولخبر اهل البيت عليهم السلام
مثل ما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك الخبر والمناسبة فتامل هذا في الصنف الواحد
من الاخوة اما لو اجتمع الاصناف فلو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اى المتقرب بالاب فقط وبالابوين فلو قال هنا ايضا بالاب لكان احضر واعم
قال و يسقط المتقرب بالاب لكن تركه هنا الذكره بعده بقوله ولا شئ للمتقرب بالاب الخ ليعلم عدم ارثه سواء كان مع المتقرب بالام ايضا او مع المتقرب بالابوين فقط
ثم ذكر اجتماع الكل الا انه لو فعل ما قلناه ما كان يحتاج اليه وكان اخصر مع افادة المراد والامر في ذلك هين فللمتقرب بالام ابتداء بالقلة السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر بينهم بالسوية دليله ما تقدم فانه كان اعم من ان يكون معهم احد ممن يرث ام لا والباقي من السدس او الثلث للمتقرب بهما واحدا كان او اكثر
للذكر مثل حظ الانثيين واما دليل عدم شئ للمتقرب بالاب فقط ذكرا كان او انثى مع المتقرب بالابوين وكذلك سواء معهم المتقرب بالام ام لا كانه الاجماع و
الخبر مثل ما نقل في الفقيه عنه صلى الله عليه واله وسلم اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات و رواية يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قال ابنك اولى بك من ابن ابنك و
ابنك اولى بك من اخيك قال واخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وقال اخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك قال وابن اخيك لابيك وامك اولى
بك من ابن اخيك لابيك قال وابن اخيك لابيك اولى بك من عمك قال وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك لابيه قال وابن عمك اخي ابيك
لابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه قال وابن عمك اخي ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لامه ولكن في يزيد تامل فانه غير ظاهر بهذه الكنية
في اكثر كتب الرجال لكن في كتاب رجال الشيخ مذكور بهذه الكنية في رجال الباقر ع فالخبر صحيح الا ان فيها ما لا يقولون به وهو قوله واخوك لابيك اولى بك من اخيك
لامك ولكن الظ عدم الخلاف فيه حتى من العامة في العصبة على ما رايته فتامل وكذا دليل كونهم لمن يتقرب بالابوين اذا انفردوا واجتمعوا مع المتقرب بالام فقط الاجماع و
الايات والاخبار العامتين في الارث ويمكن الاعتبار ولا فرق بينهما الا في مسئلتين بناء على رايه هنا الاولى اذا خلف اختا من الاب مع الواحد من الام مطلقا
ذكرا كان او انثى فللاولى النصف وللاخر السدس والباقي يرد عليهما اربا عا بخلاف الاجتماع مع الاخت من الابوين فانه لا رد هنا لكلالة الام بل السدس لكلالة
الام والباقي لها الزيادة القرب فانها متقربة بالابوين وهذا بالام فقط وهو مذهب الاكثر بل كاد ان يكون اجماعا اذ لا نقل الخلاف والاشتراك في الرد الا عن
الفضل وابن ابي عقيل في الشرح بخلاف ما ثنا فان الاشتراك في الرد هو مذهب كثير من العلماء على ما نقله في الشرح مثل الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن زهرة وابن ادريس
والكيدري والمحقق للتساوي في الدرجة [illegible] فكل من قال بالرد في الاولى قال في الثانية بالطريق الاولى فالقائلون بالعدم هناك اختلفوا هنا فذهب
الشيخ في ط الخ وكذا في المسئلة الثانية وهي الاخت من الاب مع الزائد من كلالة الام فلها النصف وللزائد الثلث يقسم الباقي عليهما اخماسا فالاولى من اثنى عشر و
الثانية من ثلثين بل الاولى من الاربعة والثانية من الخمسة القائل بعدمه الاشتراك هو الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار والقاضي والتقي وابن حمزة وهو
ظاهر قول المفيد واختاره نجيب الدين لدخول النقص عليها فتختص بالزيادة لما ورد في رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام
السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو مستلزم لكون [illegible] كذلك لان الولد انما يرث بواسطتهما واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالزيادة والا
يلزم ذلك في البنت مع الابوين والرواية ضعيفة السند بعلي بن الحسن بن فضال فانه فطحي قال في الشرح ولك ان تجيب عن النقض بان التخلف لمانع وهو
موجود ومعارض بدخول النقص على الابوين اذا دخل زوج فرضهما مع الولد وعدمه مع عدمه وعن الطعن بانه وان كان فطحيا الا ان الشيخ والنجاشي وثقاه وكذا
وثقه شيخنا المص ولك ان تقول قد بقي منع الملازمة بمسلم دفع النقض مع ان النقض لا بد ان يكون بما فرض وهما صاحبا فرض مع الولد ولا نقص عن الفرض
ومع عدمه فالاب ليس صاحب فرض ولا نقص والام صاحبة فرض لا ينقص عن فرضها فالمعارضة بهما غير وارده خصوصا بالاب والتوثيق لا يخرجه عن كونه فطحيا
ولا يصير خبره صحيحا ولا حسنا بل موثقا وهو ليس بحجة مع ان الطريق اليه مقطوع غير معلوم الا ان يقال ان نقله عن كتابه وان ثقاة الفطحية غير ظاهر فانهم ما كانوا
الا في زمان قليل ورجعوا عنه الا قليل منهم ممن لا معرفة له مع بقائه ديانتك الروايات السابقة وما منع عنها ولا محاها فكانه رواها في حال الاستقامة
فتامل فان هذا ينفع في كثير من المواضع وان الدليل الدال على ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين ظاهر في كون حكمه حكمه فكما كان الرد هناك مخصوصا
به يكون هنا ايضا مخصوصا به هذا ولا يعارضه كون القرب هناك من وجهين لان القرب بالاب قائم مقام القرب بالابوين فرضا مع فقده وياخذ المتقرب به حصته
من يتقرب بهما كما لو يمكن عدم القرب من وجهين مانعا عن ذلك فكذا عن الرد له فتامل و يؤيده ان الاية والاخبار والاجماع دالة على ثبوت الثلث او السدس للمتقرب
بالام وهو ظاهر في كون ذلك فقط له اذا كان معه من يرث فيكون الرد مخصوصا بغيره ممن لا فرض له مثل ان كان معه الذكور من الاخوة للاب او الابوين واذا كان

معه

ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فلأكثر الذكر والانثى سواء والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب وللجد او الجدة المال ان انفرد لاب كان او لام ولهما
المال للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا لاب وبالسوية ان كانا لام ولو كانا للاب والجد او الجدة او لهما الام الثلث بالسوية والباقي للجد او الجدة او لهما الاب للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع الاجداد و
الاخوة فالجد للام كالاخ لها والجدة لها كالاخت منها والجد للاب كالاخ للابوين والجدة له كالاخت لهما وللجد او الجدة او لهما من الام مع الاخوة للابوين او للاب مع عدمهم
الثلث ولو كانا او احدهما مع الاخت للابوين فالباقي للاخت تسمية وردا ومع الاخت من الاب اشكال في الرد والادنى يمنع الابعد والابعد يشارك الاخوة
كالاقرب مع عدمه متن

معه حصة الفريضة ويرجع في الرد من كان من جنس من كان مخصوصا بالرد مع فرضه ونؤيده الرواية المتقدمة فتامل **قوله ولو اجتمع الاخوة المتفرقون** الخ قد ظهر
شرحه وانه كان يمكن الاكتفاء عنه بما قبله بزيادة لفظ بل بنقص لفظ فتم **قوله وللجد او الجدة** الخ دليل كون المال للجد او الجدة او لهما للاب او للام ظاهر من
الاجماع وظاهر النصوص مثل عموم اولوا الارحام والاخبار المتقدمة في تقديم الاقرب والاعتبار واما الدليل على ثبوت الثلث للجد او الجدة او لهما من قبل الام
والباقي للجد او الجدة او لهما من قبل الاب كما هو المشهور ومذهب الاكثر بل لجميع المتاخرين فهو انهما كالام والاب فالمتقرب بالام حصة الام الثلث مع عدم الحجب
والباقي للمتقرب بالاب كالاب والام فانهما انما يرثان لقربهما بهما ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اذا لم يترك الميت الا جدة ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث
وللجد الباقي واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من قبل
الاب وسقط جد الاب وهي مقطوعة عن علي بن الحسن بن فضال ولعله اخذها من كتابه كما يفهم من التهذيب والاستبصار وعلى لا باس به فلا يبعد العمل بروايته في
هذه المسئلة فتامل ويؤيده الاعتبار مع عدم وجود دليل فيه بخصوصها يخالف ذلك وكون الثلث للمتقربين بالام يقسم بينهما بالسوية والباقي للمتقرب بالاب
للذكر مثل حظ الانثيين فوجه الاول ظاهر فانه الظاهر من القسمة والشركة ويمكن القياس ايضا وكان وجه الثاني قياس على الاولاد والاخوة من الاب والابوين
فيه تامل ظاهر لبطلان القياس ولانهم ان كانوا مثل الاخوة ينبغي ان يكون للواحد للام السدس مثل الاخ فجعل الحكم للبعض لذلك وفي البعض لانه بمنزلة
من يتقرب به غير سديد ويحتمل جعلهما بمنزلة الاخوة للام والاخوة للاب او الابوين كما هو مذهب البعض مثل الفضل والصدوق ووجه التقسيم ظاهر ولعل دليله
الاخبار مثل حسنة زرارة وبكير والفضيل ومحمد وبريد هي صحيحة في الفقيه عنهم عن احدهما عليهما السلم قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة
ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة
قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب
وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجد فالجد احد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال زرارة هذا مما لم يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه
ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ورواية اسمعيل الجعفي قال سالت ابا جعفر ع عن الجد فقال يقاسم الاخوة ما بلغوا وان كانوا مائة
الف وصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل مات وترك امراته واخته وجده قال هذه من اربعة اسهم للمراة الربع وللاخت سهم وللجد سهمان كان المراد الجد
من الاب والاخت كذلك لما مر فتامل ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ستة اخوة وجد قال للجد السبع وفي اخرى له عنه في رجل ترك
خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة لكل واحد سهم وموثقة محمد بن مسلم لعبد الله بن بكير عن ابي جعفر ع قال الاخوة مع الجد يعني ابا الاب يقاسم الاخوة من
الاب والام والاخوة من الاب يكون الجد كواحد منهم من الذكور وصحيحة زرارة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما
نصفان ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد ما يصيب واحدا من الاخوة قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا
اختين فللجد النصف وللاختين النصف قال وان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وحسنة اسمعيل بن عبد
الرحمن الجعفي عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الجد يقاسم الاخوة ما بلغوا وان كانوا مائة الف وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ لاب وجد
قال المال بينهما سواء وصحيحة ابن سنان كانه عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ترك اخاه لامه ولم يترك وارثا غيره قال المال له قلت فان كان
مع الاخ من الام جد قال يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قلت فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت
ابا عبد الله عن الاخوة من الام مع الجد قال الاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد ورواية مسمع ابي سيار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اخوة
واخوات لام وجدا قال فقال الجد بمنزلة الاخ من الاب له الثلثان والاخوة والاخوات من الام الثلث فهم فيه شركاء سواء وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع
قال فالاخوات من الام فريضتهن مع الجد وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الاخوة مع الام مع الجد قال للاخوة من الام نصيبهم الثلث مع الجد والاخبار
في ذلك كثيرة ومضمونها قال الاصحاب لا انها تدل على ان حكم الجد والجدة حكم الاخ والاخت اذا اجتمعا معهما ولم يعلم منها انه حكمهما مع عدم الاجتماع كما هو
المطلوب هنا ولهذا حكموا بالثلث للجد والجدة المتقربين للام الذي هو حصة الام لا السدس الذي هو حصة الاخوة لما تقدم من المناسبة والرواية ويمكن ان يفهم منه
ذلك لانهم اذا كانوا حال الاجتماع بحكم الاخوة وبمنزلتهم فكذا حال الانفراد اذ يبعد ان يكونوا مثلهم حال الاجتماع ولم يكونوا مثلهم حال الانفراد مع عدم دليل من نص
كتاب واجماع على ثبوت حكمهم حال الانفراد فيلزم الاهمال والحوالة الى الاجتهاد على ان في الخبر الصحيح عن زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن فريضة الجد فقال ما اعلم احدا من
الناس قال فيها الا بالراي الا علي ع فانه قال فيها بقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على ان ما نقل عنه ع حكمهم على الانفراد بل المنقول عنهم عليهم السلم حكم الاجتماع كما عرفت
وما روي عن علي بن ابي طالب ع انه قال من سره ان يتقحم جراثيم جهنم فليقل في الجد كذا في الفقيه كان بالراي الا ان الاخبار الدالة على حال الاجتماع ما دلت على التفصيل الذي
هم يقولون به في الاجداد من انهم اذا كانوا للاب يكون حكمهم حكم اخوة الاب او الام واذا كانوا للام يكون حكمهم حكم اخوة الام حتى يقاس عليها حال الانفراد بهذا التفصيل وهو
كما ترى ولكن حملوها على ذلك وهو غير ظاهر فيشكل الحكم حال الانفراد بل حال الاجتماع ايضا فتامل واعلم انه قال في الفقيه قال الفضل بن شاذان رحمه الله اعلم ان الجد
بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط وغلط الفضل في ذلك لان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ويرث الجد من قبل الاب مع الاب والجد من
قبل الام مع الام ولا يرث الاخ مع الاب والام وابن الاخ يرث مع الجد ولا يرث مع الاخ فكيف يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط
بل الجد مع الاخوة بمنزلة واحد منهم فاما ان يكون ابدا بمنزلتهم يرث حيث يرث الاخ ويسقط حيث يسقط فلا ولا يخفى ان غلط الفضل غير ظاهر بل هو خلاف القول المشهور
بين الاصحاب ولا يقول به غير الصدوق وعلى ما نقلوه ويؤيده ان ولد الولد اقرب اليه من الجد ولهذا الجد بمنزلة الاخ ويرث الاخوة معه وولد الولد مقدم عليه ولا يرث معه
اخ اصلا وكذا ارث الجد مع الاب غير ظاهر بل هو خلاف المشهور فان الاب مقدم كيف والجد يرث معه الاخ بخلاف الاب فانه لا يرث معه احد ايضا قال هو رحمه الله في باب
الاجتماع وحال الانفراد بالرواية المؤيدة بالشهرة بل كاد ان يكون اجماعا من المتاخرين صح

للاب فى ربعه الثلثان ثلثاهما للجدين من قبل اب الاب للذكر ضعف الانثى وثلثهما للجدين من قبل ام الاب كذلك وثلث ثلث الاجداد الام الاربعة بالسوية ويصح من مائة
فالنصف للزوج والزوجة يأخذ كل منهما نصيبه الاعلى مع الاخوة والاجداد واولادهم ولاحدهما مع الاخوة من الام سهم الاعلى والثلث للاخوة من الام بتسمية والباقى ردا ولاحدهما
مع الاخت من الاب او من الابوين سهمه الاعلى وللاخت النصف بتسمية والباقى ردا ولاحدهما مع الاخوة المتفرقين نصيبه الاعلى وللاخوة من الام ثلث الاب الباقى للمتقرب بالابوين
مع عدمهم فللمتقرب بالاب فيدخل النقص عليهم دون كلالة الام وان كان المتقرب بالام واحدا فله السدس والباقى للمتقرب بالابوين او بالاب مع عدمهم فان كان المتقرب
بالاب انثى يرد الفاضل على المتقرب بالام والمتقرب بالاب على النسبة على راى متن

ميراث الابوين مع الولد الكبير لا يرث معهم احد الا الزوج او الزوجة الابوان والابن والابنة فكيف يقول هنا ان الجد يرث مع الابوين نعم قالوا يستحب لهما طعمة ابويهما وقد قال
هو ايض طعمة وذلك ليس بميراث فمراد الفضل نفى الارث على سبيل الوجوب الاستحقاق لا نفى الطعمة والاستحباب هو ظاهر ويمكن ان يقال يرد على قوله ايض ان الجد مع الاخوة
بمنزلتهم انه اذا كان هنا اخوة من الاب ليس الجد بمنزلتهم فانهم لا يرثون مع الاخوة من الابوين والجد يرث مطلقا فهذا القول مجمل يقال ويراد منه المعنى الخاص بقرينة التفصيل
الذى فصلوه فعلى تقدير تسليم قوله يجاب بهذا كما يجاب عن قوله به فتامل وايض لا ينافى قول الفضل ارث ولد الاخ مع الجد وعدم ارثه مع الاخ لانه فسر قوله الجد بمنزلة الاخ
انه يرث ويسقط حيث يسقط ولا ينافى ذلك ارثه مع شخص لا يرث ذلك الشخص مع الاخ وبالجملة قد ثبت عند الفضل ومن قال بمقالته مثل الصدوق وابن ابى عقيل و
ابن زهرة والنقى بالنص والاجماع كون الجد والجدة من الام كالاخ والاخت للام فلاحدهما السدس ولهما الثلث فان لم يكن غيرهما فالباقى لهما وهما من الاب كالاخ والاخت
للابوين او للاب ان كانت مخصوصة بالرد مع الاجتماع فكذا الجدة للاب وكذا الحكم ان كانت الام مع الاخت او مع الجدة للاب وعند المتاخرين مثل المص ان الجد او الجدة او
لهما من الام الثلث نصيب الام بالسوية والباقى له او لهما مع عدم الغير ومع الجد او الجدة او هما للاب الباقى لهما ولهما مع الانفراد الكل له او لهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع
الاجداد مع الاخوة يجعل كل واحد اخا او اختا للام ان كانا للام وللابوين ان كانا للاب ويسقط المتقرب بالاب فقط من الاخوة مع المتقرب بهما كما كان يسقط من قبل
يقوم مقام المتقرب بهما مع عدمه والكل واضح انشاء الله ولا قرب من الاجداد يمنع الابعد مثل الجد يمنع اباه وهو يمنع اباه وكذا الجدة سواء كانا للاب وللام و
من جنس ينشاركه الاقرب من غير جنسه ممن فى مرتبته فالجد الابعد يشارك الاخوة والاخوات ويأخذ النصيب الذى كان يأخذه الاقرب وهو بمنزلته كما ان ابن الاخوة
والاخوات يجتمعون الجد والجدة الاولين مطلقا من الاب او الام وان كان كل اقرب يمنع الابعد من جنسه فتم وتقريبه يعلم مما تقدم فتذكر وهذا مجمل تفصيله مذكور
فى محله فتامل ثم اعلم ان الذى قالوا وكانه فهموا وليس بواضح من الروايات المذكورة التى وردت فى ارث الاجداد مع الاخوة ان الجد والجدة مطلقا لاب كانا او لا
اذا اجتمعا مع الاخوة لاب ولاب وام يشاركونهم ويصير ان كاحدهم وان كانا اخوة لام يأخذ اخوة الام نصيبهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقى
للاجداد ويمكن كون القسمة بينهم بالسوية لاصل عدم الرجحان وظهور القسمة فى التسوية ويحتمل التقسيم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين مطلقا ويحتمل ذلك فى المتقرب
بالاب والتسوية فى المتقرب بالام وفى ذلك خلاف فانظر الاصحاب عليه وهو ظاهر كما ترى فتم **قوله** ولاجداد الاب الاربعة الثلثان الخ هذا بيان القسمة بين الاجداد الثمانية
وحاصله انه اذا ترك شخص جدا وجدة لاب من ابيه وجدا وجدة ايضا له من امه فالاجداد الاربعة من جهة ابيه وكذا اربعة اخرى من جهة امه فاجتمع ثمانية اجداد
فثلثا الاصل للاول وثلثه للاخر لان المسئلة بمنزلة ان ترك اخوة متعددة من الاب متعددة من الام فللاجداد للام الثلث لانهم كلالة الام المتعددة ويقسمونه
بالسوية والباقى لاجداد الاب وهم يقسمون الثلثين اثلاثا فثلثاه للجدين من قبل اب الاب للذكر ضعف الانثى وثلثهما للجدين من قبل ام الاب كذلك ايض لان الجدين
من قبل ام الاب بمنزلة كلالة الام بالنسبة الى الجدين من قبل اب الاب لكن يقتسم اثلاثا للذكر ضعف الانثى لان الكل من قبل الاب والذكر بمنزلة الاخ والانثى بمنزلة
الاخت فيقسم حصتهم للذكر ضعف الانثى كما بين الاخوة والاخوات من قبل الاب فتم بخلاف الاجداد الاربعة من قبل الام فانهم بمنزلة الاخوة والاخوات للام فهم
كلالة الام فيقسم حصتهم بينهم بالسوية كما مر واما كون المسئلة من مائة وثمانية فلان اصل الفريضة ثلثة لان نصيب الاجداد للام الثلث وسهامهم اربعة عدد
رؤسهم وسهام اجداد الاب تسعة لانك تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لينقسم عليهم صحيحا ويضرب الاربعة فى التسعة حصل اثنى عشر وتضرب فى التسعة صار مائة و
ثمانية ويمكن غير هذا الطريق ايض ولكن فى هذا كفاية هذا بناء على ظاهر كلام الاصحاب واما بناء على ظاهر الروايات فليست كذلك فتم **قوله** والزوج والزوجة الخ اذا اجتمع
الزوج او الزوجة مع الاخوة واولادهم مع عدمهم وكذا مع الاجداد فلكل منهما نصيبه الاعلى الربع والنصف لعدم الولد فلو اجتمع كل واحد مع الاخوة من الام فقط
فله نصيبه الاعلى الربع او النصف ولهم الثلث تسمية والباقى ردا وهو ظاهر وكذا الباقى بل لو لم يذكره لامكن **قوله** ولاحدهما الخ اذا اجتمع الزوج او الزوجة مع الاخوة
المتفرقين يسقط المتقرب بالاب ويقوم مقام من يتقرب بالابوين مع عدمهم مثلهم الا فى مسئلة الرد فان مختاره عدم الرد على المتقرب بالام مع اجتماعهم
مع المتقرب بالابوين والرد مع المتقرب بالاب مثل ان ترك زوجة واختا للام واختا للاب فللزوجة الربع وللاخت للاب النصف وللاخت للام السدس والباقى
يرد عليهم ارباعا فالمسئلة من ثمانية واربعين ولو كانت الاخت للاب الام مع الاخت للام فقط ما كان الرد الا للاخت للاب والام عنده كما تقدم من ان لهما قرابتين
وان النقص عليها فقط دون كلالة الام فالرد لها فقط والوجه الاخر جار فى المتقرب بالاب ايضا وكان كليهما وجه واحد فتم مثال النقص ان تركت زوجا واختا او اختين
للابوين واخوة للام فله النصف ولهم الثلث كلاهما من الاصل تبقى سدس لها او لهما مع ان كان لها النصف ولهما الثلثان وكذا لو كانت او كانتا للاب فقط ودليله كانه
الاجماع وما تقدم من الاخبار انه لو كان بدلهن الرجال ما كان يحصل لهم الا ذلك وليس فى الشرع فضل النساء على الرجال ان كانا فى مرتبة واحدة وكل واحد مكان
الاخر وهو ظاهر وان كل من ذكر له فى القران مرتبتان من الفرايض العليا والدنيا لا يزيد عليهما ولا ينقص عنهما بوجه اذا كان هناك وارث اخر غير ذى المرتبتين لان
بيان المراتب يدل على حصرها وعدم الزيادة على المرتبة العليا والنقص من المرتبة الدنيا المذكورة وبين مثل الزوج والزوجة والام بخلاف من ذكر له مرتبة واحدة فقد ينقص
عنها وفى الاخبار اشارة الى كلا الوجهين وقد مضت مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عم فى امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وبنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم
من اثنى عشر سهما وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثنى عشر سهما وبقى خمسة اسهم فهى للابنة لانه لو كانت ذكرا لم يكن له اكثر من خمسة اسهم من اثنى عشر
سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا ولكن قد عرفت ان عدم الرد لكلالة الام مع المتقرب بالاب ايضا
محتمل قريب ومذهب لا يخ عن قوة للاخبار الدالة على انه بمنزلة المتقرب بالابوين فكما لا رد معهم لا رد مع من هو بمنزلتهم والوجه الثانى المذكور سابقا يقتضى عدم الرد
عليهما مع المتقرب بالاب ايض الا ان يقال ليس لهما مرتبتان بل كل مرتبة واحدة فان السدس للواحد والثلث للاكثر بخلاف الزوج والزوجة والام وهو ظاهر نعم يمكن
ان يقال لما لم ينقص عن السدس اصلا فلا ينبغى الزيادة والرد الا ان هذا ليس بوجه صحيح اذ لا يقتضى عدم النقص عن حصته قليلة عدم حصول الزيادة عليها اصلا
وهو ظاهر بل هو نكتة ووجه مناسبة يقال للرد على المتقرب بالابوين وعدمه على المتقرب بالام لحصول النقص عليه وانما الدليل النص او الاجماع فتامل **قوله**

ويقوم اولاد الاخوة والاخوات مقام ابائهم مع عدمهم و لكل نصيب من يتقرب به فان كانوا من قبل الاب او الابوين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا فبالسوية ولاولاد الاخت للاب
او لهما النصف الذكر ضعف الانثى والباقى لهم بالرد ان فقد المشارك ولاولاد الاختين الثلثان لكل نصيب من يتقرب به ويقوم مقامهم مع عدمهم اولاد الاخوة للاب يدخل
النقص بدخول الزوج او الزوجة عليهم دون المتقرب بالام ولاولاد الاخت من الام السدس بالسوية ولاولاد الاختين فصاعدا الثلث لكل نصيب من يتقرب به ولو اجتمع الكلالات
مع الزوج والزوجة نصيبه الاعلى ولاولاد الاخوة للام ثلث الاصل ولاولاد الاخوة من الابوين الباقى ويسقط المتقرب بالاب ولو فضل عن السهام رد على المتقرب بالابوين خاصة وفى عدمهم
يرد على المتقرب بالام وعلى المتقرب بالاب بالنسبة على راى ويقاسمون الاجداد كابائهم ويمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا الاجداد وان علوا الاعمام والاخوال واولادهم الفصل الثالث في

ويقوم اولاده اى يقوم اولاد الاخوة مقام ابائهم مع عدمهم ولكل نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخوة للام المال كله بالفرض سدسا او ثلثا والباقى بالرد ان لم يكن
معهم من يرث وان كان معهم احد الزوجين فله نصيبه الاعلى والباقى للاولاد واحدا كان او اكثر ذكرا وانثى الا انه مع الكثرة يقسم بينهم المال بالسوية وكذا اولاد الاخوة
للاب او للابوين الا انهم ياخذون الكل مع عدم الشركة ومعها الباقى بعد نصيب الشريك بالقرابة لا بالفرض ويقسمون المال بينهم للذكر ضعف حظ الانثى
مع الاختلاف وانهم ان كانوا اولاد الاخت الواحدة لهم النصف بالفرض والباقى بالقرابة وان كانوا اولاد الاختين فصاعدا لهم الثلثان بالفرض والباقى بالقرابة
ويقسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مع الاختلاف هذا مع عدم من يشاركهم ومعه وهو الزوج او الزوجة ياخذ اولاد الواحدة النصف فقط بالفرض معه ومعهما
بالفرض والربع بالقرابة والرد واولاد الاكثر معه ياخذون النصف فيرد عليهم النقص ومعها الثلثين بالفرض وبالرد نصف السدس وان اجتمعوا اسقط المتقرب بالاب
بالمتقرب بالابوين ويقومون مقامهم مع عدمهم ولاولاد المتقرب بالام السدس مع وحدة المتقرب بها والثلث مع الكثرة يقسم بينهم بالسوية والباقى لاولاد
المتقرب به او بهما يقسم بينهم اثلاثا ان اختلفوا هذا ان لم يكن المتقرب به او بهما اختا واحدة او ثنتين فصاعدا فان كانت اختا واحدة فلاولادها النصف بينهم
مع الكثرة والاختلاف اثلاثا وبالسوية مع الاتحاد وان كانت اختين فصاعدا فلاولادهما الثلثان لاولاد كل واحدة الثلث فان كان وحده فله ذلك وان كان اكثر فللذكر
ضعف الانثى مع الاختلاف ومع الاتحاد بالسوية والباقى ان كان يرد على اولاد المتقرب بالابوين فقط ومع عدمهم على المتقرب بالاب فقط على قول وعليهم
وعلى اولاد المتقرب بالام على قول المصنف ارباعا كما اذا كان الاولاد لاخت واحدة من الاب فلهم النصف والاولاد لواحد من اخوة الام فلهم السدس واخماسا بان كانوا
للاختين من الاب فلهم الثلثان والاولاد لواحد من اخوة الام السدس وخماسا ايضا اذا كانوا من الاخت الواحدة للاب فلهم النصف ولكن للاول ثلثة اخماس وللاخر
خمسان فاذا دخل عليهم الزوج او الزوجة فيدخل النقص على المتقرب بالابوين او الاب خاصة لا المتقرب بالام وذلك كله ظاهر ولا يحتاج الى البيان الا الدليل على ان اولاد
الاخوة للام يقتسمون المال بينهم بالسوية واولاد الاخوة للاب وله وللام يقتسمون بينهم للذكر ضعف الانثى وكانه الاجماع والاخبار من العامة والخاصة مثل صحيحة
محمد بن مسلم المتقدمة والاية حيث ثبت فى اول السورة على الشركة فى الثلث بين الاخوة وهى محمولة على التساوى لانه الظاهر من الشركة وفى اخر السورة وقع للذكر مثل حظ الانثيين
وحملت الاولى على المتقرب بالام والثانية بالاب وجعلوا اولادهم بحكمهم وكان وجه الجمع الخبر مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة والاجماع والا فيمكن الجمع بينهما بحمل الاولى
على الثانية لحمل المطلق والمجمل على المبين والمفصل بعكس المشهور فبالحقيقة انما الدليل هو الاجماع والخبر لا الاية ولكن الامر فى ذلك هين **قوله** ويقاسمون الاجداد كابائهم
قد مر دليل شركة اولاد اخوة الميت مع اجداده وانهم بمنزلة ابائهم كما يشارك اخوة الميت الاجداد فكذلك اولادهم وياخذون كل نصيب من يتقرب به **قوله** ويمنع الاخوة
اه قد مر ايضا دليل منع اخوة الميت واولادهم وان نزلوا اعمام الميت واخواله وكذا منع اجداده وان علا اولادهم وهو مثل اية اولى الارحام فان جده وان علا اقرب اليه من العم
لان قرب الجد بواسطة ولده الحاصل منه الذى حصل منه الميت فهو حاصل الجد بواسطة ولده دخل فى وجوده وقرب العم لوجوده والى الميت من شخص واحد وليس له دخل فى
فى وجود الميت ومعلوم ان الاول اقرب فتامل وكذا بالنسبة الى الخال وكذا اولاد اخوته اقرب اليه من عمه فان اولاد اخوته ينتسبون اليه بواسطة حصوله وحصول
ابيهم من شخص بخلاف العم فانه ينسب اليه لان اباه وجد الميت شخص واحد ومعلوم ان منشا الاتحاد والقرب اذا كان ابا الميت يكون النسبة اقرب من ان يكون جده فتامل
وكذا بالنسبة الى الخال وكان فيه الاجماع ايضا ويدل عليه ما فى صحيحة يزيد الكناسى الطويلة المتقدمة عن ابى جعفر عم قال وابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك فتامل
قوله للعم المنفرد المال اه كون المال كله للعم الواحد فقط وكذا للعمين والاعمام على السواء اذا كان الكل من درجة واحدة اى من جنس واحد مثل كونهم من الابوين
او احدهما وكذا للعمة والعمتين والعمات ظاهر اذ لم يكن من هو اولى منهم ولا من فى مرتبتهم واما دليل التقسيم للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع العم والعمة والاعمام و
العمات ان كانوا من قبل الاب او الابوين بان يكون اخا ابيه من ابيه او منه ومن امه وبالسوية ان كانوا من جهة الام بان يكون اخا ابيه من الام فقط كانه الاجماع
وما عرفه والاعتبار فانهم مثل الاخوة فان سبب الارث الاخوة فيكونون مثلهم ولكن قد مر عدم دليل واضح على الاخوة ايضا فتامل ويحتمل الاخبار وما رايتها
قوله ولا يرث المتقرب بالاب اه عدم ارث المتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين اذا كانوا فى درجة واحدة اى مرتبة واحدة بان يكون كلهم عما او عمة للميت
لا ان يكون بعضهم عم ابيه وامه وعمتهما هو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ويدل عليه ايضا ما فى صحيحة يزيد الكناسى المتقدمة وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك
من عمك اخى ابيك من ابيه **قوله** ولو اجتمع المتفرقون اه اى اذا اجتمع عمومة الميت للاب وللابوين وللام سقط المتقرب بالاب بالمتقرب بهما لما قد مر مع ما يحتمل
يكون دليله من الاجماع والاعتبار والاخبار وما اعرف فى ذلك الا ما مر وللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا عما او عمة والثلث ان كان اكثر بينهم بالسوية مطلقا اعماما
او عمات او هما معا والباقى للمتقرب بالابوين ومع عدمه للمتقرب بالاب بينهما بالسوية مع الاتحاد وللذكر ضعف الانثى مع الاختلاف ودليله كانه الاجماع والاخبار
والاعتبار وما اعرف فيهما والمذكور فى الفقيه وعن الفضل فى الكافى وغيره انه يقسم المال بين الاعمام والعمات مطلقا للذكر مثل حظ الانثيين من غير فرق بين كونهم للام
او للاب وام او للاب قال فيهما وان ترك اعماما وعمات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مقتضى النظر التقسيم بالسوية فى الكل من غير فرق للشركة فى الارث وعدم الاولوية
فى النسب والزيادة يحتاج الى الدليل وليس والتفاضل والفرق انما هو بين الاخوة واجراؤه فى العمومة وغيرها قياس فتامل وبالجملة النص الكتابى انما دل على كون السدس
للواحد والثلث لاكثر من الاخوة والاخوات حمل على كونهم للام بقرينة الاية الثانية الدالة على كون النصف للواحدة والثلثين لاكثر المحمولة على كونهم للابوين او للاب فقط
للاجماع ونحوه وعلى التقسيم بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثى حمل على كونهم من الام بقرينة جعل النصف للواحدة والثلثين لاكثر والتقسيم بين الذكور
والانثى مثل حظ الانثيين فى اية اخرى المحمولة على كونهم للابوين او للاب للاجماع يدل على عدم ذلك لاولاد الام ولان الثلث والسدس حظ الام فالمناسب كون ذلك
لمن يتقرب بها وكذا على التقسيم بين الاولاد واما سائر الكلالات مثل الاعمام والاخوال والاجداد فلا نص فيه فكانه للخبر فى البعض والاجماع فى الكل ان كان ويمكن ان يقال
الكلالة فى اية الشريف محمولة على المختلف من الاقارب غير الوالد والولد فذكر الاخ والاخت بطريق التمثيل ولكن فى فهم ذلك تامل فانه لا يفهم نعم للقياس مجال
ويؤيده كون ذلك حصة الام وكذا الدليل ظاهر الان فى سقوط من يتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين الا ان يكون خبر يزيد الكناسى المتقدمة ويحتمل ان يكون

الفصل الثالث في الاعمام والاخوال للعم المنفرد المال كله وكذا للعمين والاعمام بالسوية وكذا العمات ان كانوا من درجة واحدة ولو اجتمع الذكور والاناث فان كانوا من قبل الاب او الابوين فللذكر ضعف الانثى وان كانوا من قبل الام تساووا ولا يرث المتقرب بالاب مع المتقرب بالابوين اذا تساووا فى الدرجة ولو اجتمع المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقى للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب ويقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم ذكرهم وانثاهم متن

والاقرب بدرجة وان كان من جهة واحدة يمنع الابعد وان كان من جهتين الا في مسئلة اجماعية وهو لو ابن العم من الابوين يمنع العم من الاب لو كان معهما خال او خالة او كان عوض العم عمة نخ
او عوضا لابن بنتا فالاقرب اولى وكذا الخال الان والاخوال والخالة والخالات مع تساوي الدرجة ولو اجتمعوا فالذكر والانثى سواء ولو اختلفوا فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان زاد
والباقي للمتقرب بالابوين والذكر والانثى سواء ولا شيء للمتقرب بالاب ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم كمثلهم والاقرب بجهة يمنع الابعد وان تقرب بجهتين والاعمام
فالثلث للخال والخالة او لهما بالسوية والثلثان للعم او العمة او لهما ولو اجتمع الاخوال المتفرقون مع الاعمام المتفرقين فلمن تقرب بالام من الاخوال سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي
من الثلث للمتقرب بالابوين بالسوية وسقط المتقرب بالاب وكذا العمومة من الام ثلث الثلثين بالسوية وان كان واحدا فالسدس والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب
واولاد العمومة والعمات والخؤلة والخالات ياخذ كل نصيب من يتقرب به فلاولاد العم للام السدس بالسوية ولاولاد العمين الثلث لكل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي لبني العم والعمة للابوين

اجماعا ايضا الله يعلم فتامل **قوله** والاقرب بدرجة آه دليل منع الاقرب من عمومة الميت بدرجة واحدة وان كان القرب منه من جهة واحدة الابعد بدرجة واكثر وان كان قربه من الميت بجهتين مثل منع الاخ والاخت من الام ابن الاخ والاخت من الاب والام ظاهر وهو العقل والنقل كما اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وسنة وهي اخبار كثيرة اما استثناء المسئلة الواحدة هي ان ابن العم من الابوين يمنع العم من الاب بالاجماع والخبر وهي مخصوصة بالصورة المذكورة فلا يمنع ابن العم من الابوين العمة من الاب ولا الخال ولا الخالة سواء كانوا معهم عم ام لا وكذا لا يمنع بنت العم من الابوين العم من الاب وغير ذلك من الصور لعدم الدليل بل لنا مع دليل العدم الذي تقدم من العقل والنقل **قوله** وللخال المنفرد المال الخ بيان ميراث الخال والخالة فللخال المنفرد ما ترك وله الخمسة مطلقا وكذا الخالة وان كانوا متكثرين يرثون كلهم المال كله بالسوية بشرط تساوي الدرجة مثل كونهم اخوالا وخالات لاب فقط او لام او لهما الا انه ان كان من الام يكون له اولها السدس وللاكثر الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو اجتمعوا مختلفين في الدرجة لا يرث المتقرب بالاب مع المتقرب بالابوين فيسقط به ويأخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان كثيرا ويقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين او للمتقرب بالاب مع عدمه بالسوية ايضا سواء كانوا ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا ومعلوم مما مر ان الاقرب بدرجة ولو كان قربه من جهة واحدة يمنع الابعد وان كان قربه من جهتين مثل الخال للاب اي اخو الام من ابيها يمنع ابن الخال للابوين اي ابن اخي الام من الابوين وهو ظاهر الا ان في سقوط المتقرب بالاب بالمتقرب بالابوين اشكالا لعدم الدليل الا ان يكون اجماعا وكذا في ابراث المتقرب بالام السدس مع الوحدة والثلث مع الكثرة لعدم الدليل ايضا ثم ان كان ذلك لما ثبت عندهم من سقوط المتقرب بالاب بالمتقرب بالابوين في الكلالة وثبوت السدس والثلث في كلالة الام فلا اينا سب الحكم بتساوي القسمة بينهم مطلقا بل ينبغي ذلك في المتقرب بالام وبالتثليث للذكر ضعف الانثى في المتقرب بالابوين وبالجملة مع جعلهم من كلالة الام ينبغي التقسيم بينهم بالسوية مطلقا وجعل السدس للواحد والثلث للاكثر بالفرض والباقي بالرد مطلقا فلا يجعل السدس للواحد والثلث للاكثر المتقرب بالام والباقي لغيره ويجعلهم من كلالة الام ثم النظر في التقسيم بجعل النقص بالنسبة الى البعض من كلالة الام دون البعض فانه ينبغي النظر الى الميت ومن خلف وقربهم اليه فقط ولا شك ان الخال مطلقا ممن يتقرب بالام وكلاهما لان قربهم الى الميت انما هو بالام وان كان القرب بينهما من جهة الاب وان نظر الى الواسطة فلا ينبغي النظر الى الميت وهو ظاهر فتم يمكن امثال ذلك لو كان عليه دليل غير ما رايناه **قوله** ولو اجتمع الاخوال آه اذا اجتمع الاخوال والاعمام المتفرقون فالثلث للخال او الخالة او لهما بالسوية سواء كان واحدا او اكثر والثلثان للعم او العمة او لهما للذكر ضعف الانثى فالثلث ياخذه الخال او الخالة مع الوحدة والكثرة سواء كانوا من الاب والام او الام او الاب ويسقط المتقرب بالاب مع المتقرب بالاب والام ويقوم مقامه مع عدمه ثم ياخذ المتقرب بالام سدس ذلك الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان متعددا ويقسمونه بينهم بالسوية ويأخذ العم او العمة او الاعمام والعمات الثلثين ويقسمونها مع التعدد للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب مع المتقرب بالاب والام ويقوم مقامه مع عدمه ويأخذ المتقرب بالام سدس الثلثين مع الوحدة وثلثها مع الكثرة ويقسمون بينهم بالسوية مطلقا والباقي فهو خمسة اسداس الثلثين او ثلثاها ياخذه المتقرب بالابوين او بالاب يقسمونه بينهم للذكر ضعف الانثى فيه ما تقدم في الاخوال على ان مقتضى القاعدة ان يكون للخال الواحد والخالة الواحدة السدس وللمتعدد منهما الثلث فان ذلك حظ كلالة الام ولا شك في كونهما منها الا انه قد دلت الاخبار على ان العم والعمة بمنزلة الاب والخال والخالة بمنزلة الام مثل ما رواه في الصحيح ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن شيء من الفرايض فقال لي الا اخرج لك كتاب علي عم فقلت كتاب علي عم لم يندرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي عم لا يندرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وما في حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم فاذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث ومثله مرسلة ابي المعزا عن رجل عن ابي جعفر عم ورواية ابي ايوب عن ابي عبد الله عم قال ان في كتاب علي عم ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ورواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم قال كان علي عم يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو قال وكان علي عم يقول اذا كان لم وارث ممن له فريضة فهو احق بالمال **قوله** واولاد العمومة والعمات آه لما كان لكل من يتقرب بشخص منزلته فلاولاد العم والعمة ارثهما ولاولاد الخال والخالة ارثهما يقومون مقام ابائهم وياخذ كل نصيب من يتقرب به فلولد العم الواحد للام والعمة الواحدة لها المال كله مع عدم من يرث واحدا كان او متعددا او معه يقسمونه بينهم بالسوية مطلقا وكذا لولد العم والعمة للاب له او للام الا ان التقسيم هنا للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد العم وان اجتمع الاولاد المتفرقون يسقط اولاد المتقرب بالاب بالمتقرب بهما او ياخذ ولد العم الواحد او العمة الواحدة للام السدس ويقسمونه بالسوية مع التعدد ولاولاد العمين او العمتين واكثر من الام الثلث لكل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي لبني العم او العمة للابوين لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى في الاول ومثلها في الثاني ومع عدمهم لبني العم والعمة من الاب كذلك وكذا اولاد الخؤلة اي لاولاد الخال الواحد والخالة الواحدة من الام السدس ويقسم مع التعدد بينهم بالسوية ولاولاد الخالين والخالتين واكثر من الام الثلث بينهم بالسوية ايضا والباقي لبني الخال والخالة من الابوين لكل نصيب من يتقرب به بالسوية ويسقط اولاد الخال والخالة من الاب يقومون مقام اولادهما من الابوين مثلهم **قوله** وعمومة الميت آه دليل منع اعمام الميت وعماته واخواله وخالاته واولادهم وان نزلوا اعمام ابي الميت وعماته واخواله وخالاته واعمام الام وعماتها واخوالها وخالاتها ظاهر وقد تقدم وكذا دليل قوله فان فقد العمومة والخؤلة واولادهم فلعمومة الاب والام وخؤلتهما واولادهم وان نزلوا وكل بطن وان نزلت يمنع البطن العليا فابن ابن العم لابيه اولى من عم الجد وكذا دليل قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلمن يتقرب بالام مطلقا الثلث بالسوية ولخال الاب وخالته ثلث الثلثين بالسوية والباقي لعم الاب وعمته للذكر ضعف الانثى فيصح من مائة وثمانية فان ذلك كله ظاهر بهما وكيفية الوصول الى هذا العدد ايضا ظاهر لان اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين بضرب سهام كلالة الام وهو اربعة في سهام كلالة الاب وهو تسعة اذ ينقسم ثلثه اثلاثا فيصير ستا وثلثين ثلثها اثنا عشر للمتقرب بالام بالسوية و الباقي اربعة وعشرون للمتقرب بالاب تنكسر عليهم بنصيب مخرج اقرباء الاب وهو ثلثة في ستة وثلثين يصير مائة وثمانية والكل واضح **قوله** ولو اجتمع سببان

نقدم

قد يتفق

ولكلّ من الزوجين نصيبه الاعلى وللاخوال نصيبهم ويدخل النقص على العمومة فللزوج النصف وللخال الثلث وللعم السدس ولو اجتمع الزوج مع العمومة فله النصف
للعمومة من الام الثلث وللعمومة من الاب السدس وكذا الخؤلة ولو دخل احدهما على اولادهم فكذلك الفصل الرابع في ميراث الازواج للزوج مع عدم الولد وان نزل النصف فان لم يكن
سواه ولو كان ضامن جريرة ردّ عليه على راى وعلى الامام على راى وكان فعلى غيره ومع الولد وان نزل الربع وللزوجة مع عدم الولد وان نزل الربع فان لم يكن غيرها ولو ضامن
جريرة ردّ عليها مع الغيبة والا فعلى الامام على راى ومع الولد وان نزل الثمن متن

قد يتفق السببان للارث في شخص واحد بالنسبة الى شخص فان كانا متساويين بمعنى ان لا يكون احدهما مقدما على الاخر يرث بهما لوجود السبب وعدم المانع مثل ان
عم الاب لشخص اي يكون ابن اخيه من ابيه يكون هو ابن خال له لام اي ابن اخيه من امه وذلك بان تزوج اخو شخص من ابيه اخته من امه فالشخص عم لاب بالنسبة الى
الولد الحاصل بينهما لانه اخو ابيه من ابيه وخال ايض لانه اخو امه من الام وهما سببان متساويان وابن ذلك الشخص بالنسبة الى الولد الحاصل ابن عم وابن خال وفيه ايض
سببان ومثل ان يكون ابن عم لامرأة هو زوج لها بان تزوج شخص ابنة عمه وان لم يكن السببان متساويين بل متفاوتين بان يكون احدهما اقرب من الاخر فيكون مانعا
للابعد كما اذا وجدا في الشخصين فان الاقرب هناك يمنع الابعد فهنا بالطريق الاولى مثل ان تزوج عم شخص امه وحصل منهما ولد فهذا الولد بالنسبة الى
الشخص اخ من امه لانه ولد امها وابن عم له لانه ولد عمه فيرث الولد منه بالاخوة لا بابنية العم وهو ظاهر **قوله** ولكل من الزوجين نصيبه الاعلى اي اذا اجتمع
الزوج والعم والخال فللزوج النصف وهو نصيبه الاعلى وللخال الثلث لانه بمنزلة الام على ما تقدم بالخبر بل بالاجماع ايض والباقي وهو السدس للعم وكذا لو كان
كان بدلهما العمة او الخالة واحدا كانوا او اكثر لما تقدم فورد النقص على العم والعمة بل حقيقة لا نقص اذ لا فرض لهم حتى يكون فيه النقص من ذلك نعم هو النقص بالنسبة
الى بعض الصور فانه يحصل له الثلثان مع الخال لانه بمنزلة الاب على ما تقدم ولو كانت الزوجة بدل الزوج يكون لها الربع الذي نصيبها الاعلى والثلث للخال او الخالة
والباقي للعم او العمة ويكون النقص عليهما ايض الا انه اقل من الاولى فان الحاصل هناك السدس وهنا السدسان ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع العمومة المتفرقين فله النصف ولها
الربع وللعمومة من الام الثلث وللعمومة من الاب والام او الاب السدس او السدسان ونصف سدس ويسقط المتقرب بالاب بالمتقرب بهما ويقوم مقام المتقرب بهما مع عدمه
وكذا لو اجتمع احدهما مع الخؤلة الخال او الخالة المتفرقة وكذا لو اجتمع احدهما مع اولاد العمومة واولاد الخؤلة فهو مثل الاجتماع مع ابائهم بعينه فلا يحتاج الى البيان **قوله**
للزوج مع عدم الولد اه كون النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم ولد لها او الربع له والثمن لها معه وان نزل هو منصوص الكتاب والسنة والاجماع وهو من ادلة اطلاق
الولد على ولد الولد حقيقة فافهم واذا كان وارث اخر غيرهما ولو كان ضامن الجريرة فالباقي منها له للنص والاجماع ايضا على الظ واما اذا لم يكن ولو ضامن جريرة فهو ما بقي
الى الزوج والزوجة خلاف والمختار البعض الرد على الزوج مطلقا مع حضور الامام وغيبته وعلى الزوجة مع الغيبة دون الحضور فللامام عم دليل الاول الروايات الكثيرة
مثل رواية مثنى بن الوليد الحناط عن ابي عبد الله عم قال قلت امرأة تركت زوجها قال المال كله له اذا لم يكن لها وارث غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في امرأة
توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها فيها اشعار بعدم التفتيش لاحتمال وجود وارث بل يكفي عدم ظهور وارث للحكم بالعدم وكون الميراث للموجود
الظاهر فافهم ورواية ابي بصير قال قرأ علي ابو عبد الله فرائض علي عم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره ورواية اخرى له عن ابي جعفر عم قال سألته عن المرأة تموت
ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله فيما القسم على المشتركان وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عم فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها
لا وارث لها غيره المال له ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عم عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره فله المال وللمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهذه
تدل على عدم الرد على المرأة مطلقا بل على الامام وصحيحة ابن مسكان كانه عبد الله الثقة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال
المال لها قال قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وهذه تدل على التسوية بين المرأة والزوج في ثبوت الرد لهما فجمع بينهما في الفقيه وغيره بحمل الاولى على
ظهور الامام عم والثانية على غيبته فتبعه المص وقال الشيخ يحتمل ذلك ويحتمل وجها اخر وهو الاولى كون المرأة قريبة الزوج فترث الباقي من حصة الزوجية بالقرابة
والية وصحيحة محمد بن القسم بن الفضيل بن يسار البصري قال سألت ابا الحسن الرضا عم عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها والحملان
بعيدان وصحيحة وفي التأييد تامل وفيها ويدل على ما ذكرناه من ان المرأة لا تستحق اكثر من الربع مع عدم الولد وان لم يكن هناك قريب ما رواه حسن بن محمد بن سماعة
عن محمد بن الحسن بن زياد العطار عن محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة لم يترك وارثا غيرها فكتبت الى عبد صالح فكتب الى اعط المرأة
الربع واحمل الباقي الينا وفي الدلالة على ما ذكره تامل ظاهر ثم ذكر صحيحة علي بن مهزيار وضعيفة محمد بن مروان ورواية جميل وقال في الح موثقة وسيأتيان كلها مع الجيب فيهما
واعلم ان ظاهر القران العزيز حصر نصيب الزوج والزوجة الاعلى في النصف والربع ومقتضى ذلك عدم الرد عليهما اصلا مع ظهور الامام وغيبته لكن المشهور بل نقل
في الشرح دعوى الاجماع عن السيد المرتضى والشيخين من الاصحاب على الرد على الزوج مطلقا سواء كان حال الحضور او حال الغيبة وقال فيه ونقلهم حجة وقال في الح
وجلة اصحابنا نقلوه ونقلهم حجة ومستندهم في ذلك اخبار كثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس وصحيحتي ابي بصير المتقدمات صحيحة وحسنة في الكافي الاولى عن ابي جعفر عم
قال سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ولا يضر وجود محمد بن عيسى عن يونس والاخرى عن ابي عبد الله عم قال قلت امرأة ماتت و
تركت زوجها قال المال له قال معناه لا وارث لها غيره وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا يضر المناقشة بان محمد بن قيس مشترك وكذا ابا بصير لانا قد بينا مرارا ان
محمد الذي ينقل عنه عاصم بن حميد ثقة وهنا كذلك والغير ذلك مما ذكرناه والظ ان ابا بصير ايضا هو ليث الثقة لاشتهاره وكثرة وقوعه في الاخبار ولهذا يسمو
الاخبار بها ولا يلتفتون الى اشتراكه كما سمي خبره هنا بها في الشرح والمخ ايض مع خبر محمد بن قيس ويمكن ان يكون معلوما عندهم فتم ولا يضر رواية جميل بن دراج
قال في المخ في الموثق عن ابي عبد الله عم قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة لان سندها مقطوع الى علي بن الحسن والطريق اليه غير معتبر والظ انه ابن فضال وقالوا
انه فطحي وان كان ثقة لا يقال اخذ الشيخ من كتابه لانه يقول في اخر التهذيب والاستبصار واقتصرنا من ايراد الخبر على الابتداء بذكر المص الذي اخذنا الخبر من كتابه فلا
نحتاج الى تصحيح السند اليه لانا نقول مع انه منقوض بحسن بن محبوب ليس بصريح في ان كل ما حذف الاسناد فالاسناد اليه مما لا يحتاج الى التصحيح بل غايته ما يفهم
انه قد اورد ما اخذ من كتاب شخص يبتدا بذكره اما كونه كليته فلا ولهذا تراه يذكر المصنفين كثيرا مع الاسناد من غير حذف بل في رواية واحدة قد يذكر وقد يحذف
وقد يذكر في التهذيب ويحذف في الاستبصار وبالعكس وايض دلالته على ثبوت كون الكتاب له باليقين او بالطريق الشرعي غير ظاهر اذ قد يريد المنسوب اليه ثم يذكر
طريق نقله مع ذلك ووصوله اليه ولهذا يذكر طريقه الى كل من حذف واخذ من كتابه في الفهرست وغيره وبالجملة بمثل هذا الكلام في امثال هذا المقام لا يمكنه
الاحتجاج ولهذا ما نجد كثيرا ما قال في هذا المقام مطابقا لما فعل فكانه يريد شيئا اخر ولهذا عد اسناده الى الحديث غير معتبر كثيرا خصوصا الى هذا الرجل والعلماء

ولو كن اربعا تساوين في الربع او الثمن ولا يتوقف
ميراث احدهما من صاحبه على الدخول الا في عقد المريض
متن

يعتبروا في تصحيح طرقه وحكموا بضعف الاكثر والظاهر ان غرضهم عدم الاعتبار بذلك الخبر والاحتجاج به فهو ظاهر وايضا دلالتها على المطلوب غير واضحة لاحتمال ارادة عدم الرد مع وجود وارث آخر غير الامام ع ويؤيده عدم تنكير الرد ولو سلم ولكن الجمع وان لم يمكن بحذف بواحدة مثلها لا ينفي البتة الدالة على الرد بسلامته عن المعارض الحاصل ان الرد على الزوج واضح الحمد لله واما الزوجة فالظ عدم الرد عليها للظاهر الاية والاخبار الكثيرة وقد مر بعضها مثل ما في رواية محمد بن نعيم عن العبد الصالح ع فكتب الى اعط المراة الربع واحمل الباقي الينا وما في رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل توفي وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام ع ومثلها رواية اخرى عنه ع ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل مات وترك امراته قال لها الربع ويرفع الباقي الينا ورواية محمد بن مروان عن ابي جعفر ع في زوج مات وترك امراته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام ع واسند الشيخ والمص صحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امراتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة والاخرى بقم ما الذي تامرني في هذه المائة الدرهم فكتب اليه انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله ثم اعترض بقوله قلت في الاستدلال بهذه على المطلوب نظر اما اولا فلاشتمالها على المكاتبة واما ثانيا فلان الظ ان هذه المائة له ع بسبب الاقرار الصادر عن الميت فلعله ع علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث قلت المكاتبة مثل المشافهة في الحجية ان ثبت ان الكتابة عنه ع وذلك هنا ثابتة بشهادة العدل كالقول نعم قد يرجح في مقام المعارضة وهو ايضا محل التامل اذ الاهتمام بالكتابة اكثر بل من التقية ابعد فتامل والظاهر ان مراده من قوله فهو لمولاي ليس انه ماله كان ثابتا في ذمته او عين ماله بل انما طريق الانقطاع كما يقال كل ما املك لله ولرسوله بمعنى انه يصرف في سبيل الله ذلك وانه حاصل من بركات الله ورسوله ويبعد كونه ماله عنده وعلمه به الى ذلك الوقت او على سبيل الوصية ونحو ذلك ويدل على عدم كونه له وكون الاعطاء ميراثا قوله وحقهما من ذلك الثمن فان المتبادر منه كونه ارثا فانه لو كان حصة الذي اعترف به وعلمه ع ما كان ذلك ربعا ولا ثمنا نعم يمكن فرض كونه له ع على وجه يكون ثمنا او ربعه للزوجتين اتفاقا او يكون بحسب الظ والعرف فانهما مدعيتان ذلك وذلك لهما بحسب الظ ولم يمكنه ع دفعهما او يمكن ولكن تسامح الا ان ذلك بعيد وكذا كونه وصية فيكون الرد عليهما على تقدير عدم وصية الباقي فلا يدل على المطلوب ويحتمل ان يكون ممن اعتقه ع فيكون الباقي بعد حصة الزوجتين له ع بالارث وهذا ايضا بعيد الا انه اقرب مما ذكره الشارح وهو ظاهر وبالجملة الاستدلال انما هو بالظ وظاهر الرواية ذلك فتامل وهذه الرواية تدل على التصدق بالباقي فيحتمل ان يكون له ع فامر به لانه ماله ويحتمل ان يكون حكم ما بقي عن الزوجة هكذا ولا يكون مردودا عليها ولا للامام ع بل مصرفه مصرف التصدق ومن اهل بلد الميت كما هو مذهب بعض ونقل عليه بعض الروايات غيرها ايضا مثل ان امير المؤمنين ع كان يقسمه على فقراء اهل البلد وقال في الفقيه وقد روي في خبر آخر ان من مات وليس له وارث فماله لهمشهريجه يعني لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه منهم ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل مسلم قتل له اب نصراني لمن يكون ديته قال تؤخذ فتجعل في بيت مال المسلمين لان جنايته على بيت مال المسلمين ويمكن القول بمضمونهما وعدم التعدي الى غيرهما من الصور لصحتهما وجعل مال من لا وارث له سوى الامام له ع لا لغيره لما تقدم مع الشهرة العظيمة ولصحيحة محمد بن مسلم في الفقيه عن ابي جعفر ع قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال ومعلوم ان الانفال مال الامام ع لعل قوله قد ضمن جريرته محمول عند الاصحاب على عدم التبري من ضمان جريرته فان مجرد ذلك عندهم موجب لضمان جريرته ومثبت للارث منه هذا وتدل على الرد على الزوجة صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في امراة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالرجل يموت ويترك امراته قال المال لها قال في الفقيه بعد نقل رواية ابي بصير الدالة على عدم الرد عليها بل كونه للامام ع قال مصنف هذا الكتاب هذا في حال ظهور الامام فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امراته ولا وارث له غيرها فالمال لها ويصدق بذلك ما رواه محمد بن ابي عمير ونقل هذه الصحيحة ونقله الشيخ وغيره ايضا ولا يخفى بعد هذا التاويل والحمل بل عدم امكانه اذ لا يعقل كون المال الذي تركه الزوج في زمان الصادق ع كما في هذه الرواية لها حال غيبة صاحب الامر وان حملت على المراة التي يموت زوجها في ذلك الزمان فلا يفهم ولم يمكن الجواب ايضا مطابقا للسؤال وان حمل الغيبة على غيبته ع عن بلد الميت المال فهو غير متعارف والظاهر انه لا قائل به وليس مقصود الماول والقائل بذلك هو ظاهر وكذا الحمل الآخر الذي ذكره الشيخ وايده برواية محمد بن القسم المتقدمة على انه لا دلالة فيها كما عرفت فتذكر ويمكن ان يقال صحة رواية ابي بصير غير ظاهر لاشتراكه ووجود ابان في طريق الفقيه وفي طريق التهذيب والاستبصار والكافي ابن مسكان المشترك ومحمد بن عيسى وطعن في ابان وابن عيسى كلام وكذا دلالتها على كون جميع المال لها غير ظاهر وان امكن دفع هذه الامور بالظ ولكن في مقام المعارضة واخراج القرآن عن ظاهره بمثله مشكل ويمكن حملها على كون الزيادة عن ربعها عطية منه ع لها ولو سلم دلالتها ومعارضتها يمكن حذفهما بواحدة او بالكل مما يعارضه ويبقى الباقي وظاهر القرآن على حاله فتامل **قوله** ولو كن اه دليل تقسيم الثمن او الربع بالتسوية بين ما فوق الواحدة الى الاربعة ظاهر اذ فرضهن مطلق الثمن او الربع ومع التعدد لا دليل للتفصيل فيكون متساوية وايضا يدل عليه الخبر الدال على حكم ميراث المطلقة المشتبهة وسيجيء **قوله** ولا يتوقف اه عدم توقف ميراث احد الزوجين من الآخر على الدخول ظاهر لان عموم ادلة توريثهما يشمل الدخول وعدمه وهو عموم الكتاب والسنة والاجماع وتدل على ارث الزوجة من الزوج مخصوصة قبل الدخول روايات كثيرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته المراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا ومثلها مرسلة عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين عليهما السلام ورواية ابن ابي يعفور واشتمالها على نصف المهر الذي لا يقول به الاصحاب لا يضر وقد تقدم البحث في ذلك فتذكر وتدل على التوريث من الجانبين رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها ما لها عليه فقال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها والظ ان المراد بالارث في صورة الموت لا في صورة الطلاق وهو ظاهر واما استثناء الزوجة التي تزوجها الرجل وهو مريض ومات ولم يدخل بها من التي ترث وتورث فهو خلاف مقتضى الادلة والفتوا عند التحقيق بحسب الظ فيحتاج الى دليل ولعله ما تقرر عندهم من توقف نكاح المريض على الدخول الظاهر ان مرادهم توقف استمراره بمعنى عدم ترتب آثاره واحكامه الثابتة للنكاح بعد موته مثل الارث والعدة لا اصل صحته وانعقاده ومن ترتب الآثار قبل الموت والا لزم عدم جواز وطئها وترتب الثمرة

قال في شرح

علم

والمطلقة رجعية كالزوجة ماذامت في العدة ولا توارث في البائن ولو اشتبهت المطلقة من الاربع بعد تزويج الخامسة فللاخيرة ربع الثمن والباقي بين الاربعة ولو اشتبهت
بواحدة من الاربع او بأكثر او بالجميع احتمل القرعة واستحباب الحكم فتقسم الحصة عليهن مع الاستيعاب وحصة المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباه ولا يرد على الزوج والزوجة
الا مع عدم كل وارث مسابب ومناسب ولا ينقصان عن ادنى السهمين وذات الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته فان لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقبة الارض شيئا
واعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية والنخل والشجر على راي حسن

كتاب المواريث

عليه ان يطلقها في المرض وبجديدا العقد بعد البرء والصحة ولم يقولوا به وما رايت لهم دليلا اذ لك الا رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج
فان تزوج ودخل بها فجائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث فهي صريحة فيما قلناه من معنى التوقف فمعنى البطلان في ذلك الا ما يتوهم
ولا انه علم بعد ذلك بطلانه اولا وعدم وقوعه بل طرأ عليه البطلان بالمعنى المذكور فالحكم غريب كما يتبدله لان الحكم بصحة عقد مدة وترتب اثره عليه ثم البطلان ان وقع
موت بمعنى عدم ترتب اثر الصحة في تلك المدة مع بطلانه من جهة اخرى وهو الموت غريب وفي السند ايضا تامل لانه نقل في زيادات نكاح التهذيب عن الحسن بن محبوب عن
فيل الطريق اليه يحتمل الحسن والصحة مع ما في زرارة وكانه لذلك قال في الشرائع نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها
ولا ميراث وهو رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام لعله غير قائل به في شرح الشرائع وفي الدروس نسبه الى قول مشهور وكانه لذلك الا ان الظاهر عدم الخلاف عندهم في
ذلك والا لكان مذكورا وان الطريق الى الحسن صحيح ويظهر من المنتهى ان زرارة ثقة عندهم فتامل ولعل المراد بعدم الطلاق حال المرض بقصد الاضرار وحرمانها
من الارث وعدم ترتب اثره عليه من عدم ارثها منه لما تقدم انه يقع طلاقها ولكن ترثه دون السنة ان مات في ذلك المرض ولم تتزوج هي وتدل عليه الاخبار مثل
ما في مرسلة ابان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحته ثم طلق الثالثة وهو مريض قال ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة وحسنة ابي العباس
كانه فضل البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه فقلت له فان طال به المرض
قال ما بينه وبين سنة وهما مقيدتان بعدم تزويج المرأة كانه للاجماع ومرسلة عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المريض يطلق امرأته وهو
مريض قال ان مات في مرضه ذلك وهي مقيمة عليه لم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع ولا ميراث لها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقتين ثم طلقها الثالثة وهو مريض فهي ترثه محمولة على السنة وعدم التزويج لغيرها فتامل فيها فكانه لا خلاف عندهم فيها
قوله والمطلقة رجعية اه كون المطلقة الرجعية كالزوجة فترثه وهو يرثها ما دامت في العدة بخلاف البائن فانه بمجرد الطلاق صارت كالاجنبية وانقطع الربط
بينهما فلا يبقى شيء من آثار النكاح السابق هو المشهور وكانه مجمع عليه ومستنده اخبار مثل حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها
وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاوليين وان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث
منها وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه وقال هو يرثها ويورث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة اذا كان
له عليها رجعة وهي صريحة في ان الاعتبار في العدة بالحيض لا بالطهر وقد مر البحث عن ذلك فتذكر وموثقة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة فقال يرثها
وترثه ما دام له عليها رجعة وصحيحة الحلبي وابي بصير وابي العباس كانه البقباق جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة لعل في طلاق المريض
ويقيد بالسنة لما تقدم وان الطلاق يجيء **قوله** ولو اشتبهت المطلقة اه يعني لو كان لشخص اربع نسوة فطلق واحدة منها طلاقا بائنا او خرجت العدة ثم تزوج
بخامسة ومات واشتبهت المطلقة بين الاربع الاول فالاخيرة الربع او الثمن مع الولد وعدمه فلغير المشتبهة وهي الخامسة ربع الربع او ربع الثمن والباقي بين
الاربعة الاول يقسم ارباعا الا ان واحدة ليست مستحقة من غير تعيين فتخرج معينة دون غيرها غير معقول فيقسم تامل ولصحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من
الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء العدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل
بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء
لها من الميراث وعليها العدة قال ويقسم الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة
ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا والظاهر انه لا سقط عن قوله وعليها العدة اذ الفرض انها خرجت عن العدة ثم تزوج زوجها بخامسة كانها
مراده وان لم يكن في اللفظ لعله اكتفى بما في قوله فلا شيء فتامل وايضا كان المناسب ذكر حكم عدم الولد ايضا كانه ترك للظهور وهذا في الصورة المنصوصة ولعله
لا خلاف فيها واما اذا كان الاشتباه بين اثنتين فصاعدا وغير ذلك ولم يكن صورة النص ففيه احتمال القرعة لانه من الامر المشكل وهي له واجراء حكم النص فيه
لعدم فرق معقول ويحتمل الايقاف حتى يصطلحن حكم النص غير بعيد لعدم الفرق مع وجود النص وعدم ظهور الخلاف ويؤيده ما تقدم وانه لا شك ان حكم
النص غير مخصوص بشخص الصورة الواقعة بل ولا بنوعها اذ الفرض كون عقد الاربع في مجلس واحد ومرة واحدة واختلاف المهور والتزويج في الغيبة مع اشهاد
قوم من بلد الطلاق ومع عدم معرفتهم المطلقة وغير ذلك من الخصوصية مثل كون الطلاق رجعية والدخول بالخامسة والظاهر انهم لا يعتبرونها في الحكم المذكور
بل بعده الى كل خامسة ودعوى ظهور عدم مدخلية تلك الخصوصية وخفاء غيرها مثل عدد النساء بعيد فتامل والاحتياط يقتضي المصالحة والتراضي
قوله ولا يرد اه قد مر ما يدل على عدم الرد على احد الزوجين الا مع عدم جميع الوارث نسبا وسببا غير الامام عليه السلام وهي اخبار كثيرة ولو كان هذا عند ذكر
الرد عليهما كان اولى بل فهم من ذلك ولا يحتاج الى ذكره وكذا عدم النقصان عن ادنى سهميهما الربع والثمن وهو مدلول الكتاب والسنة والاجماع **قوله** وذات
الولد اه هذه مسئلة مشكلة لانها خلاف ظاهر القرآن وعموم الاخبار الكثيرة الدالة على ان الزوجين يرثان كل واحد من صاحبه من جميع ما ترك كسائر الورثة
فاخراج الزوجة منها مشكل وهي مما انفردت بها الطائفة المحقة كمسئلة الحبوة وادعوا الاجماع على حرمانها في الجملة وان خالف فيه ابن الجنيد فانه جعلها كغيرها
من الورثة ولكن قال في الشرح وهو سابق على الاجماع ومسبوق به ثم اختلفوا فيما تمنع منه والممنوع منها لاختلاف الاخبار والانظار والبحث هنا في مقامين الاول
في الزوجة الوارثة الممنوعة التي لم ترث من كل ما تركه زوجها فقيل ظاهر كلام الشيخ وقول المرتضى في الانتصار والمفيد في الاستبصار والتقي وهو صريح قول ابن ادريس
عموم الزوجة لعموم الادلة التي تدل على منعها فانها بعمومها شاملة لكل زوجة ذات ولد وغيرها وسيسمعها وتؤيده شمول التعليل الذي في الروايات لها مطلقا وذهب
الصدوق في الفقيه واكثر المتاخرين الى انها الزوجة التي لا ولد لها من الزوج الميت لصحيحة عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع لانها مفضلة فيجب

حمل المجمل عليها والجمع بين الادلة فان صحيحة الفضيل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا
او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت تدل على ارثها من كل شيء وهي دليل ابن الجنيد ايضا وجودا ثان في الطريق
وغيرها من الروايات الصحيحة جدا على عدم ارثها فلا بد من الجمع بينها فيحمل هذه على ذات الولد وتلك على غير ذات الولد لصحيحة عمر بن اذينة وبه يسلم عموم الاية والاخبار
ايضا في الجملة بمعنى انه يصير التخصيص فيه اقل وانت تعلم ان العمدة في ذلك رواية ابن اذينة وهي كما ترى ليست بصحيحة ولا صريحة بل ولا ظاهرة في تمام المطلوب لكونها مقطوعة
بل ظاهرها انها فتوى حيث ما اسند الى احد لا الى الظاهر ولا المعصوم بل هو قال من عند نفسه كما يقول الانسان فتواه وليست هي مثل سائر المقطوعات والمرسلات حتى يقال الظاهر انه
نقل مثله عن الامام عليه السلام وليست بصريحة في الزوجات ايضا ولا في الاعطاء عن كل ما ترك ولا في الاعطاء عن كل ما ترك ولا لكل ما فيه النزاع ولا فيه حكم غير ذات الولد
ولا كون الولد من الميت فتخصيص الايات والاخبار بمثل هذه بعيد جدا وكانه لذلك ما جمع في الاستبصار بل ظاهره انه تركها وحمل رواية ابن الجنيد على التقية وعلى
الارث مما عدا تربة الارض وغيرها مما فيه النزاع وايضا حمل عموم الايات على هذا التفصيل بعيد لا يمكن فهمه اذ لو خصصنا بذات الولد يبقى مع بعده حكم غيرها
غير مفهوم وان حمل على التفصيل فاداه مثل ذلك الغاز وتعمية فتامل ولان رواية ابن الجنيد صريحة في التسوية بين الرجل والمرأة وعدم الفرق فيبعد تخصيصها بالمرأة
واحدة مع بقاء الحكم للمرأة الاخرى مجهولا على ان السائل سال عن الكل فتخصيصها ايضا بعيد جدا فتامل وحمل الاستبصار ايضا بعيد مع ابطاء دليل العموم فهو الروايات
مثل حسنة العلماء الخمسة زرارة وبكير وبريد وفضيل ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام منهم من رواه عن ابي جعفر ومنهم من رواه عن ابي عبد الله و
منهم من رواه عن احدهما عليهما السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان له ولد من قيمة الطوب
والجذوع والخشب ظاهرها عموم المرأة سواء كانت ذات ولد من زوجها الميت ام لا حيث صرح بالثمن فتخصيصها بغير ذات الولد بعيد من حمل غيرها عليه فتامل ومنعها
من ارض دار وغيرها صريحة في منعها عن كل ارض وعقار بل من ارض دار والتربة بمعنى التراب هنا كناية عن الارض فيحتمل ان يكون او ارض للشك من الراوي انه عليه السلام قال
تربة دار او ارض دار او يكون وارض كما هو الظاهر والقرينة ذاته ويكون عطفا تفسيريا ولهذا بين الارض بالتربة في رواية الفضل وغيرها وليست بصريحة في المنع عن قيمة
الاراضي والعقار ايضا ثم وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه هذه انقص في عموم التركة خبر عن الاولى ومشتملة على ما لا قائل به من منعها من السلاح
والدواب وهما موجودان في رواية طربال بن رجاء المجهول ايضا وحملها على كونهما موصى بهما لاحد او من الحبوة بعيد وكذا اسقاطهما بالاجماع وبالجملة الاستدلال بها لا
يخرج عن شيء فتامل ورواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا هذه صريحة في المنع من عينهما الا من قيمتهما وفي سندها
في الكافي محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن حمران المشترك وفي التهذيب والاستبصار مقطوع عن يونس بن عبد الرحمن عن محمد بن حمران ولكن قالوا الطريق اليه صحيح
ومع ذلك لا يكون طريقهما طريق الكافي لان فيه محمد بن حمران المشترك وهم كلام في يونس ففي تسميتها بالصحيحة كما فعله في الشرح محل التامل ورواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد
الله عليه السلام ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث
من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها هذه كانها صحيحة في الكافي وان لم يكن كذلك في التهذيب والاستبصار وليست لها دلالة الا على المنع
من الرباع وهي الدور وتدل على الارث من الطوب وهو الآجر ومشتملة على مناسبة وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ترث النساء من عقار الارض
شيئا ليست بصريحة في الزوجة بل في منع النساء عن عقار الارض فقط وحسنتهما ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترث النساء من عقار الدور شيئا ولكن يقوم البناء
والطوب وتعطى ثمنها او ربعها قال وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريثهم وكانها تعلم مما سبق وصحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الاحول
كانه ابو جعفر محمد بن علي بن النعمان الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور
وانما عنى من النساء الزوجة فهي ظاهرة في عموم التركة بناء على التفسير ولكن لم تدل على المنع عن العقار وتدل على قيمة الشجر ايضا فلا يحتاج الى التعب في اثبات
قيمته لانه مشهور وغير موجود في الاخبار الصحيحة صريحا بانه يدخل في العقار كما يفهم من شرح الشرائع مع ان الظاهر انه ليس بداخل فيه فانه فسر بالمنزل والضيعة وفي القاموس
نعم قال فيه الاعقار شجر ورواية ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض و
العقارات فلا ميراث لهن فيه قال قلت فالبنات قال البنات لهن قال قلت كيف صار ذا ولهذه الثمن والربع مسمى قال لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي
دخيل عليهم وانما صار هذا هكذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولد من قوم آخرين فيزاحم قوما في عقارهم هذه معللة ولها صريحة في المنع عن الارض والعقار
وان كان آخرها يشعر باختصاص العقار وعامة في النساء وفي السند علي بن الحكم وان كان الظاهر انه الثقة وحال ميسر غير معلوم فان كان ابن عبد العزيز فالظاهر انه ممدوح
فالخبر حسن في الفقيه فتامل وغيرها من الاخبار الكثيرة تركتها لعدم اعتبار السند وللكفاية بغيرها ثم انهم رحمهم الله ذكروا للمنع وجها عقليا ماخوذا من الروايات
الكثيرة مثل ما تقدم ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من هو يفسد مواريثهم قال في
الفقيه الطوب الطوابيق المطبوخة من الآجر وغيرها من الروايات قال في الشرح وقد علل الائمة عليهم السلام والاصحاب ذلك بانه لو ورثت من الرباع اعني الدور والمساكن
لادى الى الاضرار بأقرباء الميت اذ لا حجر عليها في التزويج فربما تزوجت بمن كان ينافس المتوفى او يغيظه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بهما عن ذلك الى
اجمل الوجوه وهذا التعليل مما تقتضيه الحكمة ومستبعد عند المستهزئ بالشرع الطاهر هذه مناسبة ظاهرة منهما الاذهان كامثالها من التعليلات المذكورة
وانه لا يعتبر فيها عدم الاطراد ولا الانعكاس فتامل وقد يكون فيها حكم بالغة غير ذلك لا يصل الينا ومنها ما ذكر كما في سائر الاحكام وبالجملة اذا ثبت الحكم من المعصومين
عليهم السلام فلا استبعاد ولا يحتاج الى فهم العلة وهو ظاهر وانما الكلام في ثبوت ذلك ثم لا نعلم ان هذه الحكمة انما تقتضي حرمانها من عين تلك الاموال لا قيمتها
فافهم الثاني في بيان الممنوع منه قال في الشرح فيه اقوال ثلاثة وجعله من شرح الشرائع او كتبه باضافة المنع عن عين الشجر والغطاء فيه على المذهب الاول قال في الشرح

الفصل الخامس في الولاء ولا يرث المعتق مع وجود النسب وان تعدد للزوج والزوجة نصيبهما الاعلى والباقي للمعتق فان عدم المنعم ومن يرث الولاء انتقل الى الضامن للجريرة متن

الاول المشهور بين الاصحاب انه من نفس الارض والقرى والرباع كالدور والمنازل ومن عين الالات والابنية لا من قيمتها اختاره الشيخ في النهاية والقاضي وظاهر كلام ابي الصلاح وابن حمزة واختاره المحقق لما تقدم من الروايات والارض اعم من ان تكون خالية او مشغولة بزرع وشجر وبناء والممنوع منها ملك الارض وقيمتها الا فيما من البناء والشجر والزرع والبئر وغير ذلك بل تاخذ نصيبها من ذلك كلها وكذا المياه والانهار وقال المحقق الثاني مرادهم بالالات ما تقدم في الروايات من الطوب والخشب والقصب والشجر بل جميع ما اثبت في البناء من الابواب والالواح ونحو ذلك وان لم يكن جميع ذلك الة مذكورة في الروايات الا انه مفهوم من سوقها والحرمان عنه غير ثابتة بالدليل والتوريث ثابت بالبرهان من عينها والظاهر تقويم البناء والاشياء المثبتة فيها بحيث يدخل فيه العمل الكثير لا مجرد الالات المنقوضة المرمية فان لها في تلك المعمولة حصة منعت من الارض وعين المعمولة فاستحقت قيمتها للبقاء عملا بمقتضى البرهان لا في الصورة الخارجة بالدليل المقبول الشرعي فيقوم البيوت مثلا مستحقة البقاء في تلك الارض ولم تكن الارض داخلة وتعطى من تلك القيمة حصتها بل اذا كانت الارض بحيث لا قيمة لها كالارض في اشجار التوت لها الحصة من تمام التبانات اذ لا قيمة الا للاشجار ثم اعلم انه يحتمل ان تكون القيمة للورثة رخصة رفاهية بحالهم كما هو المتبادر من الروايات والتعاليل المذكورة فيها وفي كلام الاصحاب فلو بذلوا الاعيان لم يكن لها الا الامتناع وطلب القيمة وهذا هو المناسب بظاهر الايات والروايات فيها محافظة على ظاهرها في الجملة وايضا الاصل عدم تكليف بالقيمة وذلك يكون شاقا فالزامهم اضرار منفي ومناف للحكمة الباعثة المذكورة ويحتمل كونها عزيمة وحتما لها ايتوهم من ظاهر الادلة وهو مختار المحقق الثاني في المنسوبة اليه فتأمل وان ليس في ظاهر الروايات المنع عن قيمة الارض وغيرها بل ظاهر العبارات مثل الروايات مثل كلام النهاية الذي هو الاصل لغيره قال فيها والمراة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حقها منها ولا تعطى من نفس الارض شيئا وانما الابد من توريثها من عين غير محل النزاع والدليل ومن قيمة غيرها يفهم المنع من القيمة ايضا حفظا لظاهر الايات والروايات مهما امكن والثاني ان المنع من الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية قال وهو وللاقتصار على ذلك في رواية محمد بن مسلم المتقدمة وغيرها مثل ضعيفة يزيد الصايغ قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال قلت له ان الناس لا ياخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فان الممنوع فيهما ما كانت غير الرباع وهي الدور والمساكن وتدل على القيمة رواية يزيد الصايغ وغيرها قال الشيخ لا تدل على ان لهن من الارضين نصيبا الا من جهة دليل الخطاب وذلك يترك لدليل اي دليله مفهوم يسقط بالمنطوق الذي هو غيرها من الروايات وانت تعلم ان ليس مفهوم رواية الشيخ المفيد رحمه الله دليلا حتى يسقط بالمنطوق فانه مفهوم اللقب وليس بدليل وهو واضح وان سلم كونه صفة فكذلك فتأمل الثالث المنع من عين الرباع فقط دون قيمتها فتاخذ من عين الجميع غير الرباع ومنها القيمة فلا تحرم عن شيء بالكلية وهو مذهب السيد والفرق بينه وبين مذهب الشيخ المفيد في حرمانها عن قيمة ارض الرباع عنده واخذها عند السيد فالتفاوت في قيمة ارض الرباع وعدمها ولو فرض عدم القيمة لها لا فرق بينهما وكان السيد نظر الى عدم اعتبار الاخبار فانها ما وصلت الى حد التواتر فالعمدة هو الاجماع وانما انعقد على الحرمان في الجملة بل على عين الرباع فقط فيبقى غيرها تحت عموم الاية والاخبار ويؤيده قلة التخصيص فيها وعدم الخروج عن ظاهرها كثيرا وانه مع الشيخ المفيد وشارح المختصر نظر والى انه ما وجد المنع من الاراضي مطلقا في خبر صحيح اصلا بل ولا في حسن ايضا بحيث يكون نصا صريحا في ذلك فانه يحتمل ارض الدار وجود الرباع في الصحيح وثبوت الميراث لها في عموم الاجماع والايات والاخبار الكثيرة اليقينية متنا بل ولا التراثيض وخصوص رواية الفضل وابن ابي يعفور الصحيحة على ان الدالة على التساوي بينهما فاخرجوا منها الرباع وابقوا الباقي تحت تلك الادلة اليقينية عملا في الجمع بين الادلة من الايات والاخبار الصحيحة والاجماع ثم نظر السيد الى عدم ثبوت المنع في النص والاجماع عن قيمة ارض الرباع بخصوصهما ولا بعمومهما فان الظ من المنع هو المنع عن العين والقيمة ثابتة في كثير من الاخبار وثابتة في الجملة بالاجماع فهو ابقاء للادلة بها امكن ولا شك انه اولى ولكن عموم ادلة الارث من الايات والروايات والاجماع لا تدل بظاهرها الا على الارث من العين فاثبات القيمة بعد تسليم منع العين بابقائها محل المناقشة فيمكن الاقتصار على الالات الثابتة بالاخبار الكثيرة كما هو المذهب الشيخ المفيد ثم اعلم انه كان احد لا ينظر الى الاجماع المنقول وكثرة الاخبار والشهرة لوجود المخالف وتبديل له خصوصا مع اختلاف تلك الاخبار واشتمال بعضها على ما لا يقول به احد كما هو ولا يخرج عن الكتاب والسنة والاجماع اليقينية الا بمثلها وينظر الى ما روي عنهم عليهم السلام اذا وصل اليكم من الاخبار المختلفة فاعملوا بما يوافق القران واتركوا ما يخالفه فعليه بقول ابن الجنيد فكان ذلك نظرا قاتلا ولكن ترك الاجماع والشهرة مع هذه الاخبار الكثيرة وجدا منها صحيحة في الجملة وكثيرة منها حسنة لابراهيم وهو بمنزلة الثقة بل ثقة عندهم مشكل فالعمل بها في الجملة غير بعيد فكانه لذلك ذهب اليه الاكثر ومن ينظر الى اعتبار مثل هذا الاجماع لا الاخبار فعليه بقول السيد ومن ينظر الى عدم الخروج عن الكتاب والسنة والاجماع الا بدليل ولا يخصصها الا بخبر صحيح صريح خال عن القصور بل معتضد بالعمل فيكون دلالته على محل التخصيص اظهر من دلالة تلك العمومات اليقينية كما هو الحق فعليه بمذهب الشيخ المفيد ومن تابعه فذلك غير بعيد ومن ينظر الى الشهرة والكثرة خبرا وفتوى فعليه بالقول المشهور وحمل خبر ابن الجنيد على التقية كما فعله في الاستبصار ومن ينظر الى عدم اطراح الخبر خصوصا الصحيح مطلقا فعليه بحمل المذكور والعمل بجميع هذه الاخبار حتى لا يرد شيء منها ولو بوجه وسلاح حينئذ لما في الرواية الصحيحة فتأمل وبالجملة المسألة من مشكلات الفن الله يعين على تحقيق الحال **قوله** الولاء الموجب الثاني للارث السبب وهو قسمان الزوجية وقد مر احكامها والولاء وهو اقسام اولها ولاء العتق وقد مر اكثر احكامه في كتاب العتق منها عدم ارثه الا بعد فقد جميع الانساب ودليله كانه الاجماع والنص من الكتاب مثل اية اولوا الارحام والاخبار مثل رواية ابي الصلاح الكناني عن ابي عبد الله ع في امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيرها ومثلها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه ان لم يكن له وارث غيرها خصصنا بالوارث النسبي بالاجماع وغيره من الايات والاخبار فيرث المعتق مع الزوجين فلا احد معه نصيبه الا على النصف والربع والباقي له وهو ظاهر ولا يرث معه ضامن الجريرة ولا الامام ع وهو ايضا ظاهر **قوله** فان عدم المنعم ثاني اقسام الولاء ولاء ضامن الجريرة فاذا مات المعتق الذي له الولاء وورثته الذين لهم الولاء بعده انتقل المال الى ضامن الجريرة هذا ظاهر هذه العبارة وغيرها وفيه تامل اذ لا يجتمع ولاء

وهو كل من ضمن جريرة غيره وحدثه ويكون ولاؤه له ويثبت بذلك الميراث ولا يتعدى الضامن ولا يضمن الا السائبة ولا يرث الا مع فقد كل مناسب حتى المعتق ويأخذ مع احد الزوجين ما فضل عن نصيبه متن

المعتق مع ولاء الضامن في شخص ولو بالترتيب اذ ولاء العتق على ما تقرر عندهم انما يكون على من اعتقه الله تبرعا لا في كفارة ونحوها ولم يتبرأ من ضمان جريرته فيكون هو ضامن جريرته وولاء ضامن الجريرة انما يكون مع السائبة التي لا ولاء لاحد عليه مثل ان اعتق في كفارة او تبرأ المعتق عن ضمان جريرته الا ان يقال يمكن ان لو مات المنعم الذي له عليه ولاء من يرث الولاء منه صار المعتق سائبة فيصح له ان يعقد ضمانا مع شخص فيثبت للضامن ح هذا غير بعيد ولكن غير مفهوم من ادلة الضمان والارث به على انه ينبغي ان يقول فان لم يكن من يرث بولاء العتق انتقل الخ فتامل **قوله** وهو كل من ضمن الخ معناه انه اذا كان شخصان لا وارث لاحدهما عقدا عقد ضمان بان يقول من لا وارث له للاخر عاقدتك على ان تنصرني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت هذا اذا كان من جانب واحد الظاهر انه يجوز اذا كان من الجانبين فلا بد من عدم الوارث للاخر ايضا فيقول القابل ايضا ما قاله الموجب ويقبله الموجب او يقول احدهما تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقلني واعقلك وترثني وارثك هكذا في شرح يع ولزوم النصر والمنع غير مفهوم من العبارات والروايات بل الظ ضمان الحدث مثل العاقلة فلا يبعد ان يكتفي بالعقل فقط فيلزم الارث والضمان كما في العاقلة او يضم شرط الارث ايضا وقال ايضا انه يفتقر هذا الى ايجاب وقبول كغيره من العقود ويمكن اشتراط الايجاب والقبول بمعنى وجود ما يدل عليهما صريحا اما الاشتراط بمعنى جميع ما اعتبروه في العقود من اللفظ العربي مع القدرة واعتبار القواعد العربية والمقارنة على الوجه الذي ذكروه في ساير العقود فمحل التامل كما في ساير العقود ثم بعد وجوده في لزومه خلاف نقل في شرح يع عن الخلاف جوازه للاصل وعن ابن ادريس اللزوم للاية مثل اوفوا بالعقود والخبر مثل المسلمون عند شروطهم وبعد انعقاد العقد يصير احدهما عاقلة الاخر فيضمن خطاه كالعاقلة ثم يرثه جميع ما تركه لو كان المسلمون اولا يتوارثون بهذا العقد لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ باية الارث مثل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والاخبار الدالة على الارث والاجماع على هذا العقد كثيرة مثل ما في صحيحة بريد العجلي الطويلة عن ابي جعفر ع في بحث عتق التهذيب وان كان تولى قبل ان يموت الى احد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه ان لم يكن له قريب يرثه وفيها دلالة كغيرها على ان مجرد الضمان كاف فالاحتياج الى العقد المقرر محل التامل وان فقد الوارث النسبي الغير الممنوع من الارث شرط لا غير فيشعر بعدم ضرر وجود مثل القاتل والزوج والزوجة فتامل وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي عبيدة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل مسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه ورواية ابي بصير لعلها الصحيحة عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه فيها دلالة على ان التنكيل سبب للعتق وانه لا ولاء للمولى عليه ويصح له عقد ضمان الجريرة وكان التنكيل سبب لسقوط الولاء ويصيره سائبة يتولى من يريد كساير اسباب العتق الغير الاختياري فكذلك العتق في الكفارة ويدل عليه مثل صحيحة ابن رئاب وهو علي الثقة وعمار بن ابي الاحوص المجهول قال سالت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القران فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلعم واله وما كان لرسول الله صلعم واله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وفيها دلالة على ان الامام ع وارث من لا وارث له وعاقلته وتدل على الارث بعقد الضمان ايضا صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن اعتق عبدا سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه يضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وان لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على امام المسلمين وصحيحة ايضا عنه قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من ميراثه شيء وليشهد على ذلك وزاد في التهذيب وقال من تولى رجلا ورضي بذلك فجريرته عليه وميراثه له وفي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من يتولى جريرته وله ميراثه قلنا له فان سكت حتى يموت ولم يتول احدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين لعله يريد بيت مال الامام حيث دلت الاخبار على كونه له ولما كان ع ولي المسلمين ويصرف ماله في مصالحهم سمي بذلك بيت مال المسلمين ويحتمل التقية ويمكن التاويل في ذلك ويكون معنى كونه له كونه للمسلمين لذلك فتامل وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه له وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه لعل المراد بالسائبة في الاخبار الذي برئ مولاه من جريرته حين عتقه وان قوله في الاخير وان لم الخ ينافي غيرها من الاخبار الدالة على ان ميراث من لا وارث له للامام ع او لاهل بلده او لبيت المال على اختلافها فردها الشيخ لذلك و قال انه غير معمول فيمكن ان تقيد بعقد الجريرة مع المولى او على استحبابا ان يعطيه الامام ع على تقدير حاجته او على المال الذي كان له لا الذي ملك بعد العتق فانه لوارثه ان كان وان كان ذلك كله بعيدا وخلاف الظاهر الا انه اولى من الحذف والحمل على الغلط الله يعلم فاذا صح العقد يثبت الولاء ويثبت بذلك الميراث كما في النسب لكن لا يتعدى الميراث الى غيرهما فلا يرث قريب احدهما الاخر ولا العكس لعدم الدليل الا في الضامن على ما تقدم كما في ساير الاسباب فان الارث بالزوجية والامامة ايضا لا يتعدى عنهما وعن الامام ع فان علته الزوجية والامامة وهما غير موجودين في غيرهما بل في الحقيقة لم يتعد الميراث في النسب ايضا فان لكل احد يرث بقرابة مخصوصة فان الولد يرث بقرابة الولدية وولد الولد بسبب كونه ولد الولد وهكذا في غيرها فالمراد ظاهر فان المقصود انه اذا تحقق ولاء الضمان بينهما لا يسري ذلك الى عقبهما بخلاف ولاء العتق فانه يسري وهو ظاهر فانه شرط فعله الانسان على نفسه لشخص فلا معنى لثبوته لغيره بغير رضاه وعقد منه له فتامل **قوله** ولا يضمن الا السائبة اي لا يتحقق عقد الضمان على شخص الا ان يكون سائبة اي لا معتق له ولا نسب موجبا للارث مثل حر ومعتق في كفارة لا قريب لهما او معتق بتنكيل كذلك ومع التبري من ضمان جريرته اي عتق بلا عوض بسبب مباح وقد مر دليله وهو الاخبار المتقدمة الدالة على تحقق الضمان في السائبة وقد مر في تلك الاخبار ايضا اشارة الى معنى السائبة فافهم وصرح بذلك في رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين هذه موافقة للقوانين وغيره من الاخبار تدل على انه انما يحصل البراءة كما قاله الاصحاب وانه يصح بعد العتق ايضا وانه لا بد من الشهادة

كانه

فان ضمنا من الجريرة فهو للامام ولا يرث الامام مع فقد كل مناسب ومسابق وكان امير المؤمنين عليه السلام يضعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا منه

كانه للتعليم ولا يضر الجهل بحال ابي الربيع فان مضمونه موافق للقوانين وغيره من الاخبار في الجملة فتامل وقد علم انه لا يرث ضامن جريرة مع ضامن الامع فقد كل وارث نسبي وسببي ايضا الا الامام والزوج او الزوجة حذف للظهور وبدل عليه قوله بعيده وياخذ مع احد الزوجين ما فضل عن نصيبه الاعلى النصف والربع فانه على القول بالرد عليهما ايضا انما يرد مع فقدهما وقد صرح من قبل به واعلم ان في قولهم ولا يرث الامع فقد كل مناسب ومسابق منافشة فان ظاهره انه يجتمع معهما لكن لا يرث الا بعد فقدهم والحال انه لا يوجد معهم لما علم انه لا يتحقق الا في السائبة وقد مر هعنا ها فلو كان فلا لكان اولى فانه يتفرع عليه لانه اذا قيل ولا يضمن الا السائبة علم انه لا يرث الامع فقدهم اذ لم يكن السائبة الاخ وكذا في قوله وسائب حتى المعتق انه يرث مع سبب اخر غيره وانما المانع هو المعتق فقط **قوله** فان عدم ضامن الجريرة اه ثالث اقسام الولاء الامامة والامام عم يرث سواء كان غائبا او حاضرا بعد عدم وارث نسبي او سببي حتى ضامن الجريرة سواء لم يكن هناك وارث اصلا او يكون ولكن ما يرث لمانع من قتل وكفر مع اسلام الميت ونحوهما وهذا صحيح على تقدير القول بالرد على الزوجة وان قيل بعدم الرد فلا يشترط فقد كل المسابب ففي صحة هذا القول على قول المصنف بالرد على الامام دون الزوجة حال الغيبة تامل ثم كون ميراث من لا وارث له للامام هو المشهور بين الاصحاب والظاهر ان مرادهم كونه له خاصة وكونه من خاصة ماله كالانفال وساير امواله الا انه من بيت مال المسلمين كما هو عند العامة وقال الصدوق في الفقيه ان كان الامام حاضرا فهو له وان كان غائبا فهو لاهل بلده ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد جعله في الفقراء والمساكين مع انه نقل عنها قبل انه لامام المسلمين ودليل المشهور حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال وقد تقرر ان الانفال له عم او الخبر تفضل عنهم عليهم السلم على شيعتهم في الدنيا والاخرة فافهم وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال كانه يريد بضمان الجريرة عدم التبري فيئول الى كلام الاصحاب وظاهرها ان الارث بالعتق انما يثبت بعقد الضمان وشرطه لا بمجرد عتقه وح يلزم عدم الفرق بينه وبين غيره الا ان يقال يحتاج هناك الى عقد وهنا يكفي مجرد القول بالقبول وهو بعيد فكان كلام الاصحاب ارجح ولم ينقل عنهم فيه الخلاف وصحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله تعالى ذكره يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من الانفال بالتقريب ما تقدم مع التصريح في غيرها بكونها له عم ومرسلة حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الاول عم قال الامام وارث من لا وارث له وما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة عن ابي عبد الله عم وان لم يفعل ذلك كان ميراثه ردا على امام المسلمين وصحيحة بريد العجلي في باب العتق عن ابي جعفر عم وان لم يكن توالى الى احد من المسلمين حتى مات كان ميراثه لامام المسلمين وما في صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عم وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وما تقدم في صحيحة ابن رئاب وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وميراثه له وهذا يدل على ان الانفال له عم فافهم وغير ذلك ولعل دليل الشيخ المفيد على انه من بيت المال الروايات الكثيرة مثل ما تقدم في صحيحة ابي بصير يجعل ماله في بيت مال المسلمين وقد عرفت تاويله ورواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله قال سمعته يقول من اعتق سائبة فليتوال الى من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين اذا لم يكن له ولي وكان الصدوق في الفقيه ما فرق بين كونه للامام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد صحيحة مسلم المتقدمة وقد روي في خبر اخر ان من مات وليس له وارث فماله لهمشهريجته يعني اهل بلده قال مصنف هذا الكتاب متى كان الامام حاضرا فماله للامام ومتى كان الامام غائبا فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه منهم بالبلدية ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم في رجل مسلم قتل وله اب نصراني لمن يكون ديته قال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين بل الشيخ ايضا في يب ما فرق بين كونه للامام وبين كونه من بيت مال المسلمين حيث قال بعد نقل رواية معوية بن عمار المتقدمة ورواية عبد الله بن سنان المتقدمة التي فيها وان لم يفعل ذلك كان ميراثه ردا على امام المسلمين ورواية ابي بصير المتقدمة التي فيها وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه قال محمد بن الحسن هذا الخبر يعني رواية ابي بصير غير معمول عليه لان الاخبار كلها واردة في انه متى لم يتوال السائبة احدا كان ميراثه لبيت مال المسلمين وقد ستوفينا ما في ذلك في كتاب العتق واوردنا في هذا ما فيه كفاية الحمد لله ويزيد ذلك بيانا ما رواه الحسن الى قوله قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين ثم ذكر رواية عمار بن ابي الاحوص المتقدمة وذكر في كتاب العتق رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت ولم يترك احدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين وفي الطريق شعيب العقرقوفي عن ابي بصير فيحتمل كونه يحيى بن القسم فتامل وذكر صحيحة ابن سنان المتقدمة زيادة قال الخ ولا دلالة فيها على المطلوب هنا ورواية ابي الربيع التي تقدمت في معنى السائبة ولا دلالة فيها ايضا عليه ثم ذكر رواية عمار بن ابي الاحوص المتقدمة وهي تدل على كونه للامام عم كما فهمت فليس في كتاب العتق زيادة على ما في هذا المقام فتامل لعل نظر الشيخ والصدوق الى ما ذكرناه من التاويل من انه ولي المسلمين وبينه وبيت مال المسلمين او بيت ماله بينهم وكان ذلك مراد الشيخ المفيد ايضا حيث قال اولا انه للامام ثم ذكر انه لبيت مال المسلمين فتامل واما دليل الصدوق فكانه الجمع بين الروايات المتقدمة وبين رواية السري يرفعه الى امير المؤمنين عم اعط همشاريجه في الرجل يموت ويترك مالا وليس له وارث قال فقال امير المؤمنين عم اعط همشاريجه قال الشيخ في التهذيب وروى ايضا عن داود عمن ذكره عن ابي عبد الله عم قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عم فميراثه الى همشاريجه فجمع الصدوق بحمل الاول على ظهور الامام عم وهذه على غيبته وانت تعلم انها لا تصلح للمعارضة على تقدير الثاني وصحح يجمع بهذا الجمع واشار اليهما الشيخ في التهذيب والاستبصار وقال لعد الرواية فهذه رواية مرسلة لا تعارض ما قدمناه من الاخبار مع انه ليس فيها ما ينافي ما تقدم لان الذي تضمن ان امير المؤمنين عم اعطى تركته همشاريجه ولعل ذلك فعل لبعض الاستصلاح لانه اذا كان المال له خاصة جاز له ان يعمل به ما شاء وليس في الروايتين ان هذا حكم كل مال لا وارث له فيكون منافيا لما قدمناه من الاخبار وهذا توجيه حسن فانه وان كان مشتملا على الامر باعطاء همشاريجه فليس منافيا لما تقدم لانه ماله يفعل به ما يريد وقال في الخ وما قاله الشيخ جيد والمعتمد العمل على المشهور من كونه للامام هذا كلام جيد ولكن قال بعد

بلا فصل وتاويل الصدوق لا باس به وكانه الذي اختاره المفيد هو غير جيد كما ترى اذ مراد روايته غير صالح للمعارضة فلا يحتاج الى التاويل وان كلام الشيخ المفيد
راجع الى المشهور وانه بعينه كلام الشيخ فان كان هو مخالفا للمشهور فكذلك كلام الشيخ وان حمل كلامه على كلام الصدوق بعيد جدا ولعل في العبارة غلطا اذ
اعلم انه اشار في المتن ايضا الى ما ذكره الشيخ من الحمل بقوله وكان الخ ولكن ما علم صرفه في ضعفاء جيرانه من تلك الرواية كانه علمه من موضع اخر ثم اعلم ايضا
ان في هذه الاخبار دلالة على الرد على الزوج والزوجة دونه عليه السلام فافهم **قوله** ومع الغيبة الخ لعل دليل صرفه في زمان غيبته فيما ذكره انه مستغن عنه وغير محتاج
فمعلوم رضاه به وانه لو كان حاضرا او مستغنيا عنه لفعله فكذا وتؤيده الرواية الدالة على فعل امير المؤمنين ثم ينبغي الملاحظة في صرفه بان يدفع الى المحتاجين من اهل بلد الميت
يحتمل ان المراد بلد الموت وبلد الميت بل هو المتبادر من هشام فجيد فان كانوا حاضرين في بلد المال فينبغي اختيارهم والا فمن غيرهم ويختار الاحق وقدر الحاجة ولو كان بنو
بنوها ممكنا ينبغي ذلك او دفع الى امين حتى يصرفه بوما فبوما عليهم ويختار الايتام على غيرهم والعاجزين على الكسب كالعاجز والشيوخ والمرضى ويؤيده ذلك كله ما
ذكروه في الخمس وهو يقتضي ان يكون المتصرف هو الحاكم النائب مع التعذر وتعذره اذ يحتمل العدل المتصرف صرفه الله يعلم ثم ان الظاهر على تقديره وصية الميت به ينبغي صرف
كله فيه لا الثلث مع الاحتمال الظاهر لظاهر ادلة الثلث في الوصية وقد حملنا على الوصية الخبر الدال على حمل المال للبر وقد مر في عدم الرد على الزوجة فتذكر
كما في الرواية ولا يجوز دفعه الى الظالم الا حال اختيارا وان اخذه قهرا فلا اثم والظاهر عدم الضمان ان كان تصرفه فيه مشروعا وبدونه لم تكن يضمان قبل الاخذ منه والتمنا
كثيرة من الاموال فتامل **قوله** وكل من مات الخ دليله ما تقدم من الاخبار بل هذه المسئلة هي تلك المسئلة والظاهر ان الاعادة للتصريح بحال الحربي وقدم
في بحث الجهاد دليل كون ما يتركه المشركون خوفا من غير حرب له فانه من الانفال وذلك له **قوله** الكفر الخ من موانع الوارث عن الارث الكفر فانه يمنع الكافر
بانواعه مرتدا او اصليا ذميا او حربيا من ان يرث شيئا عن مورثه المسلم مطلقا دليله لعله الاجماع والاخبار المخصصة لعموم ايات الارث واخبار واجماعه مثل حسنة
جميل وهشام عن ابي عبد الله انه قال فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يتوارث اهل ملتين فقال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده في حقه
الا شدة فيها دلالة على ان المراد بعدم توارث الملتين عدم ارث الكافر من المسلم لا غير فلا ينافي التوارث بين ملتين كافرين فهو ظاهر وحسنة محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا يرث اليهودي والنصراني المسلم ويرث المسلم اليهودي والنصراني فغيرهما يكون كذلك بالطريق الاولى وحسنة ابي ولاد قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول المسلم يرث امراته الذمية ولا ترثه وهي صحيحة في الفقيه والاخبار في ذلك كثيرة بعضها تدل على عدم التوريث بين الملتين
واول الشيخ ما يدل على عدم التوارث بين الكافر والمسلم بعدم التوارث من الجانبين وحمل الذي يدل على عدم توريث المسلم بخصوصه ايضا من الكافر على
التقية مع عدم اعتبار اسنادها شيء منها ويدل على منع المرتد بخصوصه ما في رواية ابي بكر الحضرمي ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن دين الاسلام وفي الصحيح
عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين والمراد بالولد هو الحاصل قبل ارتداده وهو ظاهر **قوله** ولو كان
للكافر لعل دليله الاجماع ومما سبق ظهر ايضا ذلك فافهم ومرادهم بالوارث المسلم الذي يرث من الكافر غير الامام فانهم يورثون الكافر من الكافر مع وجود الامام واليه اشار
بقوله وان بعد كضامن الجريرة فانه يفهم منه انه الفرد الاخفى فلا ابعد ولا يكون ابعد منه ويحملون ما دل على عدم ارث الكافر ان كان وارث مسلم على الوارث
الخاص للتبادر وعدم عده من الوارث لشخص بخصوصه فافهم ويؤيده عموم ادلة الارث وعدم ثبوت عدم ارث الكافر من الكافر مطلقا **قوله** فان لم يخلف الخ
لعل دليله عموم ادلة الارث مع عدم ثبوت المعارض والمخصص فلو ترافعوا في ذلك الينا نحكم لهم بالارث الاسلامي ولكن هذا اذا كان الميت كافرا اصليا فلو كان
مرتدا لم يرثه الكافر الوارث لا الاصلي ولا المرتد فانه بحكم المسلم عندهم فانه لا يرثه الا المسلم لما في مرسلة ابان بن عثمن عمن ذكره عن ابي عبد الله في رجل يموت
مرتدا عن الاسلام وله اولاد فقال ماله لولده المسلمين لعل المراد المسلم في صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل ارتد عن الاسلام لمن
يكون ميراثه قال يقسم ميراثه على ورثته على كتاب الله وكذا في رواية محمد بن مسلم كانها صحيحة قال سالت ابا جعفر عن المرتد فقال من رغب عن دين
الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امراته منه فيقسم ما ترك على ولده كانه ترك ميراثا لاسلام لانه كان مسلما
فمعلوم كون ولده كذلك فيها بعض احكام المرتد مثل عدم قبول توبته لعله الفطري والمراد عدم سقوط القتل فافهم ولو لم يكن له وارث مسلم فميراثه للامام عليه السلام كما
من لا وارث له لعل دليلهم الاجماع او عموم ما يمنع الكافر عن الارث او بخصوص في ارثه عن الكافر الاصلي فتامل **قوله** فلو خلف مع الولد الخ متفرع على توريث الكافر
من الكافر مع عدم المسلم غير الامام وعلى ما نقله ابنه عليه السلام اي فلو مات كافر اصلي وخلف ولدا كافرا وزوجة مسلمة فللزوجة الثمن لانه لا يرث الا ما فرض لها والفرض لها مع
الولد الوارث هو الثمن والمفروض ان الولد الكافر يرث من ابيه الكافر مع عدم وارث يمنعه وبالجملة اذا لم يكن وارث للكافر غير الكافر يرث من الكافر ولو كان هناك
وارث يرث في الجملة فانه لا يمنعه ولا يحجبه لعدم ارثه المال فهو بالنسبة الى غير ما يرث كالمعدوم فكانه مات كافر ولم يخلف الا كافرا واعلم ان هذا التقرير يقتضي ان
يكون لها الربع فانها ترث مع عدم الولد الوارث الربع وهنا كذلك فان الولد انما يرث ما يبقى فتامل فيه ويمكن ان يقال انها ترث الربع مع عدم الولد اصلا وارثا
كان او غيره لظاهر الادلة من الكتاب والسنة ولكن بقي انه ينبغي ان يكون الحكم مبنيا على عدم الرد على الزوجة فعلى مذهب المصنف يكون على تقدير غيبة الامام عليه السلام
وعلى المذهب الذي يرد عليها يكون الكل لها ولا يكون للولد شيء اصلا واذا قيل بعدم الرد مطلقا يكون ما ذكره على عمومه صحيحا وهو ظاهر **قوله** وان كان
مرتدا الخ اي ان كان الميت الكافر مرتدا ولا وارث له مسلم وان كان له وارث كافر من جنسه ام لا لم يرثه الكافر بل الامام عليه السلام قد مر وجهه مع التامل **قوله**
ولو كان وارث المسلم الخ دليله ايضا قد مر وهو ظاهر **قوله** ولو اسلم الكافر على ميراث الخ اذا كان الوارث كافرا والمورث منه مسلما وكان هناك من يرثه من ورثته
المسلمين فان كان واحدا حاز المال فلا شيء لمن اسلم بعده سواء تصرف الوارث في المال ام لا وسواء كان اقرب ممن اسلم ام لا فانه بمجرد الموت انتقل التركة اليه بادلة
الارث وصرفه عنه يحتاج الى دليل وليس الا ان يكون الوارث اماما عليه السلام فان بعضهم اشترط نقله الى بيت المال لعل المراد بيت ماله وليس له دليل
واضح بعد ان تقرر انه الوارث فيكون مثل سائر الورثة فتامل وسيجيء بيان تلك المسئلة وان كان متعددا فان اسلم وارث اخر بعد القسمة فلا شيء له لما مر وان اسلم

...شارك ان ساوى واختص به
...ان كان بعدها او كان الوارث واحدا فلا شيء له متن

قبلها فان كان مقدما واقرب الى الميت ممن كان اخذ المال كله وان كان في مرتبتهم شاركهم بحصته وهذا الحكم خلاف قواعدهم لما تقدم من ان المال بعد الموت ينتقل الى
من يرثه في تلك الحال اذ لا يبقى ملك بلا مالك وبعده لا وجه للانتقال عنه الى اخر ولكن الظاهر انه مجمع عليه ومستندهم اخبار اهل البيت عليهم السلام فيمكن ان يقال يبقى على
حكم مال الميت الى ان يقسم او يسلم الباقي ويصير بلا مالك بالفعل غير الله وبعده في تلك الصلاة او ينتقل الى مالك الموجودين ملكا متزلزلا ثم ينتقل منهم كله او بعضه
الى من يسلم بعده ويحتمل ان يكون اسلامهم كاشفا من انه كان لهم بعد الموت والظاهر الاول فتامل والاخبار التي هي مستند الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
في الرجل يسلم على الميراث قال ان كان قسم فلا حق له وان كان لم يقسم فله الميراث قال قلت والعبد يعتق على ميراث فقال هو بمنزلته وحسنة عبد الله بن مسكان عن
ابي عبد الله قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وحسنة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم
فهو له ومن اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وقال في المراة اذا اسلمت قبل ان يقسم
الميراث فلها الميراث وفي رواية البقباق عن ابي عبد الله من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية
وله زوجة وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم تكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين
وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان
لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام واعلم ان في الحكم بانه ان اسلم وارثا او اعتق قبل القسمة فان كان ممن يرث مع الموجودين ورث حصته سواء بينهما تفاوت
ام لا وان كان بعدها فلا يرث شيئا بعد انتقال التركة بمجرد الموت الى الوارث فيما اذا كان الميت مديونا فتامل وان المراد بشاركه وساوى اخذ حصته ان كان ممن يرث
ولو لم يكن يساويا في الحصة كما ذكرناه وهو ظاهر **قوله** ولو كان الوارث اماما الخ وجه اختصاص الامام من بين وحدة الوارث بنقل المال الى بيت المال غير ظاهر
بعد الحكم بانه ان كان واحدا فالميراث له وان اسلم اخر مساويا او اعلى بعد الموت والمذكور ثالث الاقوال وقيل الامام اولى مطلقا وقيل من اسلم اولى مطلقا
ومقتضى الدليل السابق القول الثاني كما في غيره والظاهر ان مراده من بيت المال بيت ماله لا بيت مال المسلمين بناء على ما تقدم وصرح به في القواعد
انه يحتمل ان يكون كناية عن تصرفه فيه عليه السلام بنفسه او وكيله فح لو تصرف فيه ولم ينقل ثم اسلم وارث لم يكن له شيء ويحتمل ارادة حقيقته فما لم ينقل وان
تصرف يكون له لو اسلم ولكن ينبغي اخراج التصرف لنا فالله يعلم **قوله** والزوج كالواحد الخ يعني اذا خلفت المسلمة ورثة كفارا وزوجا مسلما او بالعكس
فالزوج كالوارث الواحد القريب الذي حكم بان المال له فان اسلم بعده احد من الورثة ليس له ميراث فانه بمجرد موتها استوعب الزوج كل التركة النصف او
الربع بالفرض ان قلنا بان المراد بالولد المانع عن النصف مطلق الولد وارثا كان ام لا والباقي بالرد لدليله ما تقدم في اثبات الرد وقيل ان الباقي للوارث ان اسلم
قبل القسمة بين الامام والزوج والزوجة كالمتعدد فان اسلم وارثه بعد القسمة بين الزوجة والامام فلا شيء له بل لها الربع ويحتمل الثمن ان كان هناك ولد او لو كان
له وان اسلم قبلها فلها الربع ويحتمل الثمن ان كان له ولد والباقي لمن اسلم هذا على تقدير الرد فهي كالواحد تحوز المال فلا شيء له ولا للامام وقال في القواعد
ان قلنا بالرد عليهما لم يرث من اسلم وورث ما فضل عن فرضهما ينبغي التفصيل بقبل القسمة او بعدها الا ان يكون مبنيا على منع الامام الكافر وبالجملة
المسئلة فرع مسئلة الرد وقد عرفت فكان ينبغي على مذهب المص هنا في الزوجة التفصيل بانه ان كان حال الحضور فهي كالمتعدد والا كالواحد فكان المقصود
ذلك فترك للظهور او اشار الى الرجوع عن الاصل قال في الشرح هذه المسئلة مبنية على اصلين الاول ان الوارث الواحد لا شركة معه اذا اسلم الكافر بعد موت الوارث
وخالف فيه ابن الجنيد حيث شركه بينهما اذا كانت التركة عينا باقية في يد الوارث وانت قد عرفت ان المشهور راجح فمذهب ابن الجنيد ضعيف ولهذا حكموا
بالمشهور من غير اشارة الى خلافه في اكثر المتون ويؤيده ان هذا الخيال جار في بعض الموانع الاخر مثل الرق ولم ينقل منه فيه ذلك ولانه لا دليل على تعيين هذه
الغاية ثم قال الثاني الخلاف المتقدم في الزوجين فعلى القول بالرد مطلقا اذا اسلم الكافر على ميراث وارثه فلا شيء له وعلى العدم مطلقا يشاركه ما لم ياخذ
الامام او يصرف في مصارفه وانت تعلم ان مقتضى كلام المص كالواحد والمتعدد وان لم ينقل الى بيت المال كان عليه ان يقول يشاركه ما لم يقسم بين الزوج
او الزوجة والامام او لم ينقل الى بيت المال ان جعلا متعددين ومن على تقدير عدم الرد فيكون مثل ما كان الامام وحده فتامل ثم نقل القول بان الفاضل
من سهمهما للمسلم عن الشيخ في النهاية وابن البراج مع قولهما بالرد وقال ونص على ذلك المحقق في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه
اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومنع من الرد ولا رد وانت تعلم ان
هذا الحكم والاحتجاج ضعيف فانه قد ثبت الرد بالادلة ومدلولها مع عدم الوارث ان المال كله له اولها والمتبادر من الوارث هو الذي يرث بالفعل
المحقق لا المقدر ولانه قد دلت الادلة على منع الكفر من الارث فيكون الكافر ممنوعا حال الموت فينتقل المال اليهما وايضا لا شك انهما اقوى من بعض الورثة
من الامام وقد مر ان المال له مع وجود وارث كافر وايضا جار في كل مانع يحتمل زواله مثل الرق فتامل وايضا احتجاجه جار في كل وارث منع كافر اعن الارث
سواء ورث فرضا وردا او قرابة خصوصا الذي ياخذ بالفرض والرد ونقضه في الشرح بالبنت وهو منقوض بغيرها ايضا ولا نرجع الى اي زمان يصبر حتى
ينبغي الى ان ينقرض وما بقي احد اذ قد يتصور الاسلام في زمان اخر غير الزمان الاول الذي عرض عليه وامتنع مع انه ضرر ما قالوا به وان كان الشرط هو العرض
مرة واحدة مع احتياجه الى دليل فقد يتعذر بالغيبة والصبا والجنون الا ان يقال باخراجه وبالجملة مقتضى القول بالرد انهما كالواحد وان الواحد يرث الكل
ولا يشاركه احد وان اسلم قبل تلف العين في يده ثم قال والتحقيق ان الوارث ان عني به الوارث الواحد الجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني به الوارث مطلقا فالحق
المنع مع انتفاء الدليل في البنت الواحدة والفرق بينهما تكلف في الاقرب المنع وهو مختار ابن ادريس وشيخنا في المخ وانت تعلم ان الوارث الواحد ليس من
المسائل الاصولية والامور المقررة وليس في الدليل ايضا حتى تحقق المراد منه ويتبع بل في كلامهم فكل احد يفسره بما يطابق مقصوده وان مثل هذا المبنى كثير
وانه في مرتبة المدعى على انه قد بينا فيه في كلامه بانه ينبغي ان يقول ان كان الوارث الواحد يرث الجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان كان غيره فالحق المنع

فهو اولى الا لم ينتقل الى بيت المال متن

على راى الزوجة كالمتعدد على راى متن

والطفل تابع

وكذا البحث لو كان الميت كافرا والورثة كفار الكن بعضا لو اسلم قبل القسمة اختص وان كان مساويا لاحد ابويه في الاسلام الاصلي والمتجدد فان بلغ وامتنع عن الاسلام قهر عليه فان امتنع كان مرتدا الكافر ولد اصغار الاخ الطفل في الاسلام وابن اخ وابن اخت مسلمين فالميراث لهما دون الاولاد ولا انفاق على رأي لاحد الورثة فنصيبه لورثته وان لم يقسم لا الورثة الميت ولو ارتد ... لا يرث ولا يورث اذ لا ملك له سواء كان قنا او مدبرا او مكاتب مشروطا او مطلقا لم يؤد او ام ولد فلو كان لاحد الوارثين رق اختص الحر وان بعد كالمعتق وضامن الجريرة العبد وان قرب كالولد ولا يمنع رق الوالد من ابيه ولا كفره

وبانه وان كان الواحد مما يرث الجميع بالرد والفرض يمكن القول بالمنع فان الزوج والزوجة وورثا الكل كذلك اذ ما كان غيرهما موجودا والفرض ثبوت الرد وهو ظاهر وانه ان كان مطلقا يكن فيه ما قالوه وان ترجيح الحكم بدون ترجيح ما يبتني عليه غير جيد وعلى كل حال فالظاهر مع الرد المنع وهو المشهور وعليه الاكثر **قوله** وكذا البحث لو كان الميت كافرا الخ يعني ما سبق من انه اذا اسلم وارث كافر على ميراث الخ كان الميت الذي يورث منه مسلما مع اسلام بعض الورثة وحكم ما اذا كان الميت كافرا ولم يكن في الورثة مسلم مثله فاذا اسلم من يرث الكافر في الجملة فان كان الكافر الوارث الذي يرثه واحدا لم يرث شيئا وان كان متعددا فان كان بعد القسمة فكذلك وان كان قبلها يرث ما تركه كله ويختص به وان كان بعيدا والكافر الوارث الباقي قريبا مثل المعتق المسلم وضامن الجريرة مع الاباء والاولاد فلو كان بعد ولده وان كان مساويا وان كان بعيدا لكان اولى **قوله** والطفل تابع الخ لعل دليله الاجماع والخبر فيترتب عليه احكام الاسلام من الارث وغيره ولكن يقتضي ذلك انه بمجرد انكاره الاسلام لا يكون مرتدا عن الفطرة بل يجبر على الاسلام ولا يقتل وان اسلم قهرا يكون مقبول الاسلام وان امتنع يكون ح مرتدا كما هو ظاهر المتن وذلك مطلقا غير ظاهر وسيجيء تحقيق الارتداد واحكامه واقسامه ان شاء الله **قوله** ولو خلف الخ لو خلف الكافر وارثا قريبا غير مسلم وبعيدا مسلما كالاولاد الذين لا حظ لهم في الاسلام اي لا ام لهم مسلمة يتبعونها وابن اخيه وابن اخته المسلمين فالاولاد بحكمه فلا ارث لهم فانهم بمنزلة العدم فالمال لابن الاخ والاخت فان كانا للاب او للاب فالمال بينهما بالتثليث لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث مثلهما وان كانا للام فبالسوية وان كانا مختلفين فلكلالة الام السدس والباقي لكلالة الاب او لكلالة الاب والام وان كان احدهما للاب والاخر للابوين يسقط المتقرب بالاب ويرث الاخر ولا يجب على الوارثين الانفاق على الاولاد للاصل وللقواعد المقررة وهو مختار المتن وابن ادريس والمحقق والاكثر على خلاف ذلك لرواية مالك بن اعين عن ابي جعفر قال سالته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما تركه ويعطي ابن اخته ثلث ما تركه ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فان ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل له فان اسلم الاولاد وهم صغار قال فقال يدفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم فان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثه الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما تركه ويدفع الى ابن اخته ثلث ما تركه وهي مخالفة للقوانين فيمكن طرحها لعدم الصحة لعدم توثيق ما بل بفهم ذمه قال في الخلاصة روى الكشي ان مالك بن اعين ليس من هذا الامر في شيء وعن علي بن احمد العقيقي انه كان مخالفا فالقول بالصحة كما فعله في الشرح والخبر مشكل لعل المراد انه صحيح ولكن ح لا تصلح الحجية في مثل هذه الاحكام المخالفة للقوانين و هو ظاهر على ان في متنه ايضا قصورا حيث حكم اولا بتوريث ابن الاخ وابن الاخت ولم يفصل بانه اسلم الاولاد ام لا وحكم بعده بانه ان اسلموا يعطى الامام الخ ويفهم وجوب الانفاق على ابني الاخ والاخت مع عدم العلم بانهم اسلموا ولم يفهم وجوب الانفاق على الامام مع علمه بالاسلام بل ظاهره دفع الميراث اليهم ان بقوا على الاسلام واليهما بالتثليث ان لم يبقوا ايشعر بعدم الانفاق فتامل فلا يحتاج الى التاويل والتنزيل ونقل في الشرح انه نزل على اربعة وجوه الاول ان المانع انما هو الكفر وهو مفقود في الاولاد ورد بان عدم الاسلام ايضا مانع وعلى تقدير تسليم الحصر الاولاد في حكم الكفار ولست تعلم ان الذي ثبت بالاجماع او غيره ان الكفر مانع وهو ظاهر في الحقيقي فتخصيص عموم الادلة بغير ذلك مشكل فتامل فلا يرد هذا التنزيل بالرد المذكور نعم يمكن رده بانه ح يلزم توريث الاولاد لا ابني الاخ والاخت والانفاق عليهما بل ياخذه الحاكم وينفق وعدم جواز الاخذ منهم بعد ان كفروا وبالجملة ان التنزيل لا يصلح ما في هذه الرواية الثاني تنزيلها على ان اسلام الصغير معد للاسلام الحقيقي والكافر الحقيقي اذا اسلم قبل القسمة يرث وهنا الصغير بدل مقدوره اذ لا يقدر الا على اظهار الاسلام وليس ذلك سببا للارث بالفعل بل للمراعاة لينكشف الحال بعد البلوغ ورده ايضا بان الاسلام الحقيقي السابق المستقر لا يعارض بمثل هذا وفيهما بعض ما تقدم لانهما قريبان منه الثالث تنزيلها على عدم القسمة الى حين البلوغ والاسلام وان قوله يعطي ابن اخيه وابن اخته ليس بصريح في حصولهما ورده بانه ايضا ما يدفع جميع ما فيها فان الانفاق لاي شيء على انه ظاهر في حصولهما اذ قال فان على الوارثين الخ الرابع حملها على الاستحباب ثم قال الثلث الاول مستفادة من تحقيقات الامام المحقق نجم الدين في النكت والاخيرة تنزيل شيخنا الامام المصنف الخ وانت تعلم ان الرابع صحيح الا انه خلاف الظاهر ولكن ارتكابه للجمع بين القوانين والادلة غير بعيد ويؤيده عدم صحتها فلا يمكن القول بوجوب مضمونها لذلك والاستحباب ايضا في دليله كثير تامل ولو كانت صحيحة توجب العمل لامكن القول بمضمونها مع عدم تعديتها اصلا بل جعلها حكما في قضية مع التعدي فالى غير هذه الصورة ايضا وجه ساو الحق مثلها ايضا يعني في كل موضع يكون فيه الاولاد الصغار الميت الكافر مطلقا مع وارث مطلقا سواء كان موخرا عنهم في الارث او في مرتبتهم وهو بعيد **قوله** ولو ارتد الخ يعني لو استورث احد من ميت كافرا او مسلم شيئا ثم ارتد ومات لم ينتقل ما استورثه الى ورثة الميت الاول بل هو لورثة الثاني سواء كان وحده او مع جماعة وارتد ومات قبل القسمة او بعدها هذا اذا كان مطلقا واما اذا كان فطريا فلم يحتج الى فرض موته ووجهه ظاهر **قوله** الثاني الرق الخ المانع الثاني من الارث هو الرق فلا يرث الرق اصلا محضا كان او فيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط او المطلق مع عدم اداء شيء او المدبر او ام الولد ولا يورث منه ايضا استدل عليه بعدم الملك فانه لا يملك فلا يدخل شيء في ملكه فلا يخرج لذلك هذا ظاهر ان ثبت ذلك وقد مر البحث فيه مرارا فتذكر ويمكن الاستدلال ايضا على عدم ارثه من غيره بما نقدم في صحيحة محمد بن مسلم النبي في اسلام الوارث على ميراث فلت العبد يعتق على ميراث فقال هو بمنزلته وما في حسنة ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له فيهما دلالة على ارث ان عتق قبل القسمة وصحيحة ايضا عن احدهما قال لا يتوارث الحر والمملوك ومثله رواية جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن ابي عبد الله وهما لا تدلان على عدم ارث الحر عن العبد فتامل وفي رواية مهزم المجهول عن ابي عبد الله في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثه ابن ابنه الحر وتدل عليه ايضا الروايات التي تدل على عتق الوارث ليرث وسيجيء فيلزم منه ان يرث الحر البعيد من الورثة وان كان معتقا او ضامن جريرة مع وجود الرق القريب مثل الاباء والاولاد لان البعيد وارث ولا وارث غيره فلا يمنع كفر القريب من ارث المسلم البعيد وان كان فرعه لانه هو وارث بالاستقلال مثل القريب لبس فرعا له الا انه ما يرث مع وجوده وارثا وهو ظاهر مما تقدم ويدل

عليه

ولو عتق قبل القسمة شارك ان ساوى واختص ان كان اقرب ولو عتق بعدها او كان الوارث واحدا فلا شئ له ولو قسم بعض التركة ثم
عتق او اسلم شارك في الجميع ولو لم يكن له وارث غيره اشترى من التركة واعتق واخذ الباقي ويقهر المالك على البيع سواء كان ابا او ابنا او
غيرهما حتى الزوج والزوجة على راى

عليه بخصوصه واية منهم المنفذة ولا يضر الجهل بحاله وكذا الكلام في عدم منع رق القريب الحر البعيد من ارثه وهو ظاهر مما تقدم **قوله** ولو عتق قبل القسمة الخ
البحث في العتق على ميراث مثل الاسلام عليه قدم مفصلا الا ان العتق والاسلام بعد قسمة البعض دون البعض حكم هنا بشركة المعتق والمسلم في كل التركة ما قسم
وما لم يقسم هذا انما يكون مع فرض كون الاحرار والمسلمين الذين كانوا حين الموت وقبل اسلام من اسلم وعتق من اعتق ممن يرث ويشارك معهم في الارث
مثلهم واما اذا لم يكونا كذلك بان يكون من عتق او اسلم اقرب منهم وما نعين من ارثهم يكون جميع التركة مختصة بهما فلو قال شارك واختص كما قاله في القواعد
كان اولى وذكر فيه احتمالين اخرين وهو الشركة او الاختصاص في الباقي وعدم الارث اصلا ولكن قال على بعد ولعل وجه الاول انه يصدق عليه انه اسلم او اعتق
قبل القسمة فيجري الادلة التي دلت على التوريث من كل التركة ووجه الثالث انه قد ثبت الارث لغيرهم بدليل منعهم فانه قد دل على انهم بمنزلة العدم فيكون
الميراث بغيرهم وملكوه لادلة الارث وقد خرج منه ما اذا ثبت الاسلام والعتق قبل القسمة اصلا بالاجماع والنص وبقي الباقي اذ يصدق عليه انهما ما وقعا
قبل القسمة فانه لا شك انه وجدت القسمة في الجملة فلا يوجد نقيضها فان الماهية يوجد بوجود فرد منها وانما ينعدم بعدم جميع افرادها وبالجملة بعد تحقق
انتقال المال الى المسلم والحر الموجودين بعد الموت بلا فصل اذ بقاء ملك بلا مالك عندهم غير معقول يحتاج الانتقال عنهم الى غيرهم الى دليل والدليل غير صريح
فيما اذا وقعا بعد الشروع في القسمة لاحتمال اختصاصه بما اذا لم يشرع اصلا وان لم يكن ظاهرا في ذلك فلا شك في احتماله وهذا المقدار كاف الا ان يقال ان المال
باق على حكم مال الميت حتى يقسم او يسلم او يعتق الباقي او انه ينتقل الى الموجودين ملكا متزلزلا لان الاصل عدم اللزوم ويقال ان الادلة ظاهرة في قسمة الكل
يعني انه اسلم او اعتق وارث قبل قسمة الميراث والمتبادر هو الكل لانه عبارة عن جميع ما تركه الميت ياخذه قريب لا بعضه فكانه اليه نظر المص وغيره ووجهوا الاحتمال الاول
ومما تقدم علم وجه الثاني وهو انه يأخذ الوارث بعد الاسلام والعتق حصته مما لا ينقسم ولا يأخذ مما قسم اذ يصدق على الاول انه اسلم قبل قسمته ولا يصدق على
الثاني فتامل ثم ان الظاهر انه انما يكون اذا كان له حصة في المنقسم وغيره واما اذا لم يكن له حصة في المنقسم فالظاهر انه ليس فيه الا احتمال الاول مثل زوجة اسلمت مثل
قسمة ما لها فيه حصة وبعد قسمة ما ليس لها منه حصة مثل الرباع والعقار ومثل ان قسم المال بين الزوجين والاولاد بان اخذنا الثمن واسلمت او اعتقت اخرى
قبل القسمة بينهما او اسلم او اعتق احد الاولاد قبل القسمة بينهم وانه اذا كان الوارث الواحد هو الامام ثم اعتق الوارث يجري فيه الاحتمالات المتقدمة في الاسلام
الارث والمنع والتفصيل **قوله** ولو لم يكن له وارث غيره الخ اذا مات شخص ولم يخلف وارثا حرا وان بعد سوى الامام وخلف قريبا مملوكا او لم يكن كذلك لو كان ابويه
فقط بالشراء بالاجماع المنقول وبالنصوص مثل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله ام مملوكة قال يشترى من ماله
امها ثم تعتق ثم يورثها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول في رجل توفي وترك مالا وله ام مملوكة قال تشترى امه وتعتق ثم تدفع اليها بقية المال
وحسنته عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في الكتاب
لعل المراد بالسهم في الكتاب مطلق الارث وكان الاب مفهوم بالطريق الاولى فان عتق الاب اولى ولما سيجئ من عتق الولد وغيره مثل الزوجة والقرابة فالاب
اولى وتدل عليه ايضا مرسلة ابن ابي بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة والميت حر اشترى مما ترك
ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال واخرى له عنه عليه السلام وسيجئ ويحتمل ان المراد بالاب والام هنا الاولان لا الاجداد والجدات ايضا فان دعوى الاجماع منهم غير ظاهر
بل شمول النص لهم كذلك ويؤيده انه ليس لهم حكمهما في الارث بل هم في المرتبة الثانية ويحتمل ارادة العموم كما في غير هذه المسئلة واما الاولاد فقال بعض بعدم شرائهم
وعتقهم بل القصر على شراء الابوين فقط لعدم الاجماع والاصل وادلة عدم توريث الرق وبالجملة ان هذا الحكم مخالف لقواعدهم فاثباته يحتاج الى دليل قوي وقال
بعض بشرائهم والعتق لانهم كالاباء ولصحيحة جميل قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يموت ويترك ابنا مملوكا قال يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي وما في صحيحة وهب بن
عبد ربه ولام ولد له زوجت من رجل فمات الرجل وخلف ولدا عن ابي عبد الله قال ان كان ترك مالا اشترى منه بالقيمة فاعتق وورث والظاهر ان الرجل كان رقا
واعتق ثم مات فلا يحتاج الى ما ذكره الفقيه فانه تكلف بعيد بل غير ممكن ورواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله في رجل مات وترك ابنا له مملوكا ولم يترك وارثا
غيره وترك مالا فقال يشترى الابن ويعتق ويورث ما بقي من المال كانه لا فرق بين الابن والبنت فيشعر به صحيحة وهب بن عبد ربه ويؤيده رواية اسحق الاتية
اما غيرهم من الاقارب فمنع بعض من الشراء والعتق كالمحقق في الشرايع مع قوله بما تقدم لما تقدم من انه خلاف القوانين ولا دليل عليه وبعض كالمص والمحقق الثاني قال به
للقياس باستخراج العلة ولما سيجئ من الخبر الصحيح الدال على اشتراء الزوجة فالاقرب بالطريق الاولى ولما في رواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان قلت ارايت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم
ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى ما لهم على قدر القيمة قلت ارايت لو انهما اشتريا ثم اعتقنا ثم ورثتا من كان يرثهما قال كان يرثهما موالي ابنهما لانهما اشتريا من مال
الابن وهي مع ضعف السند مخالفة للقواعد المقررة لاشتمالها على اشتراء الام والاخت واعتاقهما وتوريثهما معا ولا تدل على عموم القرابة ويفهم من المص
حملها على وجود احديهما لا وجودهما معا ويؤيده قوله ان ابى اهل الجارية فتامل ورواية اسحق قال مات مولى لعلي عليه السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل
له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهي ايضا ضعيفة السند مع اشتمالها على البنت فقط فلا عموم فيها مع احتمال
كون ذلك تبرعا منه عليه السلام فان المال بعد عدم الوارث له يفعل به ما يشاء ويمكن ان يقال ان ظاهر السوق يدل على العموم وعدم التبرع فافهم ولما في مرسلة ابن بكير المتقدمة
ولما في مرسلة اخرى له عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما
ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفيهما ضعف السند بالارسال وابن بكير وقال بعض كالمص والمحقق الثاني باعتاق الزوجة وتوريثها ايضا لصحيحة سليمان
ابن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها ويمكن ان يقال عموم الايات والاخبار والاجماع
دلت على توريث الوارث مطلقا حتى الزوج والزوجة وخرج منها المملوك مع وجود الحر بالاجماع والاخبار والاعتبار بقي الباقي تحتها فيرث المملوك بان يشترى

قصر المال لم يجب الشراء وكان المال للامام وكذا لو كانا اثنين وقصر عنهما لم يجب شراء احدهما وان فضل عنه ولو قصر نصيب احدهم اشترى الآخر ولعتق ويأخذ المال ولو
عتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع من الباقي وكذا يورث منه ومع ظهور الامام عليه السلام لو قصر التركة ففي الشراء نظر

ويعتق ويورث الباقي ان كان فتامل فيه ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر بعد نقل هذه الروايات في الكتابين اخبارا تدل على عدم التوارث بين المملوك والحر مثل ما
تقدم في صحيحة محمد بن مسلم في الكافي ولكنها غير صحيحة فيها لا يتوارث الحر والمملوك وما كان نحوه مثل ما في روايتي محمد بن حمران وحملها على عدم التوارث من
الجانبين بمعنى ارث كل من الآخر وحمل في الاستبصار صحيحة سليمان الاخيرة على كون ذلك تبرعا عنه لا ان الحكم ذلك فانه واجب لانه قد بين ان الزوجة اذا كانت حرة لا رد
لها ويمكن حملها على اشترائها من حصتها وتوريثها بابيها ولهذا قال ورثها ولم يقل يدفع اليها الباقي وحمل فيها على عدم ارث المملوك مع وجود الحر وبالجملة اشتراء الزوجين
واعتاقهما ينبغي ان يكون مع القول بالرد او من حصتهما فهو مختار المتن من اعتاق غير الاباء والاولاد حتى الزوج والزوجة مطلقا فتامل ما يدل على ان العبد لا يرث مثل
رواية فضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال العبد لا يرث والطليق لا يرث هي غير صحيحة فيها ولكنها صحيحة في الفقيه عن علي بن رئاب بتغيير ما قال قال ابو عبد الله عليه السلام العبد لا يورث والطليق لا يورث وهذه
يحتمل ان يراد منها عدم الارث منه وايده ببعض الاخبار المتقدمة الدالة على عدم ارثه مع وجود الحر كل ذلك للجمع بينها وبين الاخبار الدالة على الشراء والعتق والتوريث وهذا مؤيد
لما قلنا من ان ظاهر الادلة ان المملوك يرث والا ما كان يحتاج الى هذا الحمل والتاويل بان يقال ان المملوك ما ورث بل اشترى ثم عتق بدليل شرعي من مال الميت من دون ان الارث
ثم ورث منه وصح صحاحا فالحر وارث الحر ويمكن ان يقال المراد بالارث المثبت في العموم واخبار العتق استحقاق المال بان يصرف في مصالحه ان لم يكن هو المتصرف بل وليه وهو
الامام او نائبه لا انه يملك ملكا بالفعل وبالارث المنفي في خصوص الاخبار الملك بالفعل ومع الاول المباشر للشراء هو الامام او من ينوبه على ما يظهر من كلامهم من انه الناظر العام اذ لا نائب
مقامه وللعتق ايضا ان قيل بالاحتياج الى الاعتاق ولم يحصل بمجرد الشراء كما يدل عليه ما في بعض الروايات المتقدمة نشتري فيعتق ثم يعتق والعبارات مثل المتن واعتق الناس
لو فقد الحاكم يمكن ان يتكلف احد من المؤمنين ذلك ينبغي العدل ويشتاق ان العدل ان امكن والا يفعله كل من يقدر ويحتمل كون ارتكاب من بيده المال اولى الثالث
الظاهر وجوب الشراء والعتق كفاية صرح به في شرح الشرايع بانه وجوب كفائي فتامل يحتمل كفاية المعاطاة كما في غيره والاولى ايقاع العقد الحقيقي كما في غيره الرابع يحتمل
كفاية الشراء عن الاعتاق وحصوله بمجرد الشراء او مع تسليم الثمن كما في تقويم حصة الشريك على المعتق ويدل عليه ما في حسنة عبد الله بن سنان يشترى امه من ماله ثم يدفع
اليها بقية المال ومرسلة ابن بكير فانها ظاهرة في الاعتاق بمجرد الشراء ويمكن حمل الباقية عليه بان المراد بيعتق فيعتق او انه اذا وقع الشراء المستلزم للعتق
يصدق عليه انه اشتراه واعتقه وهذا محتمل في العبارات كالروايات لكنه لا يخرج عن بعد او خروج ثم في بعضها والاحوط ايقاع صيغة العتق كالشراء الخامس وجوب
البيع على المالك فلو لم يفعل يبيع عليه الحاكم ومن يقوم مقامه ويدل عليه بعض ما تقدم مثل رواية عبد الله بن طلحة السادس يحتمل عدم وجوب بل عدم جواز اعطاء
اكثر من قيمته وقهره عليه وان كان راضيا ببيعه باكثر منه لانها المتبادر من الرواية الدالة على الشراء فانها تنصرف الى السوقية ولا بعد في ذلك فانه يقهر على اصل البيع
مع انه مخالف للقانون العقلي والنقلي في الجملة للدليل وكذا التقويم بالقيمة ويؤيده ما في رواية عبد الله بن طلحة المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت رايت ان ابى اهل الجارية
كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة فقد مر ما في هذه الرواية متنا وسندا على انها لم تدل على القيمة السوقية على تقدير صحته
ايضا بالبيع والروايات الاول ايضا غير صريحة في الوجوب والامر بالبيع والشراء لا يدل على ذلك صريحا كما في الاحتكار فان المحتكر يؤمر بالبيع ويقهر على ذلك ولكن لا
يقوم عليه بل هو يقوم بما اراد الا ان يجحف ويؤيده القواعد العقلية والنقلية والظاهر انه احوط بالنسبة الى العبد ولا شك ان الاكتفاء بالقيمة السوقية احوط
بالنسبة الى المالك ولان الاخبار المتقدمة ظاهرة في القيمة السوقية خصوصا ما في صحيحة وهب بن عبد ربه اشترى منه بالقيمة فتامل السابع لا فرق في ذلك كله
بين القن المحض وغيره مثل ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الا ان عتق منه شيء فورث بجزئه الحر حصته من التركة فيمكن ان يعتق به ان وفى والاكمل من حصة
المملوكية واعتق كما في كله اذ لم يعتق منه شيء فتامل قوله وان قصر المال الخ لو قصر المال عن ثمن الرق الواحد الوارث لو كان حرا لم يشتر ولم يعتق منه البعض
لان الشراء والعتق مخالف للقوانين والاصل فيحتاج الى الدليل ولا دليل الا في الكل فلا بد من الاقتصار على محل الدليل وهو المشهور ومقتضى الدليل ونقل
في المختلف وغيره القول عن البعض من غير تعيينه بشراء ما يفي به وعتقه وسعيه في ثمن الباقي حتى يعتق كله ثم قال فيه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق
الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويؤيده ولا يسقط الميسور بالمعسور وقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وان الامر بشراء الجزء وعتقه موجود
في ضمن الكل وليس بمعلوم اشتراطه بذلك وتوقفه على البعض الآخر والادلة وانت تعلم ان دليل عدم شراء البعض مع قصر المال جار فيما اذا بقي بثمنه ولم يبق شيء اصلا
اذ مورد النص والاجماع ما كان مع الوفاء وبقاء مال والفرق بينهما ظاهر وان هذا القول مخالف للقوانين فاثباته بمجرد هذه الامور لا يخرج عن اشكال فان
القياس ما نقول به على انه مع الفارق اذ يلزم هنا تسلط المملوك وعدم وصول كل ثمنه الى المالك وهو ضرر لم يكن في الاول وايجاب عتاق البعض بالسعي ووجوب
قبول ذلك على المالك تكليف مخالف للقواعد والاصل وان هنا ما يبقى مال وكان في الاصل يبقى مال فقد يكون له دخل في
ذلك فعلم ان فيه مخالفة القواعد اكثر وليس بمعلوم صدق لا يسقط الميسور بالمعسور فان المراد على الظاهر انه اذا كان اشياء مامورا بها وتعسر بعضها وسقط لم يسقط
الباقي وكذا الكلام على قوله اذا امرتكم مع عدم ظهور سنده والامر بالجزء انما هو في ضمن الكل وهو لا يستلزم الامر بالجزء منفردا وهو ظاهر ولا يلزم منه القول
بالاشتراط والتوقف حتى يلزم الدور بل انما هو للمامور الكل والجزء في ضمنه فاذا لم يجب الشراء يكون المال للامام لما تقدم من ان المال الذي لا وارث له
له قوله وكذا لو كانا الخ والبحث فيه بعينه مثل سابقه الا ان هنا يحتمل تعيين شراء احدهما وعتقه بالقرعة على القول بعدم الشراء والعتق اذ لم يف حصته
بثمنه وكذا الحكم لو كانوا اكثر من اثنين قوله ولو قصر الخ دليله واضح مما ذكر والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بثمنه ظاهر كعدم الفرق بينه وبين من يفي
حصته بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به وعدمه بين الاولين كما هو ظاهر الشرايع واختاره المحقق الثاني غير ظاهر قوله ولو تحرر بعضه الخ
دليله ادلة عموم الارث وادلة منع المملوك عن الارث وخصوص صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المكاتب يرث ويورث على قدر ما ادى وفي
حسنة محمد بن قيس في مكاتب عن ابي جعفر عليه السلام قضى انه يرث بحساب ما عتق منه وصحيحة عنه عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته
وما لم يعتق منه لاربابه الذين كاتبوه من ماله قوله ومع ظهور الامام الخ اي لو خلف زوج حرا وزوجته المملوكة فقط حال ظهور الامام عليه السلام قلنا بشراء

فالفرق بينهما

الى حصة

ويمنع القاتل الثالث القتل ويمنع القاتل عمدا ظلما وفي الخطأ قولان أقربهما المنع من الدية لا من التركة ولو تجرد العمد عن الظلم كالقصاص لم يمنع من

الزوجة في الجملة وبعد الولد عليها ح كما هو مذهب المصـ هنا والا فلا شراء بانتفاء الاول وبشرى مع انتفاء الثاني قطعا ولو بقي الربع الذي نصيب الزوجة بثمنها وبقي
كل التركة بعد تلك هل تشترى المراة بما بقي من التركة وتعتق وان كان فاضلا تعطى ام الابن يكون المال كله للام اما بناء على عدم الشراء او لو بقي النصيب بالثمن والارث
بعضها ويعتق ذلك وتسعى فيه نظر وجه العدم ظاهر وهو ان الشراء انما يكون بمال الميراث ويمكن المشتري على تقدير كونه حرا والفرض هنا عدم الولد وعدم كفاية نصيبها بثمنها
ووجه ثبوته عموم الدليل وعدم التفصيل فلهذا اطلق القائل بشرائها من غير تقييد بعدم بقي نصيبها بثمنها وكانه ضعيف لان الدليل مخصوص بعدم بقي وكذا الطلاق
قولهما قلنا من ان الشراء انما يكون بماله على تقدير عتقه فينبغي ان لا يكون النظر مبنيا على القول بعدم الولد ويحتمل ان يكون وجه النظر انه هل لها ام لا على الاول لا تشترى
وعلى الثاني لا ولكن لا يناسب النظر من المصـ بعد الجزم على المبني عليه وهو عدم الردح ولا القيد بحال الحظوة فتامل قوله ويمنع القاتل الخ نقل الاجماع على
عدم ارث القاتل عمدا ظلما ومستنده الاخبار مع الاعتبار مثل صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل قتل امه قال لا يرثها ويقتل بها صاغرا ولا اظن قتله بها كفارة لذنبه
ولا فرق بين الابن والام وبين غيرهما وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الرجل اباه قتل به وان قتله ابوه لم يقتل به ولم يرثه ولا فرق بينهما وبين غيرهما والاخبار
العامة المحمولة على العمد في الظلم المناسبة كثيرة واما الخطأ ففيه اقوال ثلثة ثالثها انه لا يرث عن الدية ويرث عن غيرها دليل ارثه مطلقا عموم ادلة الارث كتابا وسنة واجماعا
خرج العامد الظالم بدليله وبقي غيره وعدم المؤاخذة به لرفعه عن الامة ورواية محمد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنته في الفقيه عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل امه قال ان كان
خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ولم يفرق بين الام والولد وغيرهما ودليل المنع مطلقا عموم الاخبار مثل رواية جميل بن دراج عن احدهما ع قال لا يرث الرجل اذا قتل ولده
او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ورواية اخرى لجميل وهي حسنة في الفقيه عن احدهما ع قال قال رسول الله ص لا ميراث للقاتل ورواية فضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع
قال لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ والاخبار العامة والمطلقة في عدم ارث القاتل كثيرة ولكنها
محمولة على العامد للجمع بينها وبين الاخبار الدالة على ارث القاتل خطأ لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد واما رواية الفضيل الدالة على نفي الارث عن المخطئ
ايضا فهي ضعيفة بالارسال ومعلى بن محمد فانه رواه في الكافي عن بعض اصحابه وفي طريقه الاخر في التهذيب الارسال الى علي بن الحسن بن علي بن فضال قال حدثنا رجل
عن محمد بن سنان وهو كما ترى ومثل هذه لا تصلح للاحتجاج خصوصا مع معارضتها بما تقدم قال الشيخ بعد نقل رواية محمد بن قيس وصحيحة عبد الله بن سنان الدالتين على ارث
المخطئ مطلقا ولا ينافي هذين الخبرين ما رواه وذكر رواية فضيل بن يسار ثم قال لان هذا الخبر مرسل مقطوع الاسناد ومع ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ما كان يقول
شيخنا ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان من انه لا يرث الرجل اذا قتله خطأ من ديته ويرثه مما عدا الدية والمعتمد انه لا يرثه شيئا لا من الدية ولا من غيرها وكان لهذا التاويل
يجمع بين الحديثين وهذا وجه قريب والذي يؤكد هذا التاويل ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان لا يورث
المراة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امراته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا قال محمد بن الحسن انما حملنا هذا الخبر على هذا المعنى لانا قد بينا فيما تقدم
ان كل واحد من الزوجين يرث من دية صاحبه اذا لم يكن قاتلا وجه لهذا الخبر الا ما قلناه والا بطل الخبر ويحتمل ان يكون الخبر خرج على وجه التقية لان ذلك مذهب العامة ولا
يخفى ما في هذا الكلام من فهم اختياره او لا ارث القاتل خطأ ثم المنع عن الارث مطلقا مع ما عرفت ما في دليله وحكمه بالارسال والقطع ثم جعله دليلا للشيخ المفيد
والحكم بانه قريب وتاييده بضعيفة النوفلي والسكوني الغير الدالة على ذلك الا بتاويلها وحملها على ذلك لما اثبته من ارث كل واحد من الزوجين من دية الاخر ومن حكمه
بانه ان لم يفعل ذلك يلزم الابطال مع قوله بعيدة ويحتمل التقية وبالجملة مذهب الشيخ المفيد هو ثالث المذاهب ودليله ما فهم من الجمع بين الاخبار ولكن قد عرفت
ان لا دليل على عدم ارث المخطئ من الدية بل مطلقا الا انه يمكن ان يقال ادلة اثبات الارث للمخطئ ليست بظاهرة في اثباته من الدية ايضا لكل وارث بل ظاهرة في ارث
الرجل من امه في الجملة اذا قتلها خطأ وان المتبادر من قوله ميراثها ويرثها الارث من الاموال التي كانت لها حال الحيوة لا الدية التي تثبت بعد الموت وايضا يؤيده ان الدية
كانه من القاتل وارثه عنها بعيد غير مفهوم وايضا ظاهر الاية الدالة على الدية فدية مسلمة الى اهله هو تسليم الدية الى غير القاتل من اهل الميت وان كان المسلم هو العاقلة
وايضا يؤيده الاعتبار فان العقل يمنع عن ارث شخص مما يلزم من جنايته ويؤيده ايضا ما في صحيحة ابي عبيدة في امراة حامل شربت دواء فالقت ولدها قلت له فهي
لا ترث ولدها من ديته قال لا لانها قتلته فلا ترثه وهي شاملة للعمد والخطأ وكالصريحة في نفي ارث القاتل خطأ من الدية مطلقا فيبعد تخصيصها بها فتامل
ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ايما امراة طلقت فمات عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت في عدتها
ورثها وان قتلت ورث من ديتها وان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما صاحبه والمراد المطلقة الرجعية وهو ظاهر وظاهرها كون ما لم يقتل قيدا للتوريث
من الدية وعدم الفرق بين الزوجين وغيرهما ويؤيده ايضا ما نقل في الشرح عن عمرو بن شعيب عن جده وعبد الله بن عمر ان النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين بشيء
ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته ومن قتله خطأ ورث من ماله ولا
يرث من ديته ثم قال وهذا نص في الباب وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفادت انها في اصولنا كانها عامية ولا ينصرف قال فيه وهذا القول اختياره اكثر الاصحاب
كابن الجنيد والمرتضى والشيخ نقله عن المفيد رحمه الله وهو مذهب ابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والفاضل والكيدري وحسنه المحقق واختاره المصـ
في المخ وقربه في المتن وجوده في القواعد والمحقق الثاني ايضا وبالجملة منع المخطئ عن الارث مطلقا بعيد وارثه من غير الدية قريب لان العمومات الدالة على ارثه مع عدم
ظهور شمولها للدية معارضة بالعمومات الدالة على عدم ارث القاتل مطلقا والخصوصات التي اقتضت حمل العمومات عليها غير ظاهرة في الارث عن الدية وهي روايتا
محمد وعبد الله والاصل عدم الارث والجمع بين الروايات وان كانت ضعيفة في مثل هذه المسئلة جيد والتقية بعيدة كالطرح فانها طرح في الحقيقة فتامل
قوله ولو تجرد العمد الخ دليله ظاهر ويخصص الاخبار الدالة على المنع بالظلم وفي بعضها تصريح بالظلم حيث اوجب فيه القصاص وفي بعضها تصريح بانه اذا كان حقا
يرث وهل شبيه العمد ملحق به او بالخطأ فيه خلاف اختار في القواعد الاول لعل دليله عموم الاخبار الدالة على منع القاتل مطلقا خرج المخطئ لدليله الذي تقدم

وان كان المعطي القاتلة

مقصود يكون [illegible]

الى الحسن بن علي [illegible]

فضال [illegible]

فان قتل احدهما [illegible]

...من سوى القاتل فالميراث للامام ويطالب بالقود او الدية وله العفو ولا يمنع ولد الولد بجناية ابيه ويرث الدية كل مناسب ومسابب وفي المتقرب بالام قولان ولا يرث الزوجان من القصاص
من دخول الحرة بدية العمد ورثا منها وهو يقطع الميراث رابع اللعان وهو يقطع الميراث بين المتلاعنين وبين الملاعن وكل من يتقرب به وبين الولد فان اعترف به الاب بعد ذلك ورثه
هو ولا من يتقرب به وورثه الولد متن

الباقي فيه تامل اذ المبادر من القاتل في الاخبار هو القاتل عمدا فلا يدخل شبيهه فيه وفي بعضها تصريح بكونه عمدا حيث اوجب فيه القصاص مع عدم سقوط ابنه وعلى
تقدير تسليم شموله له فتخصيص عموم الكتاب والسنة والاجماع المتواترات بمثل هذه العمومات من الاخبار الاحاد تامل واضح اذ انما يجوز تخصيص اليقيني بالخبر
الواحد الظني عند من جوزه اذا كان خاصا ونصا ودالة لشيء يقينية لا انقاوم يقينيها من اليقيني ويؤيده اعتبار ان العامد الظالم يستحق ذلك الظلم وقصده
وربما يكون قاصدا للارث فيعمل بخلاف مقتضى غرضه بخلاف غيره مع عدم المخصص لدليل الثاني وكانه لذلك اختاره المص في التحرير على ما نقله في الشرح فتامل
قوله ولو لم يكن سوى القاتل الخ وجه كون الارث للامام مع عدم وارث غير القاتل ظاهر مما تقدم فتذكر واما وجه عدم العفو له عن القاتل او وارث بل تعيين
عليه اما القصاص او الدية مع ثبوته لغيره غير ظاهر كان لهم دليلا على ذلك من اجماع او خبر وما رايته والامر اليهم قوله ولا يمنع ولد الولد الخ اذا قتل
شخص اباه وليس له وارث غيره وللقاتل ابن يرث جده المقتول ولا يمنع قتل ابيه حرمانه من الارث من ارثه لان القاتل الذي لا يرث بمنزلة العدم فلا وارث
له الا ابن ابنه فيحوز المال كله مع عدم الشريك له واذا كان معه من يشاركه مثل ابن عمه او الزوج او الابوين يشاركهم بحصته ولو كان من يمنعه وان كان بمنزلة ابيه
القاتل مثل عمه لا يرث شيئا وبالجملة القاتل بمنزلة العدم فيرث غيره وقد كان في بعض الاخبار المنقولة تصريح بذلك مثل حسنة جميل في الفقيه عن احدهما
في رجل قتل اباه قال لا يرثه فان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول قوله ويرث الدية الخ لعل دليل ارث كل وارث مناسب ومسابب الدية هو عموم ادلة
الارث ودليله مع استثناء الاخوة من الام خصوص الاخبار مثل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا وصحيحة عبد الله سنان قال قال ابو عبد الله قضى امير المؤمنين
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث
الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وضعيفة ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال سالته هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا وكذا ضعيفة عبيد بن زرارة
عنه ع قال لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا فهذا في غير من يتقرب بالام او بالاب فقط موضع وفاق على الظاهر وفيه خلاف نقل عن المبسوط وموضع من الخلاف
وعن ابن ادريس في كتاب الجنايات عدم الفرق بين الدية وغيرها فيرثها كل من يرث ما عداها لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وساير عمومات
ادلة الارث هذا على قول من يذهب الى عدم حجية خبر الواحد كابن ادريس او الى عدم جواز تخصيص الكتاب به كما هو راي البعض من الاصوليين حسن لان الظاهر ان هذه
الاخبار مع كثرتها ما وصلت الى حد التواتر بل صارت مستفيضة واما على قول من يقول بهما كالشيخ والمص فلا فتوى المص هنا بعيد وفتوى المبسوط وموضع
من الخلاف بعد فتامل الا ان يخص بغير الاخوة والاخوات من الام ومن تحتها مثل الاخوال واولادهم ان قيل بعدم حرمانهم من حرمان الاخوة بالطريق الاولى
ومنه علم قوة القول الثاني وهو توريث كل احد غير من يتقرب بالام وهو مذهب النهاية والقاضي والتقي وابن زهرة والكيدري ونجيب الدين وابن ادريس في كتاب
الميراث لما تقدم من الروايات ولكن كان اكثرها مخصوصا بالاخوة وفي الاوليين اخوات ايضا موجودة وذلك كانه لعل غيرهم ممن يتقرب بالام مثلهم وفهم
حرمانهم بالطريق الاولى وكانه لذلك ما نقل الفرق بينهم وان كان مقتضى ظاهر الدليل كما هو حرمان الاخوة والاخوات فقط وتوريث غيرهم ممن يتقرب بالام
ايضا اعمالا بعموم الادلة وخصوصها مع عدم المانع والمعارض ومفهوم الموافقة غير ظاهر وليس بحجة الا مع العلم بالعلة ووجودها في الفرع وهو غير ظاهر وان
كان يغلب على الظن ذلك مؤيدا بعدم وجود القائل بالفرق على الظاهر فتامل والاحوط ونقل من موضع من الخلاف منع المتقرب بالاب فقط ايضا ووجهه غير تام
واعلم ان وجود هذه الروايات في حرمان الاخوة والاخوات من غير معارض مع قلة وجود مثل هذا في مثل هذه المسألة الخلافية مؤيد لحرمانهما فتامل
ان الدية بمنزلة مال الميت بالنسبة الى الديون والوصايا على ما ذكره الاصحاب وتدل عليه في الجملة صحيحة يحيى الازرق قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقتل
ويترك دينا وليس له مال فياخذ اولياؤه الدية اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وان لم يترك شيئا قال نعم انما اخذوا ديته فعليهم ان يقضوا دينه كان لو صح
مثل الدين ولان صرفها في الدين لانها بحكم ماله فتامل وهذه تدل على عدم وجوب قضاء الدين عليهم ولا على قضائه من مال الميت واشارة الى ان تصرفهم
في المال جايز وماض قبل اداء الدين استوعبه ام لا فتامل قوله ولا يرث الخ لعل دليل عدم توريث الزوجين القصاص الاصل والاجماع يفهم من الشرح
الاتفاق عليه بل على ارثهما من الدية بعد رضا الورثة المستحقين للقصاص بها وظاهر مما تقدم فتامل قوله وهو يقطع الميراث رابع موانع الارث اللعان
وقد مر انه يقطع الزوجية ويفسخ العقد ويحرم الزوجة على الزوج مؤبدا وينفي عنه الولد فلا توارث بين المتلاعنين ولا بين الملاعن ومن يتقرب به وبين الولد
الذي نفاه ولا بين اقاربهما وهو ظاهر لكنه لا ينبغي عد اللعان من الموانع اذ المقصود منه هو الذي يمنع الوارث مع كونه قريبا شرعيا اذ لا يعد الطلاق مانعا وهو
ظاهر وكانه عد باعتبار انه حكم بحسب ظاهر الشرع انه ولده فيكون وارثا ونفاه عنه باللعان فتامل او باعتبار انه لو اقر به بعده واكذب نفسه في نفيه يرثه ولا يرثه
الاب للعانه وكذا لا يرثه من يتقرب بالاب لكنه اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره من ادلة قبول الاقرار وعدم قبول الانكار اذا كان نافعا للمقر هكذا
قالوا وفيه تامل اذ هذا يصح بالنسبة الى وجوب النفقة لا بالنسبة الى الارث فان اخذ الارث لا يضره انما يضر ورثته وهو ظاهر والعمدة في الحكم هو الاجماع
ان كان والنص وهو روايات كثيرة مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد فان ابى الا ان يمضي فلا
يحل له ابدا وان قذف رجل امراته كان عليه الحد وان مات ولده ورثه اخواله فان ادعاه ابوه لحق به وان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب شيئا وفي صحيحة
ايضا مثله ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن وغيرهما واما ان لم يكذب نفسه فيبقى على حاله فيه الاحكام على حالها وهو ومن يحصل منه بالنسبة الى الام
ومن يتقرب بها مثل ما لو لم يوجد اللعان وجهه ظاهر وهو انه بالنسبة اليها يحكم بانه ولدها فهو وهي امه ويدل عليه ايضا النصوص مثل صحيحة منصور عن ابي عبد
الله ع قال كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله تعالى الظاهر ان المراد الاخوة من الام او الاب والام وصرح به في الفقيه حيث
قال بعد هذه الرواية يعني الاخوة لام او لاب وام فاما الاخوة للاب فقط فلا يرثونه والاخوة للاب والام انما يرثونه من جهة الام لا من جهة الاب وهم الاخوة

للام فقط

وهل يرث المتقرب بابيه قيل نعم وفيه نظر ويبقى الارث ثابتا بين الولد وامه ومن يتقرب بها ولو نفى باللعان توامين توارثا بالاخوة من الام ولو خلف ولد الملاعنة اخوين احدهما لابويه والاخر لامه تساويا ولو لم يخلف سوى امه فلها الثلث تسمية والباقي رد ولو كان معها ابن فلها السدس ولو لم يخلف وارثا من قبل الام لم يرثه الاب ولا من يتقرب به بل ميراثه للامام واما ولد الزنا فلا يرثه ابواه ولا من يتقرب بهما وكذا هو لا يرثهم وانما يرثه الزوجان واولاده وان نزلوا فان فقدوا فالامام عليه السلم

متن

للام في الميراث سواء ونعم ما قال ورواية موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ان ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه ليست بحية فلاقرب الناس الى امه اخواله والظاهر انه لا يضر موسى وان للاخوال ان لم يكن اقرب منهم مثل الاخوة كما تقدم ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله وما رواه ابو بصير في الصحيح في الفقيه عن ابي عبد الله قال ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله اليها وصحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله وان لم يدعه احد فولد الزنا جلد الحد هكذا في الفقيه وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وهو مخالف لما سبق من الاخبار والقواعد فانها تقتضي كونه بالنسبة الى الام ومن يتقرب بها مثل ما لو لم يلاعن امه وهو ظاهر ومثله موجود في ضعيفتي ابي بصير ومضمرة الفضيل الضعيفة قال في التهذيب والعمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وغير معلوم القائل بذلك الا انه في الاستبصار قال لا منافاة بينها الا ان ثبوت الموارثة بينهم انما يكون اذا اقر الولد بعد انقضاء الملاعنة لان عند ذلك يبعد التهمة عن المراة ويقوى صحة نسبه فيرث اخواله ويرثونه والاخبار الاخيرة متناولة لمن لم يقر والده به بعد الملاعنة فان عند ذلك التهمة باقية فلا يثبت الموارثة ولا يرثهم لانه لا يصح نسبه وقد فصل لنا ابو عبد الله في رواية ابي بصير ومحمد بن مسلم وابي الصباح الكناني وزيد الشحام وانه انما يثبت الموارثة اذا اكذب نفسه وقد نقل هذه الاخبار اولا ولكنها ضعيفة الاسناد وانت تعلم ان القاعدة تقتضي التوارث مطلقا فلو لم يكن ما في حسنة الحلبي على ما في التهذيب والاستبصار لامكن رد غيرها ومع ذلك غير بعيد ردها ايضا لعدم الصحة وحملها على الاشتباه ولهذا ما نقل ذلك في الفقيه ويمكن حملها على الاستحباب او التقية لو كانت كما حمل عليها الشيخ صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر قال ابن الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام وصحيحة زرارة على الظاهر عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وهذا الحمل بعيد ولا ضرورة اذ يمكن القول بمضمونها لصحتها وعدم المعارض بخصوص العمومات الدالة على ان الام ترث جميع ماله ولا مع عدم وارث اخر غيرها يمكن تخصيصها بغير ام ولد الملاعنة والخاصة ليست بصحيحة ولا صريحة في توريث الام جميع مال ولدها من زوجها الملاعن مع وجود القائل بمضمونها وهو الصدوق في الفقيه لكن خصصهما بحين ظهور الامام حيث قال بعد رواية موسى بن بكر عن زرارة المتقدمة قال مصنف هذا الكتاب متى كان الامام غائبا كان ميراث ابن الملاعنة لامه ومتى كان ظاهرا لامه الثلث والباقي للامام وتصديق ذلك ما رواه الحسن ونقل رواية ابي عبيدة وزرارة المتقدمتين وذلك غير بعيد ويؤيده التعليل من ان جنايته على الامام انما يكون مع حضوره وان احتمل كونه كناية عن بيت المال فتامل قوله وهل يرث الخ يعني اذا اكذب الملاعن نفسه واقر بالولد هل يرث الولد من يتقرب بابيه مثل اخوته من ابيه وجده ام لا بل انما يرث اباه فقط فيه نظر عند المص وهو ظاهر في توقفه ونقل عن اكثر الاصحاب عدم الارث لانه قد ثبت باللعان عدمه وعدم النسب ايضا وعود ارثه عن ابيه بسبب اقراره والاخبار لا تدل على تعديته ولهذا اقتصر في الاخبار الحاكمة بابيه برده اليه بالارث منه وعدم ارثه عنه ونقل عن التقي ابي الصلاح ارثه عمن يتقرب به ايضا محتجا بان الاقرار كالبينة فكما اذا ثبت النسب بالبينة يتعدى فكذا بالاقرار وفيه منع ظاهر على ما ثبت النسب هنا بالاقرار ايضا بل ثبت مجرد ارثه عنه بالنص والاجماع ولهذا ما يرثه الاب وثبوت ساير احكام النسب ايضا غير ظاهر نعم وجوب نفقته عليه غير بعيد فتوقف المص هنا لتعارض دليلي الطرفين المذكورين كما يفهم من الشرح ايضا غير جيد ونقل فيه عن بعض كتب المص انه قال فيه الاقرب انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثوه وان اكذبوه ورثهم وورثوه كانه مبني على ما تقرر من ان اقرار العقلاء على انفسهم جايز مثل ما قيل في الاب وقد عرفت ما فيه نعم ان اقر هو ايضا بالنسب والاخوة لهم مثلا لا يبعد ثبوت التوارث بل النسب لما تقرر عندهم من حصوله باقرار الطرفين العاقلين البالغين الرشيدين ولكن علمهم في هذه الصورة لا يخلو عن اشكال فتامل وقد مضى شرح الباقي في قوله ولو نفى باللعان توامين الخ يعني اذا نفى شخص ولدين توامين عن نفسه ولاعن انتفيا عنه معا ولكن كلاهما منسوبان الى امهما وهما ولداها واخوان من الام فقط فيتوارثان بالاخوة وياخذ كل واحد ميراث الاخر من جهة اخوة الام ويرثان الام وبالعكس وهو ظاهر مما سبق وكذا قوله ولو خلف ولد الملاعنة اي اذا مات ولد الملاعنة من الملاعن اي نفي عنه وثبت نسبه بالنسبة اليها وخلف اخوين مثلا احدهما للاب والام والاخر للام فقط سواء كان احد التوامين ام لا يتساويان في الارث لان كلاهما اخوة الام فقط ونسبة الابوة منقطعة بالفرض ولا اعتبار لها ولهذا ما يرثه الاخ للاب فقط وان انفردوا واجتمع مع اخوة الام فقط مثل ما يرثه الاب قوله ولو لم يخلف سوى امه الخ اي لو مات ولد الملاعنة ولم يخلف ممن يرثه الا امه ترث جميع ما تركه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لما تقرر من القواعد المتوارثة وفيه اشارة الى ان ليس الباقي للامام كما هو مقتضى بعض الروايات المتقدمة ومذهب الفقيه من ان الباقي مع ظهوره له ومع غيبته لها وقد مر مفصلا ومرجحا قوله ولو كان معها ابن الخ اذا خلف ولد الملاعنة ابنه معها فللام السدس والباقي للولد ولو لم يخلف وارثا من الام ومن يتقرب بها وولده وزوجته فهو كمن لم يخلف وارثا اصلا وان كان الملاعن او من يتقرب به موجودا فانه بالنسبة اليه اجنبي وليس بوارث وبالجملة هذا الولد ما له اب ولا من يتقرب به فوارثه منحصر في الام ومن يتقرب بها وولده وزوجته فهو بالنسبة اليهما كسائر اولادها فمع وجودها او وجود من يتقرب بها يرثانه وبالعكس فلو مات ولم يخلف احدا منهم فهو كمن لا وارث له فميراثه ميراثه وقد تقرر انه للامام قوله واما ولد الزنا الخ قد تقرر بالشرع الشريف ان الزنا لا يثبت به النسب لقوله بالطريق العامة والخاصة الولد للفراش وللعاهر الحجر فلا اب له ولا ام ان كان الزنا بالنسبة اليهما فلا يرث احدهما ولا يرثهما ولا من يتقرب بهما وبالجملة لا نسب له مع احد نعم قد يحصل له نسب شرعا بالنسبة الى من يحصل منه ويحصل له سبب الارث بالزوجية والولاء وهو ظاهر فما له وارث ولا مورث نسبي الا الاولاد وان نزلوا دون الاباء والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال وهو ظاهر وان كان الزنا بالنسبة الى احدهما فقط لم يحصل النسب للزاني ويحصل للاخر فهو كولد الملاعنة وهو ظاهر فلو كان ولد الزنا زوجا وخلف زوجة فقط او مع الاولاد فميراثه مثل ما تقدم وكذا لو كانت زوجة وخلفت زوجا او مع الاولاد ولو لم يخلف الزوج والزوجة ولا الاولاد فهو مثل من لا وارث له وان كان الزانيان او من يتقرب بهما موجودين ومع ميراثه للامام كمن لا يخلف وارثا وهو ظاهر ويؤيده رواية عبد الله بن سنان كانها صحيحة عن ابي عبد الله قال سالته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطي الذي انفق عليه ما انفق عليه قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام لعل انفق عليه او من بيت المال ويمكن المراد يكون ميراثه له ذلك فتامل وفي بعض الروايات ما يدل على تورثه

ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده وميراثه لم يصح على راى الخامس لاشتباه التقدم والتأخر الا في الغرق والهدم فلو مات جماعة يتوارثون واشتبه المتقدم او علم الاقتران فلا توارث بينهم بل يرث كلا منهم
ورثته فلو ادعى زوج الميتة موتها قبل ولده وادعى اخوها التأخر ولا بينة فميراثها بين الزوج والاخ وميراث الولد لابيه اما في الهدم والغرق فانهم يتوارثون ان كان لهم او لاحدهم مال وكانوا يتوارثون
واشتبه المتقدم فلو انتفى المال او التوارث فان كان من احدهما او علم الاقتران او تقدم احدهما فلا توارث حتى

لقرابة امه مثل صحيحة يونس قال ميراث ولد الزنا بالقرابة من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة ردها في الاستبصار بانه وذهب وقطعها وحملها على انه مذهب يونس ويمكن
حملها على ما كان الزنا بالنسبة الى الرجل فقط دون المرأة مع عدمها ويؤيده تشبيهه بولد الملاعنة واما غيرها فيرد او يؤول ان امكن فتامل **قوله** ومن تبرأ عند الخ
تذكر في بحث الوصية ان الانسان اذا اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه غير تلك لان حكم هذه في حال الحياة وتلك يظهر حكمها بعد موته فانه وصيته وهو ان يجئ
شخص عند الامام ويحتمل الحاكم مطلقا ويقول انا برئ من ولدي من ضمان جريرته ومن ارثه وهل هذا العقد صحيح يترتب عليه اثره من انقطاع النسب وحكمه حتى انه
اذا مات لا يرثه وبالعكس ايضا ام لا المشهور لا عملا بعموم ادلة الارث والنسب وان الامر الذي ثبت بكتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة لا يمكن قطعه بمجرد اشتهاء النفس
وهذا ورد في كثير من الاخبار في الشرط الذي يخالف الكتاب شرط الله قبل شرطك وهو ظاهر ولكن ورد بصحته بعض الروايات وعمل به الشيخ في بعض كتبه وهو رواية صفوان
عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان من ميراثه فقال قال علي هو لاقرب الناس اليه نقل عن الصحاح الخليع هو الذي خلعه اهله
فان جنى لم يطلبوا بجنايته ورواية يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه
لاقرب الناس الى ابيه والخروج عن تلك الادلة بهما مع ضعفهما وعدم صراحتهما مشكل ولهذا قال المصنف لم يصح وهو راى الاكثر قال في الشرح فيهما نظر من وجهين الاول ارسال
الاولى وقطعها وجهالة راوي الثانية الثاني انهما ليسا صريحين في المنع فان الولد يصدق عليه انه اقرب الناس اليه وجواز فقد الاب الا ان التاويلين بعيدان وعمل بمضمونهما
الشيخ في النهاية والقاضي والكيدري وردهما ابن ادريس والمحقق والامام المصنف لمخالفتهما نص الكتاب مع ضعفهما وقال الشيخ في الحاير انه فيهما نظر كان يزيد مجهول وراوي الثانية
الجهل بحال يزيد بن خليل وايضا ابو بصير في الاولى مشترك وفي كليهما ابن مسكان المشترك ثم ان الظاهر انه على تقدير القول بمضمونهما يحتمل التعدي الى غير الاب المتبري والابن
فيجئ في العكس وغيرهما من الاقارب ويحتمل الاقتصار على موضع النص وايضا يحتمل ان يكون الحكم مخصوصا بما يكون عند السلطان فلا يكون لو وقع مثله بغير حضوره
كذلك وانه يكون الحكم بعد ارث المتبري فقط واذا لم يعقل الاخر كذلك يكون هو يرث المتبري يحتمل وقوعه عند غيره كذلك مع ثبوته بالنسبة الى الطرفين وينبغي الاقتصار
على موضع النص على تقدير كونه معمولا ولا يتعدى عنه الا مع دليل شرعي بالمساواة عقلا او نقلا وهو ظاهر وهو مفقود ظاهرا **قوله** الخامس الاشتباه الخ الخامس من
موانع الارث اشتباه تقدم موت المورث وحياته على موت من يرثه لان معنى ارث شخص عن اخر انتقال ماله عنه بموته فقط اليه ولا يتم هذا الا ببقاء الثاني بعد الاول
بزمان ما وهو ظاهر فاذا حصل الاشتباه انتفى العلم بالشرط فلا يمكن الحكم بالارث الذي هو المشروط لامتناع العلم بالشرط ولان مع الاشتباه احتمال ثلاثة الاقتران وتقدم
هذا على هذا والعكس والارث انما يثبت في احتمال واحد فهو مرجوح وعلم منه ان العلم بالمعية ايضا مانع كالاشتباه واليه اشار بقوله او علم الاقتران فلو اشار اليه اولا
ايضا لكان اولى بان يقول الخامس عدم التقدم فتامل وبالجملة عدم العلم بالتقدم بدليل شرعي هو المانع من ارث بعض المشتبهين عن بعض مع ثبوته لولا الاشتباه وحج
مقتضى كلامهم هو جعل ارث كل واحد لمن يجئ له من الوارث الغير المشتبه كما اذا علم الاقتران فجعلوا اذ ذلك الوارث المشتبه معدوما ويقسمون ما تركه على غيره كساير الموانع مثل
الكفر والقتل وغيرهما وجهله انه اذا لم يكن وارثا فهو معدوم بالنسبة الى الميراث فالميراث لغيره سواء كان هو مقدما على الباقي او كان في مرتبته ويحتمل هنا القرعة
ويضعفها عدم ذكرهم اياها وان القرعة انما تكون فيما اذا ثبت الحق واشتبه وهنا ليس كذلك لاحتمال المقارنة فلا ارث لاحد عن الاخر الا ان هذا الاحتمال بعيد وقد
لا يكون وعدم ذكرهم ليس بحجة فتامل ثم اعلم ان المص فرع على عدم توريث المشتبه ابطال دعوى زوج الميتة قبليته موتها على موت ولده منها ليكون جميع ما تركته له ودعوى
اخيها تأخر موتها عن موت ولدها منه ليكون النصف له مع عدم البينة لانه بعينه من صور الاشتباه فلا ارث لكل واحد من جهة دعواه بل يجعل المرأة ميتة مشتبهة
بالنسبة الى موت الولد وعدمه فلا توارث بينهما فيجعل الولد كالمعدوم فيكون التركة بين زوجها واخيها ياخذ هو نصيبه الزوجية وهو النصف والباقي للاخ وهو ظاهر
بعد الولد ولان النصف للزوج باقراره مناذعة ولانه اما موتها قبل فيكون له النصف اما بعد فيكون له الكل وايضا ينبغي ان يكون ذلك بعد التحالف الا ان يتراضيا
بعدم التحليف ثم اعلم ايضا انهم رحمهم الله استثنوا عن ذلك الغرقى والمهدوم عليهم وقالوا بتوريث كل واحد من المغرقين صاحبه وكذا المهدوم بشروط ياتي للدعوى الاجماع
والنص مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم
من بعض كذلك كان في كتاب علي ومثله عنه بطريق اخر الا انه قال كذلك وجدناه في كتاب علي وما في صحيحتين اخريين له وستجيئان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال
سألت ابا عبد الله عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وعن القسم بن محمد عن ابان بن عثمن ومرسلة حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين
في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء
شيئا ما رايت في الغرقى غيرها وفي الثلثة الاول عبد الرحمن بن الحجاج وفيه شيء وان قيل انه رجع عن الكيسانية الى الحق وهو ثقة لانه نقل في مشيخة الفقيه انه
اذا ذكر عند ابي الحسن قال انه لثقيل على الفؤاد وغير معلوم كونه قبل الرجوع عن الكيسانية وانه نقل الرواية بعدها وان امكن ان يقال لو كان كذلك وعلم بطلانها
لوفقها ومنع عن روايتها واشتهر ذلك ان الاصل عدم الرواية حتى رجع ولكن الاصل عدم الرجوع حتى نقل فلا بد للعمل من العلم المعتبر في العمل فتامل فيه واما الهدم
ففيه روايات كثيرة مثل ما تقدم ومثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معنا
تورث بعضهم عن بعض من صلب اموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم من بعض شيئا يحتمل ان يكون كلامه وبعض الرواة وصاحب الكتاب مثل الشيخ وفي الطريق علي بن
ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس وفيه تامل ومثلها عن عبيد بن زرارة وفيه القسم بن سليمان ومثلها ايضا صحيحة ابان عن فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله
في الفقيه الا انه قال ثم يورث الرجل بدل ويورث الرجل وصحيحة عاصم بن حميد عن محمد بن قيس وهي حسنة في الفقيه عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل وامرأة انهدم
عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن بيت وقع
على قوم مجتمعين فلا يدري ايهم مات قبل قال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت لو ان رجلين اخوين احدهما مولاي و
الاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال

فالغفار

ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تركته لا مما ورثه من الآخر ويقدم الاضعف في التوريث تعبدا لا وجوبا من

قال فقال ابو عبد الله لقد سمعتها وهي كذلك قلت لو ان مملوكين اعتقنا احدهما واعتقت ابن الآخر لاحدهما مائة الف والآخر ليس له شي فقال مثله وصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله قال قلت له رجل وامرأة سقط عليهما البيت فماتا قال يورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل قال قلت فان ابا حنيفة قد
ادخل عليهم في هذا شيئا قال واي شي ادخل عليهم قلت رجلين اعجميين ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والآخر ليس له شي ركبا سفينة فغرقا
واخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال يدفع الى موالي الذي ليس له شي ولم يكن للآخر شي فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق هو هكذا ثم قال يدفع المال الى موالي
الذي ليس له شي ولم يكن للآخر مال يرثه موالي الآخر فلا شي لورثته كتب على قوله قال بخطه اشارة الى زيادته وتكراره بل الى انه غلط وينبغي كتابته على قوله ثم فتامل
والظاهر ان المراد بالرجلين كونهما وارثين مثل الاخوين ويؤيده ما في الكافي اخوين اعجميين فتفي وارث غير الآخر والا ليس مما نحن فيه وهو ظاهر وفي الطريق ايضا علي بن
ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس وامره هين وهذه مؤيدة لاستثناء الغرقى اما الشرائط فهي ثلثة كما اشار اليه المص الاول ثبوت المال لجميع المهلكين او لواحد منهم
فلو انتفى المال عن الكل فلا معنى للتوريث ويكفي من جانب واحد فيورث الآخر ولا يعكس فياخذه وارث من لا مال له والثاني كونهم ممن يرث بعضهم بعضا وبالعكس
اما مقدما على جميع من سواهم او يكون شريكا فلو لم يكن استحقاق ارث اصلا سواء كان لعدم النسب والسبب او وجود المانع مثل الكفر والرق فلا يجري فيه الحكم المذكور
ووجه هذا الشرط ايضا ظاهر اذ لا معنى للبحث مع عدم الارث ولو كان استحقاق الارث من احد الجانبين فقط مثل ان غرق اخوان لواحد منهما ولد وليس للآخر ولد من
الاخ لا فائدة هنا ايضا في البحث عن التقدم والتأخر لتوريث كل منهما صاحبه لكن قد يفيد البحث بوجه التشاجر بين الباقين مثل ان فرض لمن ليس له ولد اقرب من
اخيه وارثا بعد من اخيه الغريق معه مثل ابن الاخ او يكون الغريق الاخ من الابوين للآخر وله اخ آخر من الاب فيدعي موت اخيه بعد اخيه لصاحبه ليلحق به
فالحكم مثل ما سبق في غير الغرق والهدم من صور الاشتباه فتامل وغيره انه قد يقال ان الغرق ليس فيه هذا الحكم بل التوريث ان لم يكن الا من جانب واحد كما اذا كان
لاحدهما مال ولم يكن للآخر شي اصلا ومجرد صلاحية الارث غير معلوم النفع وكذا اذا كان احد الاخوين الغريقين كافرا او رقا فيحتمل ايضا كالسابقة التوريث
من جانب واحد فينتقل المال من الكافر الى المسلم ثم منه الى وارثه الا الابعد من الاخ الكافر كما في صورة المال من جانب واحد بعينه فلا يكون حكمه حكم غير الغرق والهدم الا
ان يقال هذا الحكم مخالف للاصل والقاعدة وانما الاستثناء للدليل وقد وجد في صورة المال من جانب واحد لا غير فتامل والثالث اشتباه التقدم والتأخر فلو علم
الاقتران او التقدم فلا بحث في ما كان يحتاج الى هذا اللزوم من الاستثناء كما لا يحتاج الى الرابع وهو الموت بسبب الغرق والهدم ونحوهما ان قيل بالالحاق كما شرطه في القواعد
لانه المفروض لعله ذكر للالحاق ثم اعلم ايضا انه جماعة كما نقل في المتن اقتصروا على الاستثناء الغرق والهدم من صور الاشتباه للنص والاجماع اقتصارا على موردهما وعدم ثبوت
العلة ليقاس وبعضهم الحقوا بهما كل سبب مثل الحرق والتردي في بئر بل القتل بسبب مطلقا قياسا عليهما باستخراج العلة وهو القتل بسبب من الموت حتف الانف مع الاشتباه
لعدم معقولية الفرق بينهما وبين سائر الاشتباه وهو مختار القواعد واختار في المخ الاول كما في المتن مع الحكم بخلو الثاني عن قوة قال في المخ لنا ان الاصل عدم توريث احد
من صاحبه لعدم العلم ببقائه بعده خرج عنه الغرقى والمهدوم عليهم للنصوص الدالة عليه فيبقى الباقي على الاصل المنع احتج بان العلة الاشتباه وهو موجود في القتل والحرق الجواب
المنع من التعليل بمطلق الاشتباه فجاز ان يكون العلة الاشتباه المستند الى احدهما على ان قول ابن حمزة لا يخلو عن قوة وانت تعلم ان هذا الاحتجاج يدل على
كون الامر كذلك في مطلق الاشتباه ولو كان الموت حتف انفه والظاهر انه لا قائل به بل نقل الاجماع في شرح الشرائع على عدم القائل به وتؤيده رواية القداح عن جعفر
عن ابيه قال ماتت ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلي عليهما جميعا ولكنها ضعيفة مع
مخالفتها لبعض الاصول وان عدم عموم الحكم بالاجماع مؤيد لعدم القياس في الاسباب ايضا لانه لو كان القياس حقا لقيل لا فرق بين القتل والموت وانما العلة هي
الاشتباه وان جوابه يجاب في اكثر العلل المنصوصة مع قوله بصحة القياس فيها فينبغي الاحتجاج على الوجه الذي اشرنا من كون العلة هي القتل بسبب مع الاشتباه والجواب
بان لا يفهم العلة هنا لعدم ظهور ما هو علة في نفس الامر الا انه يريد الامارة فقد يمنع كليتها والقياس حجة اذ اهل القياس يشترطون كونها علة باعثة لا مجرد امارة
وعلى تقدير كونها ظاهرة عندنا فليس الا الغرق والهدم مع الاشتباه اذ لا نص في شي والذي فهم هو ذلك هو ظاهر وبالجملة المعقول هو الاقتصار على موضع النص والاجماع
قوله ومع الشرائط الخ اي اذا حصل الشرائط يورث كل واحد منهما جميع ما ترك صاحبه لا ما استورثه منه بعد موته لفرض حياته للاصل ولعدم الدليل وليس النص والاجماع صريحا في ان
بل ولا ظاهرا في ذلك ولانه يلزم اتمام انقطاع القسمة او الترجيح بلا مرجح ولما نقل في الاخبار مثل ما في صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمتين من كون المال لورثة من ليس
له مال وعدم شي لورثة الآخر وما في آخر صحيحة محمد بن مسلم على تقدير كونه من الرواية وما في مرسلة حمران ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولان ذلك مستلزم
لفرض واحد حيا وميتا في وقت واحد فانه اذا فرض واحد منهما ميتا واستورث منه صاحبه ثم قطع النظر عن حياته وفرض ميتا واستورث منه الاول فاذا لم يورث الا من
اصل المال فلا محذور فيه اذ فرض اولا حيا ثم قطع النظر عن ذلك وفرض ميتا بامر الشارع ولا محذور فيه اصلا واما اذا استورث مما ورثه ايضا فلا بد من فرضه ميتا للارث
عنه واعتبار حيوته ايضا ليكون له ما ورثه منه حتى يستورثه غيره وكونه الوارث ايضا حيا ميتا ليكون ماله لغيره هكذا قرره في المخ والايضاح وشرح الشرائع و
لك ان تقول لولا النص والاصل وعدم الدليل لامكن ان يقال لا بعد بعد ورود النص لو كان بان يفرض ميتا ثم حيا ولا يلزم كونه حيا وميتا وانما هو مجرد الاعتبار
انه حصله اعطاء وارث احدهما ارثه من الآخر بعد توريث وارث الآخر حصته من مال الآخر فلا يلزم عدم الانقطاع ولا الترجيح من غير مرجح اذ تعيين الاول للنص
فيحصل الزيادة حينئذ للثاني ولهذا نقل القول به عن الشيخ المفيد ومن تابعه لو كان الامر كذلك كيف يذهب اليه مثل الشيخ المفيد الجليل ودليله على ذلك ما نقل
في الروايات من قوله ثم يورث الرجل وتحريره انه لا شك انه يقتضي وجوب تقديم المرأة الضعيفة وليس له فائدة الا مع القول بتوريث المتأخر مما ورثه الاول
هذا هو القول بتقديم الاضعف نصا وهو قوله رحمه الله ايضا ولكن فيه تامل لما مر من دليل عدم الارث مما ورث مع علم ثم الآتي رواية واحدة في الفقيه مع
احتمال كون ثم لمجرد الاشارة الى التفاوت بينهما في المرتبة وامثالها كثيرة في القرآن وغيره وكونه للاستحباب كما انه اشار اليه بقوله تعبدا لا وجوبا وكان المص
لا لفائدة التوريث مما ورث او استحبابا بل تعبدا وكون الفائدة شيئا آخر ان خفاء الفائدة عندنا وظهور كون شي فائدة ظاهرا لا يستلزم القول بذلك فان اكثر

فلو غرق زوج و زوجة فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها والباقي لورثته ثم يفرض موت الزوجة فللزوج نصيبه من تركتها وما ورثته لورثتها وكذا غيرهما ولو كان كل منهما اولى من ذي
الاخر ورث كل منهما جميع ما تركه الاخر وانتقلت الى ورثته فيأخذ اخوة الابن من امه جميع ما تركه الاب ويأخذ اخوة الاب جميع ما تركه الابن ولو تساويا فلا تقديم كالاخوين وينتقل مال

الحكم والمصالح الشرعية مخفية عنا خصوصا مع هذه الادلة ولهذا نرى اكثر الاخبار كما رايت خالية عنه فقد يطالب بحكمة تقديم الاضعف فالجواب الجواب والنية لاتهم الاثبات
بوجه صحيح فمع تساويهما في الارث لا دليل له اصلا وكذا اذا لم يكن لاحدهما مال اصلا او يكون شخص واحد وارثهما مثل الامام فتامل ثم بعد تسليم ذلك كله
لا يدل على وجوب تقديم الاضعف على غيره مطلقا وفي جميع المراتب والورثة بل في الزوجة والزوج فقط فقد لا يكون السبب الضعف بل مجرد الزوجية وبالجملة
القول بوجوب تقديم الضعيف استلزامه للتوريث مما ورث بعيد وليس له دليل صالح فافهم واعلم ان هذا مع عدم قرينة دالة على التقدم وهو ظاهر
وتدل عليه رواية قابوس عن ابيه عن علي عليه السلام قضى في رجل وامراة ماتا جميعا في الطاعون ماتا على فراش واحد ويد الرجل ورجله على المراة فجعل الميراث للرجل وقال
انه مات بعدها ولكن سندها ضعيف والقرينة ايضا ضعيفة وانه اذا اشتبه مثل الكافر والمسلم والحر والمملوك الوارث وغيره يستخرج بالقرعة لانه امر مشكل وهي له
وتدل عليه الروايات مثل صحيحة حريز عن احدهما عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم فبقي منهم صبيان احدهما مملوك والاخر حر
فاسهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له واعتق الاخر ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال قلت امة وحرة وقع عليهما بيت وقد ولدتا وماتا كيف
يورثان قال فقال يسهم عليهما ثلث مرات ولاء فايهما اصابه السهم ورث من الاخر ولا يضر جهل السند والظاهر ان ثلث مرات على طريق الاستحباب لما تقرر ان القرعة مرة
واحدة كما يدل عليه بعض الاخبار فيما عن فيه ايضا مثل الاولى ورواية الحسين بن المختار قال قال ابو عبد الله عليه السلام لابي حنيفة يا ابا حنيفة ما تقول في بيت سقط
على قوم وبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من المملوك فقال ابو حنيفة يعتق نصف هذا ويقسم المال بينهما فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس
هكذا ولكنه يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو حر ويعتق هذا ويجعل مولى له ولعل واقفية الحسين لا يضر مع قول بتوثيقه وضعف قول ابي حنيفة ظاهر ولكن
الحكم بعتق المملوك في قوله عليه السلام غير ظاهر والقواعد تقتضي الحكم برقيته للحر اذ المفروض ان المملوك منهما مملوك الاخر كما صرح به في الاخيرة لعل المراد في غيرها ايضا
ذلك ويمكن حملها على العلم بالوصية بعتقه مع خروجه عن ثلث ماله او علم وجوب عتقه على مالكه ويرتكبت لك الحاكم او نايبه مع التعذر ولعله يجوز للاحاد المؤمنين
العارفين بل يجب فتامل ايضا ولو لم يكن للغرقى والمهدوم عليهم وارث سوى الامام فينتقل الكل اليه وان كان لاحدهما وارث دون الاخر ينتقل ماله فقط اليه وهو ظاهر
قوله فلو غرق الخ اراد ان يمثل لتقديم الاضعف في الميراث فرضا ولا موت الزوج وورث الزوجة فانها اقل نصيبا منه فان نصيبها الثمن مع وجود الولد ونصف نصيب الزوج
فيعطى الزوجة الربع مع عدم الولد والثمن معه والباقي لباقي ورثته ثم فرض موت الزوجة وورث زوجها الربع من تركتها او النصف فقط لا مما استورثته
ورثتها وكذا ما استورثه منها الباقي ورثته كتركته وكذا اذا فرض غيرهما ومع وجود ضعيف يقدم الضعيف في الارث فيفرض غيره ميتا كما فعل هنا ولو كان
كل واحد منهما اولى بارث الاخر من باقي الورثة ولم يكن لغيرهما ارث اصلا ورث كل واحد منهما جميع ما تركه الاخر ثم ينتقل منه الى ورثته فيرث ولا يرث كل واحد
ارث الاخر مثال ذلك غرق الاب والابن وللاب اخ وهو عم لذلك الابن وكذلك للابن اخ من جهة الام فكل واحد من الاب والابن اولى بميراث الاخر فاخذ
الاب كل مال الابن واخذ الابن كل مال ابيه وانتقل منه الى اخيه من امه ومن الاب الى اخيه عم الابن وانما فرضنا الاخوة من الام فقط لانه لو كان اخا من ابيه
ايضا كان شريكا مع الابن في ارث ابنه والفرض عدم وارث اخر لهما غير الغريقين ومثال التساوي الاخوان من الاب فقط او الام كذلك ولكل واحد اعمام
او اخوال فاذا غرقا ووجد شرائط التوارث ينتقل مال كل واحد منهما الى الاخر ثم انتقل منه الى وارثه فورث كل واحد ارث الاخر من غير تقديم وتاخير واليه
اشار بقوله فلا تقديم اذ التقديم وجوبا او استحبابا انما يكون للاضعف وهو مفقود مع التساوي وهذا مما يضعف الاستدلال بالتوريث مما ورثه
ايضا كما اشرنا اليه فافهم ولو لم يكن لاحدهما وارث غير صاحبه ينتقل ما انتقل اليه الى الامام عليه السلام وكذا اذا لم يكن لاحد وارث غير صاحبه ينتقل مال كل واحد الى
الاخر ثم الكل اليه عليه السلام وهنا ايضا لا معنى للتقديم وان فرض عدم التساوي فتامل وكذا مع دليل ما اذا كان لاحدهما مال فقط وانتقل ذلك الى صاحبه ثم منه
الى وارثه فيحصل لوارث من لا مال له اصلا جميع ما تركه الاخر ولم يحصل لورثته شيء اصلا اذا كان غير ذي المال اولى بميراث ذي المال من غيره مثل
ان غرقا اخوان وللثاني اعمام او اخوال فورث غير ذي المال من صاحبه ذي المال ثم يرث منه ورثته اولاده او غيره ولم يحصل لاعمام ذي المال واخواله
شيء وهذا ايضا مما لا يتصور فيه التقديم فلا يتم الاستدلال به على التوريث مما ورث وقد مر فتذكر **قوله** ولو غرق الابوان والولد الخ اشارة الى بيان
حكم ما فوق الاثنين اذا غرقوا فلو غرق ابوان وولدهما فالولد اقوى نصيبا منهما فهما ضعيفان فيفرض موتهما وورثا منه ما تركه ثم يفرض موت الاب يورث الام فانها
اضعف بالنسبة اليه فترث هي عن الاب جميع ماله والذي استورثه من ولده الغريق معهما وهو يرث من ابنه من جميع اصل ماله لا مما استورثه منه ثم يفرض موتها
يورث منها الولد من جميع ما عندها اصل مالها والذي استورثته من الاب ولا يرث مما استورثته من الولد ويرث الاب عن جميع ما تركت سوى ما ورثته منه اصل
مالها والذي استورثته من الولد وجرتك يظهر مما تقدم فان منع الاستيراث مما ورثنا كان لما تقدم من الادلة وهي انما تجري فيما ورث منه يعني
لا يرث احد من احد من ماله الذي استورثه منه اي لا ينتقل المال الذي انتقل عنه بفرض موته بالارث الى وارثه الحي فرضا اليه بان يفرض حيا وذلك ميتا واما
عن غيره فلا فتامل ثم اعلم ان ليس حكم الاكثر مثل حكم الاثنين في عدم حصول التفاوت لتقديم الاضعف وتاخيره الا على مذهب الشيخ المفيد من توريثه
مما ورث منه بل يحصل التفاوت على المذهبين معا فان واحدا منهم وان لم يورث مما ورث غيره منه ولكن يستورث مما ورثه من غيره مثلا في الصورة
المذكورة ما يبقى عند المراة لورثتها الا ما استورثته من الولد بعد ان اخذ الاب منه حصته وهو الربع فيبقى عندها ثلث مال الولد الذي استورثته منه
الا ربعه واذا عكس بان يفرض موت الاضعف فالاضعف مثل المراة اولا ثم الاب ثم الولد يبقى عندهما ثمن مال الاب مع ثلث مال الولد اصله والذي استورثه
من الاب بالجملة الذي يفرض موته اولا ما يؤخذ منه الا ما تركه فيبقى عنده جميع ما يستورثه والذي يفرض موته بعده يستورث منه ما تركه وما استورث
مما قبله وهكذا فيحصل تفاوت كثير الا ان يفرض موته مرة اخرى بعد من فرض موته بعده واستورث منه وكلامهم خال عن ذلك بل ظاهره خلاف ذلك حيث قالوا
لو كان الغرقى اكثر فالحكم كذلك ولو كثرت الغرقى لم يتغير الحكم وذكروا الامثلة وبينوا التوريث مرة واحدة مثل ما ذكر في المتن على انه يلزم المحال الذي ذكره من رد

وتعتق نصف هذا

اصل ماله

خاتمة المفقود ينتظر مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها غالبا ثم يقسم تركته للموجودين وقت الحكم ولو مات له قريب حاضر توقف في نصيبه
وقد رجحوته في حق الحاضرين مدة

[illegible]

مذهب الشيخ المفيد ومن تابعه فتامل فيه فعلم ان في فرض تقديم موت غريق وتاخيره تفاوتا ولا دليل لتعيين المقدم والمؤخر فيحتمل تعيين ذلك بالقرعة الى ان يخلص **قوله** ثم ارث المفقود
المفقود الخ المشهور في ميراث المفقود ما ذكره في المتن ودليله من العقل انه لا يجوز التصرف في مال الغير الا على وجه شرعي ولا وجه هنا فيصبر حتى او يتبين موته فيحكم الشرع بموته
فيكون ماله حين الحكم بموته لورثته الموجودين لا قبل وحين موته مورثه وانتقال المال اليه وهو ظاهر ومن النقل عموم ما يدل على المنع عن التصرف في مال الغير وصحيحة هشام بن
سالم قال سال حطاب الاعور ابا ابرهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من الاجرة شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبنا
فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب
ان يدفع اليه وقريب منهما ما روي في الفقيه في الحسن عن هشام بن سالم قال سال حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير
فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك كيف اصنع فقال رايك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك كيف اصنع فقال هو كسبيل مالك
فان جاء طالب اعطيته وبينهما فرق في المتن والسند ولعل المراد بعدم الوارث عندهم فتامل ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل
حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه ورواية الهيثم
ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجاة لا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف
اصنع به ولمن ذلك المال فكتب اتركه على حاله وهذه الاخبار وان لم تكن في الميراث الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ساير الحقوق ثم اعلم ان الاقوال في حكم ميراث
المفقود مختلفة لاختلاف الاخبار وان ظاهر هذه الاخبار يدل على عدم جواز التصدق بمال الغير لو كان مجهول المالك وابقائه على حاله حتى يصل الى اهله وجوب
الايصا على من عنده مال الغير وضمان ذلك فلا يبعد في اللقطة ايضا مثل ذلك على تقدير ضمانها اصلا جهلا كما هو راي البعض واليه اشار الشيخ في الوجه الذي
سيجيء والمشهور خلافه وتدل عليه اخبار كثيرة مع صحة بعضها وقد مر البحث عنه مرارا فيمكن حمل ما هنا وامثالها على عدم الياس ويؤيده الامر بالطلب فانه مع الياس
بعيد بل لا معنى له ويؤيده ايضا ما في الفقيه بعد خبر معوية وقد روي في خبر آخر ان لم يجد له وارثا وعرف الله عز وجل منك الجهد فتصدق بها ويؤيده ايضا خبر
فيض بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة
فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج الظاهر ان المراد ضرر على قدر حاجته المحتاج
قليلا قليلا حتى يفني لاحتمال حصول المالك وان كان قال الشيخ في الاستبصار الوجه في هذا الخبر احد الشيئين احدهما ان يتصدق به ويكون ضامنا اذا جاء صاحبه
جاء مثل اللقطة والثاني انه اذا كان مال من لا وارث له فهو من الانفال يستحقه الامام يامره بما يريد وحمل الشيخ في الاستبصار قوله كسبيل مالك على
انه انما يكون كسبيل ماله اذا ضمن المال ولزمه الوصية به عند حضور الموت فتامل وان في رواية الهيثم دلالة على ابقاء مال الذي لا يعلم وارثه وقد مر ان مال من لا وارث
له للامام عليه السلام فيمكن حملها على انه ماله او راي المصلحة في تركه او على العلم بوجود الوارث وعدم تعيينه ويحمل على عدم العلم بوارث والعلم بعدمه ورواية محمد بن القسم بن الفضيل بن
يسار عن ابي الحسن عليه السلام في رجل كان في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثا كيف يصنع بالمال قال ما اعرفك لمن هو يعني نفسه وانه يدل بعض الروايات وهو مذهب البعض على تقسيم
حصة المفقود على الورثة الملاء بمقدار مال المفقود مثل ما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سالته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف
يصنع بميراث الغايب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فاذا هو جاء ردوه عليه ومثلها اخرى عنه عن
ابي ابرهيم عليه السلام ولكن في الطريق سهل بن زياد الضعيف واخرى في الصحيح عنه ايضا قال سالته عن رجل مات وترك ولدا وكان بعضهم غايبا لا يدري اين هو قال
يقسم ميراثه ويعزل للغايب نصيبه قلت فعليه الزكوة قال لا حتى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول قلت فان كان لا يدري اين هو قال ان كان الورثة ملاء اقتسموا
فان جاء ردوه عليه وهذه تدل على عدم الزكوة الا مع القبض وحول الحول بعده لعل القدرة عليه مع عدم المانع وبالوكيل كافية فتامل وكلها يدل على جواز
القسمة ويحتمل الوجوب ان طلب باقي الورثة ولا يوقف الى ان يحضر الغايب من الورثة ويمكن توقف ذلك باذن الحاكم ومع عدم امكانه او تعسره كفاية قسمة العدول
والروايات خالية عن الجميع كما ترى والاحتياط ظاهر ودلالتها على المطلوب ظاهرة والسند ايضا جيد الا ان في اسحق قولا هذا قول الشارح بعينه اظن معناه كونه
فطحيا بنا عليها لكنه غير منقول اذ قال الكشي انه قال بها غاية مشايخ الفضلا وما كان لهم للفطحية مستند الا امر بعيد وقد عرفوا كونهم على الباطل فرجع اكثرهم وانا
كانوا عليها الا زمانا قليلا فيبعد بقاء مثل هذا الشخص العالم بعد ذلك عليها ويفهم من كتاب الشيخ انه ثقة وكتابه معتمد وكذا قال النجاشي بل زاد عليه فلا يرد ما اورد
شارح الشرايع على قول الشرايع في اسحق قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ان فطحية مجمع عليه والا لفسد المذهب مع التوثيق ومطلقا مختلف فيه فلا معنى لقوله
فيه قول لا دون غيره ولكن يجيء في قوله وفي طريقها سهل بن زياد انك قد عرفت انه في طريق واحد وانه يدل على التربص اربع سنين ما رواه اسحق بن عمار في الصحيح
قال لي ابو الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم كانه مذهب الصدوق وغيره قال في الفقيه بعد هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب يعني بعد ان لا تعرف
حيوته عن موته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان يطلب من اربعة جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله
بين الورثة على سهام الله عز وجل في الفريضة والظاهر ان مراد الجماعة القائلين بالصبر اربع سنين هذا وهذا مما لا ينبغي ان ينازع فيه عند الاصحاب حيث قالوا
يامرها بعدة الوفاة وتزويجها وهو ظاهر ويفهم من السيد الاجماع على ذلك في المخ وقال فيه بعد اختيار المشهور ونقل كلام الصدوق وهذا القول لا باس به مع طلبه في البلاد
كما في الاعتداد ويؤيده ذلك ايضا رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه
قسم ماله بين الورثة فان كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الاربع سنين والعجب ان في شرح الشرايع ما ذكر الا هذه الرواية وضعفها بهما على انها غير صريحة
في المطلوب وفي متنها ايضا شيء ومذهب البعض انه يقسم ماله على ورثته بعد عشر سنين لرواية علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامراة وكان لها
ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من

الشرع

سند في الكافي وفي التهذيب [illegible] كذا في الكافي وبعينه التهذيب وفي الاستبصار ابن روح بخطه

الفندق كقنفد الخان منسبل [illegible]

المفضل بن عمر

والحمل يرث بشرط انفصاله حيا وان كان بجناية ان علم استناد حركته الى الحيوة ولا يشترط حيوته عند موت المورث ولو سقط ميتا او نصفه حيا او نصفه ميتا فهو معدوم ويأخذ الموجودون
باضر الاحوال فيعد للحمل ذكرين فيأخذ الابوان السدسين والبنت الخمس فان سقط ميتا اكمل لهم ودية الجنين لابويه ومن يتقرب بهما او بالاب نسبا او سببا متن

غيبته

اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به
عشر سنين ثم يشتري فقلت له اذا انتظر بها غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي دلالتها عليه تامل اذ الحكم ببيع حصته من داره بعد صبر عشر سنين لا يدل على الحكم
بموته والتصرف في ساير امواله وتقسيم ارثه وهو ظاهر على ان تلك الحصة كان لها مدع من غير منازع ولعله كان يجوز له البيع بينه وبين الله في الحال ولهذا باع اشتاسما
منها وقيل له ع وما انكر ذلك والصبر انما يكون للاحتياط ولم يجب على الحاكم منعه ايضا لحمل افعال واقوال المسلمين على الصحة ولهذا يجوز بيع ما قال البايع ان هذا كان
لفلان اشتريته منه او وهبه لي وغيره مما علم انه ما كان له باليقين ويكون للحاكم تجويز بيع مال الغايب والصبر في هذه المدة كان لمصلحة الغايب فيحتمل ان يكون في
الاذن في البيع له ويحفظ حصته من الثمن وان كان خلاف الظاهر حيث سكت وما التفات اليه ع والظاهر انه صحيحة في التهذيب لانه نقلها عنه بغير واسطة وطريقه
اليه صحيح وان كانت في الكافي ضعيفة لسهل بن زياد قال في شرح الشرايع في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف كانه ما راها الا في الكافي او يكون سهل
ساقطا في التهذيب وعرف ان الطريق هنا بعينها طريق الكافي قوله والحمل يرث الخ يعني اذا مات شخص وخلف امرأة حاملا مثلا يرث ما في بطنها ويتقبل
بعض التركة اليه حال موت ابيه كسائر ورثته موجودين بالفعل ولكن ظهور صحة الحكم ولزومه موقوف الى ان يخرج من بطن امه حيا بحيث صدق عليه انه حي سواء كان
حيوته مستقرة بالمعنى الذي ذكروه ام لا وسواء كان ولد تاما او ناقصا قبل كمال زمان الحمل وسواء كان سقوطه بجناية ام لا وسواء صاح بعد الولادة ام لا وسواء
علم حيوته في بطن امه حال موت ابيه ام لا بل يكفي للارث كونه مادة في البطن حين موت ابيه فلو جامع فمات بعده بلا فصل ثم جاء الولد لاقل مدة الحمل وقبل مضي اقصاها
بحيث يحكم بكونه ملحقا به يرث من ابيه في كل هذه الصور على ما يظهر من كلامهم نعم اذا ولد ميتا او خرج بعضه ولو كان اكثره من بطن امه وهو حي ثم خرج الباقي وهو ميت
حكمه حكم الميت فلا يرث فهو بمنزلة العدم في الحالتين على ما يظهر من كلامهم ولعل دليلهم على ذلك كله الاجماع ويدل على عدم الارث في موضعه الاصل وعدم
ادلة الارث فانه مشروط بالحيوة فلو لم تكن الادلة على ارث الحمل كان مقتضى ذلك عدم توريثه فتامل والاخبار مثل صحيحة ربعي بن عبد الله الثقة عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس المنفوس هو المولود ويظهر منه ان الحمل يرث لان الظاهر ان المراد وان مات في الحال فيخرج ما كان وقت
موت ابيه الا حملا فتامل وانه لا يشترط الحيوة المستقرة ولا الحيوة والوجود حال موت الاب كذا شموله جميع الاقسام المشار اليها في اول المسئلة فتامل وحسنة ايضا
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في السقط اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومثلها ضعيفة ابي بصير الحسن بن سماعة وغيره
هذه اصرح من الاولى في شمولها لبعض الاقسام ولعل المراد بالتحرك البين هو التحرك الدال على الحيوة في الجملة احترازا عن بعض الحركات التي ليست كذلك مثل التقلص
والقبض والبسط طبعا لا اختيارا فان ذلك قد يحصل في اللحوم وصحيحة الفضيل كانه ابن يسار قال سأل الحكم بن عتيبة ابا جعفر ع عن الصبي يسقط من امه غير مستهل ايورث
فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس هذه اصرح في عدم اشتراط وجود الصوت فالذي في ضعيفة عبد الله بن سنان الحسن بن سماعة
وغيره وفي مرسلة ابن عون المجهول عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح ولا يستهل في الثانية ويسمع صوته لا ينظر اليه
ويمكن حمله على الكناية عن الحيوة وعلامته من الصوت وغيره منها الحركة لما تقدم وحمله الشيخ على ان يصيح او يتحرك او التقية ويدل على توريث الحمل صحيحة عمر بن يزيد
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل
وصاح حين وقع الى الارض ثم مات بعد ذلك قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وهذه تدل على قبول سماع شهادة اربع النساء في الاستهلال و
توريث المستهل تمام ارثه وامرأة واحدة في ربع الارث وكانه مخصوص بهذه الصورة فان قبول بعض الشهود في بعض المدعى غير مطابق للقواعد وما ذكروا الا في
هذه والوصية وان القبول واجب لان الظاهر لا خصوصية له بالامام بل يكون ذلك على الحاكم مطلقا مع احتمال الاختصاص فانه مخالف للقواعد فيحتمل قصره على
محل النص ويؤيده ان نظر غيره ليس مثل نظر الامام فتامل وفيها اشعار بانه لا يقبل بدون الامام او الحاكم مع احتمال العلم مع العدم فيؤخذ له ربع حصته من الورثة
ويوضع في يد امين حتى يظهر حاله وانه يحتمل سماع امرأتين في النصف والثلث في ثلثة ارباع الارث ويؤيده عدم معقولية الفرق بل تحصل الظن اكثر وصحيحة
عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة قلت فان
كانت امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وفيها دلالة على عدم اختصاص الحكم بشهادة القابلة بل تكفي مطلق المرأة ويحتمل اعتبار العدالة وتركت
لظهور اعتبارها في مطلق الشهادة ويحتمل العدم لظاهر اللفظ واختصاص موضعها بخلاف القواعد فيكون عدم اعتبارها ايضا منه فتامل **قوله** ويأخذ الموجودون الخ
اشارة الى كيفية قسمة التركة على الموجودين والحمل فلو لم يكن غيره ممن يصلح للارث غير الامام او يكون ولكن يكون هو مقدما فلا شك يبقى له فان ولد حيا فهو له وان مات
بعده فهو لوارثه والا فهو للمتأخر عنه اماما كان او غيره وان كان معه من يرث مثل الزوجة والابوين فان لم يتفاوت الحال بوجوده وعدمه بالنسبة اليه مثل ان يأخذ
وللآخر فان لهما الثمن وللابوين لكل واحد منهما السدس سواء كان هناك حمل ام لا وان تفاوت به فيأخذ باضر الاحوال فيعطى اقل ما يمكن له بان يفرض الحمل ذكرين اذ لا
يمكن اكثر من ذلك غالبا وان حكي انه يوجد اكثر من ذلك ايضا فان كان ذلك الولد بنتا تعطى خمس الباقي وان كان ابنا يعطى ثلثه ثم ان ولد على ما فرض تم القسمة ماضية وان
خرج ميتا يقسم الحصة الموقوفة كاصل التركة وان خرج حيا على خلاف ذلك الفرض يقسم الزيادة مثلها والكل ظاهر والحمد لله ويفهم من هذا وغيره ان لا يوقف التقسيم لغيبة بعض
الورثة وعدم امكان تصرفه بل يقسم وتفرز حصته وذلك مع الولي والوصي والحاكم ظاهر فانه يترتب الى ان يحفظ الحصة ومع التعذر لا يبعد ارتكاب ذلك لبعض الثقات ويدل
عليه بعض الاخبار مثل مضمرة سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث
قال ان قام رجل ثقة فاسمه ذلك كله فلا بأس وكان الافتتان وزرعة وسماعة لا يضر للزوم الحرج المنفي عقلا ونقلا وما تقدم في الوصية مثل صحيحة محمد بن اسمعيل الدال على
جواز بيع مال الايتام له ولمثله حتى الجواز اذا لم يكن للميت وصي منه ذكر **قوله** ودية الجنين الخ يدل على كون دية الجنين للابوين ومع عدمهما المتقرب بهما او به فقط دون المتقرب
بالام المنادية وتقدم الدليل على انهم يرثونها ولا يرثها المتقرب بالام الا ان في الدليل ما كان الا عدم ارث الاخوة من الام فكانه علم عدم ارث الغير بعدم الفرق والقائل بل بالطريق

الاثيرة

ومن مات وعليه دين مستوعب فلا ميراث وان لم يكن مستوعبا فالفاضل للوارث كل اقرب **تتمة** في الحجب كل اقرب يحجب الابعد فلا يرث ولد ولد مع ولد الصلب الا في المسئلة الاجماعية والمتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب مع التساوي في الدرجة والاخوة يحجب الام عما زاد عن السدس بشروط خمسة وجود الاب وان يكونا رجلين او رجلا وامرأتين واربع اناثا او اربع خناثى وان لا يكونوا كفارا ولا عبيدا ولا قتلة وان يكونوا من الابوين او من الاب وان يكونوا منفصلين لا حملا ولا يحجب اولاد الاخوة متن

الاولى ويشمل الدليل جميع الورثة الا الاخوة من الام فيدخل جميع من يتقرب بالاب اي من له ربط ونسبة الى المقتول بالاب حتى المعتق والامام ايضا وفي قوله وسببا مسامحة والامر في ذلك هين بعد وجود الدليل على الحكم ووضوح المسئلة ولكن الادلة ما كانت صريحة بل كانت ظاهرة فتذكرها وتاملها ولعل ذكر الجنين بخصوصها مع انه فهم من قبل من يرثها مطلقا للخلاف فيها او شبهة ولو من العامة فتامل **قوله** ومن مات الخ قدم البحث في هذه المسئلة وهي مشكلة جدا وقد ذكرت في القواعد في الحجر والوصية والميراث في كل موضع بخلاف الآخر وان حكم الوصية حكم الدين في ذلك وان ظاهر الاية عدم الارث حتى يخرج الدين والوصية بالفعل ويدل عليه بعض الاخبار ايضا وقد مرت وما في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الخبر فتامل **قوله** كل اقرب الخ قد مر تفصيل ذلك مع دليله فتذكره وكذا المسئلة الاجماعية وهي اولوية ابن عم للابوين من العم للاب اي اخ الاب من ابيه وقد مرت مفصلة ايضا مع دليلها وكذا ما بعدها **قوله** والاخوة يحجب الخ دليل حجب الاخوة لام عن الثلث الى السدس الكتاب قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والسنة وستجيء والاجماع وهو منقول عن المسلمين فلا كلام في الحجب في الجملة وانما البحث في الشرايط الخمسة الاول وجود الاب هذا الشرط هو المشهور بين الاصحاب ودليله ظاهر الاية فانها ظاهرة في ان الحجب مع وجود الاب فانه بعد الحكم لها بالثلث مع وجوده قال وان كان الخ اثبت لها السدس والحجب عن الثلث اليه وهو ظاهر وخبر بكير عن ابي عبد الله ع قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ولا يضر ضعف السند بالقطع الى علي بن الحسن بن فضال وخبر ية بن يقطين المجهول ويؤيده التعليل بانه لكثرة عيال الاب ونقل عن بعض الاصحاب عدمه واستدل له بعموم اية الحجب وقد عرفت انها تدل عليه لا له فتامل ويمكن ان يحتج بعموم بعض الاخبار وجوابه تخصيصها وتقييدها بما تقدم لانها وسندها لا تغيرها فتامل والثاني كونهما ذكرين وذكرا وانثيين او اربع نسوة هذا الشرط مخالف لظاهر اية الحجب فانها بظاهرها انما تدل على حجب الاخوة وهي جمع الاخ واقله ثلثة على ما ثبت في الاصول والعربية فدليله الاجماع المنقول في الجملة والاخبار مع ان الاية لا تنافي حجب غيرهم صريحا نعم لا تدل على غير ذلك فيمكن اثباته بالاجماع والاخبار وهي مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وحسنة ابي العباس وهو فضل بن عبد الملك البقباق الثقة عندهم عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث فانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا فلا يحجبن وفي رواية اخرى له قال سالت ابا عبد الله عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فاربع قال نعم واخرى له عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما حجب الاخ والاختين فيمكن استفادته من هذه الاخبار خصوصا الحسنة فان فيها ان الاربع بمنزلة الاخوين فالثنتان بمنزلة اخ واحد فهما مع اخ واحد كالاخوين ويؤيده ايضا عدم القائل بالفرق على الظاهر وكذا اربع خناثى والخنثيين مع اخ وكان ينبغي ذكرهما ايضا لانهما اما اخوين او اختين وعلى تقدير عدمهما فليس باضعف من الاختين فيجري حكمهما فيهما بالطريق الاولى او بالمساواة فيمكن حمل الاية على الاخوين وما فوقهما والاخ والاختين او اربع اخوات واربع خناثى مجازا او تغليبا او يخصص الاية بالثلثة ويستدل على الباقي بغيرها مما مر وبالجملة اكثر الايات مجملة انما يبين المقصود منها بالسنة مثل اية الصلوات فانها دلت على شروطهما وافعالها واوقاتها مفصلة واية الزكوة ظاهرة في اخراج الزكوة والانفاق عن المال مطلقا وقد خصصت ببعض الاموال وبالنصاب والحول واية الحج في غاية الاجمال فبينت بما علم من الافعال والشرايط المذكورة في محلها فليس ببعيد ما ذكره الاصحاب هنا من الشرايط وهو ظاهر فتامل واما عدم ثلث نسوة والخنثيين فقط فلظاهر الاية والاخبار وعدم ما مر وكذا بثلث خناثى واثنين فقط لان الحجب مشروط بما ابتنا الحجب به وهما غيره وهو ظاهر وانما اثبتنا بالاربع منها وباخ واحد والاثنتين منها لانها لم تنقص عن الانثى وهو ايضا ظاهر فاحتمال كون القرعة قويا ضعيف فتامل الثالث ان لا يكون ان لا يكون الحاجب كافرا ولا مملوكا ولا قاتلا هذا الشرط ايضا مخالف لظاهر القران ولعل دليل الاولين الاجماع المنقول المستند الى الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والظاهر عدم الفرق بين الذكر والانثى بل هما يطلقان عليهما ويؤيده رواية الفضل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا والاعتبار وان الثلث ثبت لها بالكتاب والسنة والاجماع وغير معلوم دخولهم في الاخوة الحاجبة لما علمت من اجمال القران وعدم بقائه على عمومه وارادة الخاص منه كثيرا فتامل فان الاجماع غير معلوم والخبرين مع ضعف الاخير من وجوه لا يدلان صريحا بل ولا ظاهرا على عدم حجبهما الام على الثلث الى السدس اذ قد يكون المراد عدم حجب من يرث بالتقرب بهما مثل ولدها المسلم والحر عن ارث جدهما ويؤيده انهما يدلان على انهما يحجبان مع ارثهما وذلك لا يمكن اذا حملا على الاخوة ومنعهم الام عن الثلث وهو ظاهر وانما يمكن ذلك في الميت المشرك او المسلم واسلم وارث المشرك الاقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيد تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالا ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشتري المملوك فيعتق فيرث ح ويحجب الامام فتامل وبالجملة تخصيص اية الحجب بهما مشكل وبالاعتبار اشكل وبالاجماع ممكن ان ثبت نعم يمكن ان يقال لا عموم للاية فانها تدل على ثبوت الحجب للاخوة ولا تدل على كل اخوة في كل حال فتامل فانها قد تدعى العموم العرفي والا فيمنع ح ثبوت الثلث ايضا لكل ام فقد لا يكون لها الثلث اذا اجتمعت مع الاخوة الكفرة والمماليك بل لا يبقى عموم الا قليل فتامل واما الثالث فما رايت له دليلا الا الاعتبار وان الثلث ثبت لها الخ والقياس حيث فهم من الحديثين ان العلة عدم صلاحية الارث في الاولين والظاهر عدم الاجماع وان نقل عن الخلاف اذ نقل الخلاف عن الصدوقين وابن ابي عقيل ولا اعتداد باجماع الخلاف فانه قد ادعى فيه الاجماع في اكثر الخلافية المحققة الخلاف بل ادعى الاجماع على خلافه في غيره لعله اراد به معنى اخر نعم لو كان الحديثان حجتين مع القياس اذا فهم العلة من النص مطلقا يثبت عدم الحجب بالقاتل ايضا وكذا اذا ثبت عموم الثلث وعدم عموم الاخوة فتامل وذلك غير بعيد فافهم والرابع كونهم من الاب ومن الاب والام دليلهم على ذلك مع انه ايضا مخالف في الجملة لظاهر الاية هو الاجماع المستند الى بعض الاخبار المتقدمة وموثقة عبيد بن زرارة لابن فضال وابن بكير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الاخوة من الام لا يحجبون الام عن الثلث ورواية زرارة قال قال لي ابو عبد الله يا زرارة ما تقول في رجل ترك ابويه واخوته من امه قال قلت السدس لامه وما بقي فللاب فقال من اين قلت هذا قلت سمعت الله عز وجل يقول في كتابه فان كان له اخوة فلامه السدس فقال لي ويحك يا زرارة اولئك الاخوة من الاب فاذا كان الاخوة من الام لم يحجبوا الام عن الثلث وفي الطريق عبد الله بن بحر

فلت قال لا فلت

نكتة

العول عندنا باطل بل النقص على البنت والبنات والاب ومن يتقرب به او بالابوين ولا ارث بالتعصيب بل بالقرابة والتسبيب فما ان يرث بالفرض خاصة كالام لا في الرد والزوج والزوجة او بالفرض تارة والقرابة اخرى كالاب والبنت والبنات والاخت والاخوات وكلالة الام او بالقرابة خاصة وهم من عداهم فان كان الوارث لا فرض له فالمال له ان لم يشاركه غيره كالابن وان شاركه مثله فلهما ولو اختلف السبب فلكل نصيب من يتقرب به كالاخوال والاعمام وان كان ذا فرض اخذ فرضه ويرد الباقي عليه ان لم يشاركه مساو كالبنت مع الاخت وان ساواه ذو فرض اخذ فرضه فان فضل ولا مساو رد عليهما بالنسبة الا مع حاجب لاحدهم او زيادة في الوصلة وان نقصت فالنقص على ما ذكرنا اولا وان كان المساوي غير ذي فرض فالباقي له ش

الضعيف ويجري فيه بعض ما تقدم فتامل الخامس الانفصال فلا يحجب الحمل ودليله ظاهر الاية فان لا اخوة ما لم يكونوا منفصلين احياء بعد موت الميت لا يقال لهم اخوة وهو ظاهر فلا ينبغي النزاع بل ارث الحمل ايضا لو لم يكن القول جيدا ويؤيده خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وقد ورث الحمل حال الموت مع انفصاله حيا بدليل خارج وذلك ليس يستلزم الحجب وهذه الرواية ضعيفة السند مشوش المتن فتامل في التاييد بها ويجري فيه ايضا بعض ما تقدم من بحث العموم والخصوص فتامل واما عدم الحجب باولاد الاخوة فظاهر بل لا يحتاج الى الذكر فان الثابت الحجب بالاخوة واولادهم ليسوا اباءهم ولا يقال لهم اخوة وهو ظاهر لعلهم ذكروا لدفع توهم ان يقال لابن الاخ اخ كما يقال للابن ابن ابن قوله العول الخ واعلم انه اذا زاد السهام المفروضة لكورثة عن الفريضة مثل ان خلفت اختين من ابوين او لاب وزوجا كانت الفريضة الستة لهما الثلثان وله النصف ومعلوم عدم امكان ذلك منها والعامة يعولون الفريضة فيجعلونها سبعة ويعطون ثلثي اصل الفريضة اي الاربعة الاختين ونصفه وهو الثلث للزوج فهم يجعلون السهام على حالها ويعلون الفريضة بل يجعلون السهام ناقصا فانهم يجعلون الثلثين والنصف هنا اقل فيريدون بهما ما هو قريب منهما فالثلثان سهم وما قاربهما سهم وكذلك النصف وما قاربه وكذا في غير هذه الصورة هذا هو العول والتعصيب خلاف وهو نقص السهام عن الفريضة مثل ان خلف بنتا واخا او ابن ابن اخ بل ابن ابن عم وان نزل فانهم يجعلون النصف للبنت والباقي لا قاربه الذكور وهو اولى عصبة ذكروان الاصحاب رحمهم الله اشبعوا البحث عن الكلام في ابطالهما واثبات ان الحق خلافهما عقلا ونقلا فلا يحتاج الى شيء اصلا الا انا نحن ايضا نشير الى بعض منها لئلا يخلو الكتاب عنه فنقول دليلهم على ذلك كله هو اجماعهم على بطلان العول وان خلافه هو الحق وهو ان النقص يقع على من قد يحصل له الزيادة البنت والبنات والاب ومن يتقرب به مثل الاخت والاختين له واخبارهم المتظافرة مثل صحيحة محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معوية وزرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال ان السهام لا تعول وصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع صحيفة كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي ع بيده فاذا فيها ان السهام لا تعول وفي اخبار كثيرة ان الذي يعلم عدد رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول ويدل عليه ما في الاخبار ان الابوين لا ينقص نصيبهم عن السدس وان الزوج والزوجة لا ينقص نصيبهما مع الولد عن الربع والثمن ومع عدمه عن النصف والربع وهو موجود في مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وما رواه في الحسن بل في الصحيح بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله ع امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم الخبر فانه طويل وفيه ايضا ما يدل على المطلوب صريحا واخرى كذلك عن بكير قال جاء رجل الى ابي جعفر ع فسأله عن امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واختها لابيها فقال للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوة من الام الثلث سهمان وللاخت من الاب السدس سهم فقال له الرجل فان فرايض زيد وفرايض العامة والقضاة على غير ذا يا ابا جعفر يقولون للاخت من الاب ثلثة اسهم يصير من ستة تعول الى ثمانية فقال ابو جعفر ع ولم قالوا ذلك فقال لان الله تبارك وتعالى يقول وله اخت فلها نصف ما ترك فقال ابو جعفر ع فان كانت الاخت اخا قال فليس له الا السدس فقال له ابو جعفر ع فما لكم نقصتم الاخ ان كنتم تحتجون للاخت النصف بان الله سمى لها النصف فان الله قد سمى للاخ الكل والكل اكثر من النصف لانه قال عز وجل فلها النصف وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها ان لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له الجميع في بعض فرايضكم شيئا وتعطون الذي جعل الله له النصف تاما فقال له الرجل اصلحك الله وكيف نعطي الاخت النصف ولا نعطي الذكر لو كانت هي ذكرا شيئا قال تقولون في ام وزوج واخوة لام واخت لاب فتعطون الزوج النصف والام السدس والاخوة من الام الثلث والاخت من الاب النصف ثلثة فجعلوها من تسعة وهي من ستة فترتفع الى تسعة قال كذلك يقولون قال فان كانت الاخت ذكرا اخا لاب قال ليس له شيء فقال الرجل لابي جعفر ع فما تقول انت فقال ليس للاخوة من الاب والام ولا للاخوة من الام ولا للاخوة من الاب مع الام شيء قال عمر بن اذينة وسمعته من محمد بن مسلم يرويه مثل ما ذكر بكير المعنى سواء ولست احفظ بحروفه وتفصيله الا معناه قال فذكرته لزرارة فقال صدقا هو والله الحق وصحيحة محمد بن مسلم مثل الحسنة عن ابي جعفر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر مثل الانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام واختا لاب فلها النصف مما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلثة اسهم ولاختيها لامها الثلث سهمان ولاختيها لابيها سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا تزادون على ما بقي ولو كان اخ لاب لم يزد على ما بقي وفي الصحيح عن بكير عن ابي جعفر ع قال ساله رجل عن اختين وزوج فقال النصف والنصف فقال الرجل اصلحك الله قد سمى لهما اكثر من هذا لهما الثلثان فقال ما تقول في اخ وزوج فقال النصف والنصف فقال اليس قد سمى الله له المال فقال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وغيرها مثل صحيحة عمر بن اذينة عن زرارة قال قلت له اني سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن ابي جعفر ع الخبر وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع ايضا في الخبر وبالجملة انما يقع النقص على من لم يكن له في القران فرضان فان الفريضة الثانية لا ينقص اذ جعل الفريضتين له يدل على ان ليس له مرتبة اقل والا لعد بخلاف ما لو فرض له فرض واحد فانه ينقص عنه ويزيد فيحمل ذلك على بعض الاحوال بقرينة ان ما صار بعد استيفاء حصته وهو ظاهر وموجود في الروايات سواه العامة ايضا وروي عن ابن عباس انه لما ذكر الفرايض عنده فقال سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر من اول من اعال الفرايض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق حق ما ادخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر

لنص لم يكن م

اخر الله

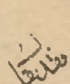
كتاب المواريث

من اخر الله فما عالت فريضة فقال له زفر فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت
عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر واما التي قدم الله فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت
عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنها صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرايض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات
والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي
شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته فقال الزهري والله لولا انه تقدمه امام عدل كان امره على الورع
فامضى امرا فمضى ما اختلف على ابن عباس في المسئلة اثنان فعلم ان العول هو شيء ثبت براي عمر وليس له دليل من اجماع وغيره بل لم يكن راي الصحابة مثل الاول وغيره
ايضا ذلك فالذهاب الى مثل هذا خارج عن قانون الاستدلال بل العقل فان نقل صحابي واحد ورايه ان كان مجتهدا ليس بحجة اجماعا فالنقص عندنا انما يقع على البنات
مثاله ابوان وزوج او زوجة وبنتان فصاعدا فاخذ الابوان الثلث كل واحد السدس والزوج او الزوجة الربع او الثمن بقي الباقي وهو اقل من فريضة البنات او على
البنت مثاله ابوان وزوج وبنت لهما الثلث وله الربع والباقي الذي هو اقل من نصيبه النصف لها او على المتقرب بهما من الاخت والاخوات للاب وله وللام
مع كلالة الام والزوج لها النصف ولهما الثلثان وللكلالة السدس او الثلث وله النصف فياخذ هو نصفها والكلالة سدسها او ثلثها والباقي للاخت وهو اقل
من نصيبها النصف وللاخوات وهو اقل من نصيبها الثلثان مثال النقص على الاب فقط ابوان مع عدم الاخوة الحاجبة للام وزوج له النصف وللام الثلث
والباقي للاب فوقع النقص عليه وفيه مسامحة فتامل وحكم العقل المستفاد من الاخبار ايضا وهو انه محال ان الله تعالى يفرض سهما لم يكن في الفريضة وهو لازم لهم في
كل مسئلة عولية هكذا ذكروا وبينوها بالامثلة خصوصا الفضل بن شاذان رحمه الله ولكن الظاهر انهم ما يقولون به بالحقيقة فانهم يعلمون الفريضة ويجعلون
النقص على الكل على السوية فهم يحملون الثلثين مثلا عليهما وعلى اقل منهما وكذا الثلث والنصف ويجعلونها مما فوق الفريضة من عدد يمكن اخذها صحيحا مثل
السبعة في مثال الاختين والزوج فكانهم يقولون انما اراد الله بهذه السهام في صور العول ما قرب منها لا عينها لاستحالتها فكانهم يريدون السهام في الجملة
كما اشرنا اليه فيفهم من الاخبار ايضا فالذي يلزم هو اخراج السهام عن معناها وحملها عليه في بعض الصور وهي غير صورة العول وعلى ما قرب منها وهي صورة العول
وهذا القرب مجهول وفي كل صورة شيء فالذي يلزمهم ليس اسناد المحالات الى الله تعالى التي ذكروها بل الالغاز والتعمية من وجوه ومثل هذا لا يجوز على الحكيم الا مع البيان
بالكتاب وبالسنة او بالاجماع لا بمحض راي رآه عمر بن الخطاب فقط كما نميت فلو جاز مثل هذا لجاز ان يخرج كل لفظ عن مقتضاه في الكتاب والسنة والاجماع فلم يبق لفظ
يعلم المراد منه حتى الاعداد في الحدود وهو واضح البطلان وهم صرحوا ايضا بذلك في اصولهم وقال في الكشاف لا يجوز ان يراد بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم في اية الوضوء الوجوب
والاستحباب معا للمتوضي والمحدث لانه الغاز وتعمية مع انه لزم ذلك في هذه الاية بحمله المسح على المسح الحقيقي والغسل القليل في الراس والرجل فتامل وبالجملة مثل هذا
خارج عن قانون اللغة والاصول والعربية فلا يجوز ارادته ولا يمكن فلا يجوز من الله تعالى الخطاب بمثل هذا بحيث يكون المقصود العمل به وايجاده في الخارج عند احد حتى القائل
بجواز التكليف بالمحال وهو ظاهر فافهم واما اصحابنا فانهم يخصصونها بغير صورة العول للادلة العقلية والنقلية والتخصيص والبيان في القران بل في مطلق الكلام غير
عزيز على انه قد لا يسلم العموم اللغوي بحسب الافراد والاحوال والاوضاع وهو ظاهر فافهم وبالجملة من المعلومات والمسلمات ان ليس المراد في صورة العول بالسهام حقيقتها
فلا بد من التصرف فيها ولا شك ان ما ذكره الاصحاب ارجح ان لم يكن متعينا المامر ويؤيده انهم قائلون بان كل الورثة مراد في صورة العول فلا شك في ان الذي ما نقص
بنقص حصته مراد والاصل كون سهمه فريضة محمولا على حقيقته وكون الغير ممن مراده مختلف فيه فما نقول به مخصص كونه مرادا بالفرض بغير هذه الصورة فتامل واما ما نقلوه
عن امير المؤمنين عليه السلام حيث سئل عن رجل مات وخلف زوجة وابوين وابنتين فقال عليه السلام صار ثمنها تسعا انه غير صحيح فان اهل بيته وشيعته اعرف بمذهبه وقوله وهو ظاهر
قد صرح بمثله التفتازاني في شرح الشرح وانه قاصر عن اثبات جميع المطلوب وحمله الشيخ بعد التسليم على الانكار لا الاقرار وعلى التقية ونقل عن طريق العامة عنه
ما يدل على ذلك حيث خالف في ذلك عمر كلامه فقال يقول عمر ثم قال بقوله الاول بعد ذلك وقال هذا هو الحق وان اباه قومنا على ان قوله ليس بحجة عندهم
فلا يصير حجة تحقيقا ولا جدلا لعدم تسليم الخصم ذلك فانه يشترط عدالة الرواة وكونهم على مذهبه ويعتقد فسق جميع من خالفه والرواة كلهم كذلك بل يعتقد البعض
كفره واما اسنادلالهم بالقياس على الدين او الوصية فهو باطل لبطلان القياس مع استنباط العلة وعدم ظهور الفرق فكيف ما لم يظهر فيه العلة وظهر الفرق
فهو قياس مع الفارق من وجوه متعددة كما بينه الفضل والشيخ رحمهما الله ولا يحتاج الى ذكره لظهوره واما التعصيب فيدل على بطلانه وان الحق خلافه مما اختاره
الاصحاب قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان المتبادر منه كون الاقرب اولى من الابعد من غير فرق بين الذكر والانثى وقوله تعالى للرجال نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون والسنة وهي الاخبار الدالة على الرد على اصحاب الفرايض وقد مر كثير منها فتذكر واجماعهم الحجة على ذلك فلا ارث بالتعصيب بل انما
بالقرابة والنسب او بالسبب كما مر مفصلا فالذي يرث بالقرابة والنسب فاما ان يرث بالفرض خاصة ام لا والاول مثل الام مع عدم الولد فان فرضها ح الثلث
او السدس كما مر مثل ان خلف الابوين مع عدم الولد فان لها الثلث ح ومعهم لها السدس والباقي للاب الا في صورة الرد فانها ترث بالفرض والقرابة مثل
الابوين والبنت فان لها النصف بالفرض ولكل واحد منهما السدس كذلك والسدس الاخر يرد عليهم اخماسا والذي يرث بالسبب ايضا اما ان يرث بالفرض
خاصة مثل الزوج والزوجة مع عدم الولد وليس غيرهما صاحب فرض في السبب او بغيره خاصة وهو الضامن والمولى والامام والثاني فمن يرث بالقرابة قد يرث
بالفرض وحده وقد يرث به وبالقرابة معا كالاب كما تقدم وقد يرث بالقرابة فقط مثل ان لم يكن غيره والبنت فانها قد ترث بالقرابة فقط مثل ان يكون مع الابن
وكذا البنات وقد يرث بالفرض والقرابة كما في صورة اجتماعها مع الابوين وقد تقدمت ولا ترث بالفرض وحده وهو ظاهر والبنات فانهن قد يرثن بالفرض
فقط ايضا مثل ان كن مع الابوين وقد يرثن بهما معا مثل ان كن مع الاب فان له السدس ولهن الثلثان والسدس الاخر يرد عليه وعليهن اخماسا والاخت من الاب
او الابوين فانها قد ترث بالفرض فقط مثل ان كانت مع الزوج وقد ترث بالقرابة فقط مثل ان تكون مع الاخ وقد ترث بهما مثل ان تكون وحدها او مع الزوجة وكذا.

لنقله

المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول الاول الخنثى من له فرج الذكر والانثى فيلحق بمن سبق البول منه فان انقطعا الحق بمن ينقطع عليه اخيرا فان تساويا اعطي نصف سهم ذكر ونصف سهم انثى متن

الاخوات وكلالة الام فانها ان كانت منفردة ترث السدس ان كانت واحدة والثلث ان كانت اكثر بالفرض وبالقرابة الباقي ذكرا كان او انثى وكذا ان كانت مع الزوج او الزوجة او الاخت للاب على الخلاف وبالفرض فقط ان كانت مع الاخوة للاب فان الباقي لهم وكذا ان كانت اكثر من واحد مع الاختين او اكثر للاب فان لهما الثلث ولهن الثلثان وفي الفرق بين الام وهؤلاء كما فعلته في المتن تامل فيها وغيره من ذكرنا من اصحاب الفرايض انما يرث بالقرابة فقط فان كان الوارث ممن لا فرض له مطلقا او في تلك الحال فالمال له كله ان لم يكن له شريك مثل ان خلف الابن او الام فقط فان التركة له او لها وان كان له شريك مثله وفي مرتبته فالمال بينهما نصفا كالابنين فانهما يقتسمان التركة بينهما على السوية وان كان وارث اخر في مرتبته شريك معه ولكن اختلف توريثهما وتقربهما ولم يكن سببا او نسبا للارث بل لكونه منتهيا ومنتسبا الى غيره وتقرب به فلكل نصيب من يتقرب به مثل الاخوال والاعمام فان الخال ينتسب الى الميت من جهة الام فنسبته نسبة اليه بالام والعم من جهة الاب فنسبته تقربه اليه بالاب فللخال نصيبها وهو الثلث مع عدم الحجب وهنا لاحجب والباقي للعم كما لو اجتمع الاب والام فقط وان كان ذا فرض اخذ فرضه ويرد عليه الباقي ان لم يكن له شريك مساو ولكن الارث يرث معه كالبنت الواحدة مع الاخت فانها ياخذ النصف بالفرض والباقي بالقرابة ويسقط الغير لاية اولوا الارحام والاخبار واجماع علماء اهل البيت ع ولا يدل الفرض لها على اختصاصها في ذلك وان شاركه ذو فرض مساو له وفي مرتبته يرث معه مثله انقص منه في الحصة ام لا فان لم يفضل شيء فلا بحث مثل الاخت للاب والزوج فان النصف لها والنصف له وان فضل شيء مع التساوي رد عليهما بالسوية ولكن هذا مجرد فرض ليس له فرد في الخارج ومع عدمه بان يكون نصيب احدهما اكثر من الاخر يرد عليهما الباقي من الفرض بالنسبة التي بين فريضتهما كالبنت والابوين فان لها النصف ولكل واحد منهما السدس والباقي وهو السدس يرد عليهما اخماسا ان لم يكن للام حاجب عن الفاضل عن السدس مثل الاخوة مع شرايط الحجب ومعه يرد على البنت وعلى الاب ارباعا او يكون لاحدهما زيادة في الوصلة فيختص صاحب الزيادة بالرد مثل الاخت من الابوين مع كلالة الام الواحدة او اكثر فان للاخت النصف وللكلالة السدس او الثلث والسدس او الباقي يرد على الاخت للابوين لا على كلالة الام ايضا لان الاخت للابوين اكثر وصلة من كلالة الام لانها متقربة بالابوين وهي بالام فقط وقد مر ذلك مع دليله والنظر فيه والتحقيق فتذكر وان نقصت الفريضة عن السهام فالنقص يرد على من ذكرناه لا على الكل فيكون عولا باطلا وان كان الذي يرث مع ذي الفرض غير ذي فرض ومساو له في مرتبته يرث كما يرث يكون الباقي بعد فرض ذي الفرض له ولا رد هنا والكل قد مر مفصلا مع دليله ولا يحتاج الى الاعادة فتذكر وتامل **قوله المقصد الثالث في اللواحق الخ** الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى فان كانت ممتازة بحيث يعلم كونها احدهما بامر ظاهر فامرها ظاهر ولا تسمى مشكلا والا فهو مشكل وانما الكلام فيه ويفهم من كلامهم عدم الخلاف بينهم بل الاجماع في امتيازها بالبول في الجملة فان بالت باحدهما دون الاخر فيحكم به وكذا ان بالت بهما ولكن يسبق احدهما على الاخر وان كان في الابتداء معا ويتاخر احدهما عن الاخر فالحكم للمتاخر ويفهم من كلام ابن البراج ان الحكم للسابق انقطاعا ايضا وقال في الخ وهو توهم فاسد توهم من كلام الشيخ ومستندهم في ذلك اخبارهم منها مثل صحيحة داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وغيرها مثل حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الكافي قال قلت له المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء اي نصف ميراثهما اذ لا معنى لزيادة الخنثى على الرجل وهو ظاهر ونقل في التهذيب والاستبصار هذه عن هشام بن سالم بتغيير في السند عن ابي عبد الله ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء يورث ميراث الرجال والنساء الظاهر انها الاولى ولهذا وجدت قال قضى امير المؤمنين ع على الحاشية ولكن سندها مغاير فانه مرسل الى علي ابن الحسن بن فضال عن محمد بن الزيات عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم قال في الخ وشرح الشرايع انها موثق وهو غير ظاهر لعدم العلم بطريقه الى علي فانه قد يصح فيهما بسند غير معتبر الا ان يكون ماخوذا من كتابه المعلوم انه رواه ومحمد بن الزيات ايضا مجهول وسندها في الكافي حسن لابرهيم وسند الاخرى فيه عبد الله بن محمد كانه ابن عيسى اخو احمد وفيها دلالة على توريثها نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى على تقدير التساوي في البول ابتداء وانقطاعا وعدم التميز وهو مذهب جماعة من الاصحاب وهي مسلم مع القياس الى بعض الدعاوي فانه مثل دعوى المتشبثين فيقسمان فكانه يدعي انها ذكر ووارث اخر يدعي انها انثى ولا ترجيح فيقسم فتامل ولان حرمانه من الارث غير معقول وترجيح احد الشيئين بغير مرجح كذلك فيجعل بينهما وذلك باعطاء النصف من ارث كل منهما فتامل وتؤيده ايضا رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل وهذه ضعيفة بالقول في طريقه اسحق والجهل بحال غياث بن كلوب مع عدم التصريح بتوثيق الحسن بن موسى الخشاب وان لم يضر ذلك مع اجمال في المتن والدلالة واختصاصها بحال الموت فتامل ورواية هشام مع عدم الصحة وان كانت حسنة في الكافي ليست بصريحة في المطلوب هو ظاهر وفي متنها ايضا شيء اذ ينبغي فمن حيث يتاخر ونحو ذلك بدل فمن حيث ينبعث فتامل والقياس ليس بحجة بالاجماع وغيره وكذا ما بعده فانه مناسبة اذ قد يقال ينبغي القرعة او ان يورث مثل النساء لان حصة النساء لها متيقن والزائد منفي بالاصل وبان حصة المذكر انما يثبت له بالاية والاخبار والاجماع مع ثبوت انه مذكر عدمه والفرض فلو لم يكن بعض النصوص مع عدم قول الاصحاب لكان القول به وبالتوريث مثل النساء متعينا كما هو مذهب بعض العامة وكان ما ذكرناه من نص وادلة التنصيف ذهب بعض الاصحاب الى القرعة لدخول هذه في كل امر مشكل ولصحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع به يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهم على ما خرج ورث عليه فيها دلالة على الدعاء في القرعة وما ذكره ولعله للاستحباب ويؤيده اخبار اخر مثل رواية اسحق المرادي المجهول عن ابي عبد الله ع ومرسلة ثعلبة عن بعض اصحابنا عنه ع مع وجود ابن فضال والحجاج فيها ورواية عبد الله بن مسكان قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس عنده اناس من المسلمين فيدعون الله ويجيل السهام عليه على اي ميراث يورثه ثم قال واي قضية اعدل من قضية يجال عليها بالسهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين قال في الخ انها موثقة وهي موقوفة على توثيق طريق الشيخ في التهذيب الى علي بن الحسن وتقدم مثله وفيه ايضا تامل اذ هذه الروايات في المولود الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء



فان انفرد فالمال له وان كان معه مثله تساويا فلو كان معه ذكر فرض ذكرا تارة وانثى اخرى وضرب احدى الفريضتين على احد التقديرين في الاخرى على الآخر ثم ضرب المجتمع في اثنين وله من المجتمع
من نصف السهمين وللذكر الباقي وكذا لو كان معه انثى او هما معا فتضرب لو اجتمعا معا اربعة في خمسة ثم اثنين في المجتمع فللخنثى ثلاثة عشر وللذكر ثلثا الباقي وللانثى الثلث ولو اتفق معهم زوج
صحح فريضة الخناثي ومشاركيهم ثم ضربت مخرج الزوجين في المجتمع فتضرب اربعة مخرج نصيب الزوج في اربعين فللزوج اربعون وللخنثى تسعة وثلاثون وثلثا الباقي للذكر والمتخلف للانثى

ولو كان مع الخنثى ابوان فللابوين السدسان ... والباقي ... للخنثى تسعة عشر

نقد يقال هنا بالقرعة لانه في الخنثى لاحتمال الفرق ولهذا ما وجد في الخنثى قرعة ولا فيه ما تقدم في الخنثى ولا يقاس ولا يستدل بالعموم المفهوم من الاخبار وغيرها لعدم
صحتها واحتمال الاختصاص بما تقدم قد يقال لا اشكال في الخنثى بعد النصوص الكثيرة والاجماع في اعتبار حاله بالبول مع عدم الحصول فلما تقدم من لمحل التنصيف
ويؤيد الفرق انه قال في المخ الذى ليس له ما للرجال ولا ما للنساء يورث بالقرعة عند اكثر العلماء وقال ابن الجنيد ان كان في الموضع ثقبة لا يشبه الفرج ولا الذكر
ينظر وان كان اذا بال يحنى ببوله ناحية من هذا مباله فهو ذكر فان لم ينح وبال على حياله فهو انثى والمشهور الاول واستدل عليه برواية ابن مسكان واجاب عن احتجاج
ابن الجنيد برواية ضعيفة بان ما ذكرناه اوضح طريقا واشهر بين علمائنا فاختيارنا هنا القرعة وفي الاول التنصيف بل لم يعلم ان احدا ذهب اليها هنا وذهب بعض اخر
الى عد الاضلاع فان كان اضلاع جنبيها متساويين في العدد فانثى والا فذكر لان حواء خلقت من ايسر ضلاع ادم وكانه لذلك ترى كثر النساء اعوج وضعيفا وقليلة
تامل ودليله قضاء امير المؤمنين في قضاء شريح حيث جاءت اليه خنثى وحكت حكاية عجيبة وهي مشهورة ونقل في المخ عن الشيخ في الحايريات حيث سئل عن
هذه واجاب بانه مشهور بين اهل النقل من اصحابنا والمخالفين وهو جائز لا مانع منه وهو في قضايا امير المؤمنين ع ثم وهذا قوله يدل على انه اجماع المسلمين فضلا عن طائفتنا
ثم اختار التنصيف و ما اجاب عن الاسناد الا على العدد وهو في شرح الشرايع بضعف السند و قال في الفقيه مع ذكره الرواية المشتملة عليه مفصلا عن علي بن جميل
في الحسن عن محمد بن قيس ان حواء ما خلقت الا من جنب ادم وكذا النخلة والحمام والا يلزم ان يقول اهل التشيع ادم ينكح بعضه بعضا او ياكل بعضه وانت تعلم انه لا يفهم من قوله
اجماع اصلا فضلا عن اجماع المسلمين وانه كان ينبغي على القول بمضمونها الفتوى بذلك لا بالتنصيف والجواب لو كانه ترك للظهور اذ طريق رواية الشيخ ضعيف عند
الاجماع معلوم كما ادعى في غيره من التنصيف والقرعة وغيرهما وانت تعلم ايضا ان كلام الصدوق غير جيد اذ لا يعد ذلك كما قاله الشيخ واعتراض اهل التشيع غلط الا ان
ان يقال انه يعتقد هو ايضا ذلك وذكر من لسانهم واعتقادهم الا انه يفهم من كلامه صحة الاعتراض فتامل والامر لا ينبغي له الخبر القايل بصحته وحجيته بينه وبين الله الا
ان يأوله بهذا ويكون مقصوده التاويل ان لم يصرح وهو بعيد وان هذه الرواية حسن في الفقيه فلعل ما قاله في شرح الشرايع ان الرواية ضعيفة نظرا الى التهذيب او الى اعتقاد
اشتراك محمد بن قيس وعدم البحث في تحقيق حاله مرادا فتذكر قوله فان انفرد الخ اشارة الى تفصيل ارث الخنثى وحجر كون المال له مع عدم وارث اخر غيره في مرتبته ظاهر واما ثبات
الخنثيين في الارث اذا كانا في مرتبة ودرجة واحدة مطلقا فلا يخرج عن تامل لاحتمال كون احدهما ذكرا والاخر انثى ويعلم ذلك بالعلامات المتقدمة مثل البول وعد الضلع عند
القائل به نعم ان تعذر ذلك ولا يعلم بالعلامة امكن القول بذلك ويمكن حمل المتن عليه مع احتمال القرعة ايضا فتامل اذ قد يدعى احدهما انه الاخر انثى فتامل قوله فاذا الخ
واذا كان معه ذكر فرض الخنثى ذكرا فالفريضة اثنان وتفرضه انثى فهي ثلثة وتضرب احديهما في الاخرى صارت ستة ثم يضرب حاصله في الاثنين صار اثني عشر فعلى الاول سهمه ستة
تاخذ نصفها الثلثة وعلى الثاني اربعة تاخذ نصفها اثنان ومجموعهما وهو خمسة له نفي المتن زيادة للتوضيح فيمكن الاكتفاء بالاقصر بل يمكن ان يقال لا يحتاج الى اخذ الحصة
من الفرض الاخر ثم الجمع فانه اذا اخذ من حصة الذكر سدسها فما بقي يكون حصة الخنثى وكذا اذا اضيف الى حصة الانثى ربعها يصير حصة الخنثى وجهه ظاهر بل يمكن ان يقال لا
يحتاج الى الفرض مرتين اذ يكفي احدهما لانا اذا فرضناه ذكرا مثلا حصة واحد واذا اخذ سدسه يحصل المطلوب فنطلب عددا يكون لنصفه سدس ويسقط من ذلك
النصف سدسه فالباقي للخنثى وذلك العدد اثني عشر ولكن غرضه بيان الضابطة مفصلا لتعيين حصة الخنثى ومن فرع على القول بان له نصف الذكر ونصف الانثى
فانه متصوب بوجوه ذكرها في القواعد واقتصر هنا على واحد منها وفصله والظاهر ان مراده بضرب احدهما في الاخر مع التباين كما في الامثلة ومع التوافق يضرب
في وفق الاخر ومع التساوي يكتفي باحدهما وبالاكثر في التداخل ومعلوم انه على القول بالقرعة وعد الاضلاع لا يحتاج الى هذا اذ ينكشف الحال ويعمل بمقتضاهما
وهو ظاهر وكذا لو كان مع الخنثى انثى فتفرضه انثى فالمسألة من اثنين فتفرضه ذكرا فمن الثلثة وحاصل ضربهما ستة وحاصل ضربها في الاثنين اثنا عشر فللخنثى نصف
الثلثين وهو اربعة منه ونصف النصف ايضا وهو ثلثة والمجموع سبعة والباقي اي الخمسة للانثى وفي صورة اجتماع الخنثى مع الذكر والانثى تضرب اربعة
وهي فريضة فرضنا انثى في خمسة وهي فريضة كونه ذكرا والمجتمع وهو عشرون في اثنين صار اربعين فله على الاول عشرة ياخذ نصفه خمسة وعلى الثاني ستة عشر ياخذ نصفه
ثمانية فحصل له ثلثة عشر وثلثا الباقي الذي هو سبعة وعشرون وهما ثمانية عشر للذكر وثلثه الباقي وهو تسعة للانثى وهو ظاهر قوله ولو اتفق زوج الخ
اي لو اتفق مع الخنثى احد الزوجين في المسائل الثلث المتقدمة تصحح فريضة الخنثى على الوجه الذي تقدم ثم تضربها في مخرج نصيب احد الزوجين ومثل المصنف
للثالثة وبينها لانها اشكل بيانه انك تضرب الاربعين الذي هو فريضة الخنثى والانثى والذكر في الاربعة التي هي مخرج نصيب الزوج على تقدير الولد فيكون مائة وستين
فللزوج ربعها وهو اربعون وللخنثى تسعة وثلثون وهو حاصل ضرب نصيبه من المسألة في مخرج نصيب الزوج بعد وضع نصيبه منه وثلثا الباقي للذكر وهما
اربعة وخمسون حاصل ضرب نصيبه منه وهو ثمانية عشر في المخرج المذكور بعد وضع نصيب الزوج والثلث الذي بقي للانثى وهو سبعة وعشرون حاصل ضرب نصيبها
منه وهو تسعة في الاربعة بعد وضع نصيب الزوج ويمكن استفادة ما بقي من الثالثة منها مثل ضرب اربعين في مخرج نصيب الزوج مع عدم الولد فيحصل نصف ما
ذكرنا ويقسم عليهم بعد اخراج نصيب الزوج وهو الاربعون مثلها وذلك ظاهر وضربه في مخرج نصيب الزوجة مع الولد وعدمه فان الاولى ضعف ما ذكر في الرجل مع الولد
فيحصل من ضربه ثمانية في الاربعين ثلثمائة وعشرون وتقسيمه ظاهر والثانية هي بعينه والاولى والثانية تفهمان مما تقدم فافهم قوله ولو كان الخ يعني اذا اجتمع الخنثى
الولد مع ابوي الميت فمع فرضه الذكر يكون لهما السدسان اذ لهما ذلك مع الذكر كما مر والخمسان مع فرضه الانثى لان لها النصف ولكل واحد منهما السدس بالفرض ويبقى سدس
بينهم اخماسا فالكل مقسوم كذلك كما مر فالفرض الاول ستة والثاني خمسة يحصل من ضرب احدهما في الاخر ثلثون ولا يحتاج الى ضرب المجموع مرة اخرى في الاثنين لتحصيل حصة
الخنثى صحيحا من حيث هو وكذا شركيه من غير نظر الى التقسيم بين كل واحد منهما صحيحا كما ذكره في اول الباب لان ذلك انما يحتاج اليه مع عدم الصحة بدونه وهنا صحيح
فان الثلثين حصة الذكر منه عشرون فاخذ نصفه للخنثى وحصة الانثى منه ثمانية عشر ونصفه تسعة فمجموع النصفين تسعة عشر وهو ظاهر وبقي لهما احد عشر واذا اريد نا
التقسيم بينهما صحيحا نضرب المجموع في الاثنين يصير ستين لكل واحد ضعف ما تقدم فقد عرفت من هذا ان الضرب في الاثنين ليس مما يحتاج اليه في تحصيل حصة الخنثى
في جميع الصور بل لضبط القاعدة الكلية وهو ظاهر قوله ولو كان الخ اذا كان مع احد الابوين اثنان من الخناثي فالفرضان والضرب واحد اذ على تقدير انهما ولدا

ولو كان مع الخنثى والانثى احد الابوين فله تارة السدس واخرى الخمس فله مع السدس نصف التفاوت تضرب خمسة في ستة ثم اثنين في المجتمع ثم ثلثة في ستين فللاب ثلثة وثلثون وللانثى
احد وستون وللخنثى ستة وثمانون ولو كان الاخ او العم خنثى فكالولد قال الشيخ ولو كان زوجا او زوجة فله نصف ميراثهما وفاقد الفرجين يورث بالقرعة وذو الرأسين والبدنين يوقظ
احدهما فان انتبها فواحد والا اثنان متن

ذكران فالفريضة ستة وعلى تقدير انهما انثيان خمسة فيحصل بالضرب ثلثون كما تقدم ولكن هنا لم يحصل منه حصة احد الابوين صحيحا فانه لا بد من تضعيف حصة في كل فرض
فريضة كانت او رد او رده واحدة ولا نصف لها وكذلك فريضة فانها خمسة وكذا حصة الخنثى فانها من الاول خمسة وعشرون فلا بد من ضرب المجموع في الاثنين لتحصيل حصة الخنثيين
ولمن يقابلها صحيحا فبعد الضرب صار ستين يحصل احد عشر لاحدهما وخمسون الا واحد لهما وهو نصف اربعة الاخماس ونصف خمسة الاسداس فان نصف الاول اربعة وعشرون
ونصف الثاني خمسة وعشرون وذلك حظهما وذلك ايضا لم ينقسم عليهما فان اردت تمام القسمة تضرب في اثنين يحصل مائة وعشرون صار ضعف المضروب فيحصل لكل واحد ضعف
الاول اثنان وعشرون لاحدهما ولكل من الخنثيين ما كان لهما معا في الاول وهو خمسون الا واحدا وهو ظاهر ونعلم ان ضرب الحاصل في الاثنين ليس الا لتمام القسمة اذ قد لا
يحصل بذلك ايضا كما عرفت وعرفت ايضا حل قوله لان الخ وان فيه شيء اذ كان المناسب ان يقول لان حصة الخنثيين نصف ما حصل لهما في الفرضين وليس له نصف صحيح
لان في الاول مهد القاعدة لتحصيل حصة الخنثى وان كان ما ذكره يستلزم ما ذلك ولانه قد يقال لا يحتاج الى اخذ الفريضة وحدها والتضعيف والرد كذلك الجواز
ان يحسب ماخوذا مرة واحدة وينصف ففي صورة الرد لاحد الابوين ستة ضعفها ثلثة وانما الكسر في غير صورة الرد ولانه مشعر بان نصف الفرض صحيح وليس كذلك
وهو ظاهر والامر في ذلك هين ولكن هنا شيء اخر قد مرت اليه الاشارة وهو انه قد يكون احدهما ذكرا والاخر انثى فالحكم كلية على هذا الوجه فيه مشكل الا ان يقال انما
الكلام مع الياس عن تحقيق الامر بوجه من الوجوه والعلامة المقررة في الاحكام لان في كل واحد منهما متساويان فلا رجحان ولكن قد يقال فلا ينازع احدهما ويطلب القرعة
وهذا جيد على القول بالقرعة فتامل **قوله** ولو كان مع الخنثى الخ اذا كان مع الخنثى الولد انثى كذلك احد الابوين فلاحد الابوين على تقدير الانوثة سدس وللبنتين الثلثان
يبقى السدس لم ينقسم فيرد اخماسا فمع الرد له الخمس فنصيبه حقيقة هو الخمس وعلى تقدير الذكورة له السدس فله نصف المجموع فيحصل له خمس ونصف فيحتاج الى ضرب الحاصل
من ضرب احد الفرضين في الاخر وهو ثلثون في الاثنين يحصل ستون له احد عشر ولم يحصل حصة الخنثى والانثى صحيحا وهو ظاهر فيحتاج الى ضربه في ثلثة للاحتياج الى
اخذ الثلث على تقدير كونه ذكرا فيحصل مائة وثمانون فيحصل لاحد الابوين ثلث وثلثون فالاب في الكتاب على طريق المثال وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون
قوله ولو كان الاخ الخ يعني اذا كان الخنثى وارثا اخر غير ولد الميت مثل ان يكون اخاه او عمه على تقدير كونه ذكرا او اختا وعمة على تقدير الانوثة فهو كالولد في تقسيم الميراث
واخراج حصته بان يفرض تارة ذكرا واخرى انثى وهو ظاهر ولكن لا بد ان لا يكون كلالة الام فانه لا فرق فيهم بين الذكر والانثى فان للواحد السدس وللاكثر الثلث بينهم
بالسوية مطلقا فلا يتغير الحال بالذكورة والانوثة فلا فرق بين الخنثى وغيره **قوله** قال الشيخ الخ نقل ذلك عن المبسوط ومبناه حديث ميسرة بن شريح ومحمد بن قيس المشتمل على
قضاء امير المؤمنين (ع) وهو في زمان قضاء شريح وقد اشرنا اليه من قبل وانت تعلم بعد الرجوع الى تلك الرواية انه لا دلالة لهما على هذا الحكم وعلى امكان كون الخنثى زوجا
وزوجة على حسب الشرع اذ ما يمكن ان يدل عليه قوله ان امرأة شريحا القاضي وقالت ان لي ما للرجال وما للنساء قال شريح فان امير المؤمنين (ع) يقضي على المبال قالت فاني
ابول بهما جميعا ويسكنان معا قال شريح والله ما سمعت باعجب من هذا قال وما هو قالت جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني فضرب شريح احدى
يديه على الاخرى متعجبا ثم جاء الى امير المؤمنين (ع) الخبر حاصله انه حكم (ع) بعد اضلاع جنبيها وما كانت متساوية فحكم بانه رجل واعطاه القلنسوة والنعلين وفي التهذيب اخذ
من شعرها واعطاها الرداء والحقها بالرجال وسنده في الفقيه حسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) ولا دلالة فيها على ذلك كما ترى نعم فيها دلالة على اعتبار عد الاضلاع وقد
ذكرناه هناك دليلا للقائل به وعلى قبول خبر الواحد ان كان حسنا بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث لم يرد شيئا الخنثى وكان من صالحي اهل الكوفة وعرافها واخبر بعدم
تساوي الاضلاع فحكم بالرجولية بعد ذلك وعلى جواز التعزية لمثل هذا الغرض وعلى ان القلنسوة والرداء والنعلين وعدم الشعر من زي الرجال وهي صريحة على ما في الفقيه
في انها ولدت فقول الشارح بعد نقل ما في التهذيب هذه الرواية دلت على انها اولدت ولم تدل على انها ولدت كما ادعاه بعضهم ولكنها دلت على انها كانت زوجة
محل التامل اذ قد يكون مراد البعض على ما في الفقيه وانه لم يفهم انها كانت زوجة شرعية كيف وحكم بانه رجل والحقه بالرجال نعم ابن عمها يدعي انه زوجته بحسب اعتقادها
وزعم حيث قال يا امير المؤمنين بنت عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال ثم اعلم انه لا معنى لهذا الحكم المنقول عن الشيخ في المبسوط انه قال فيه لا يمكن كون الخنثى ابا واما
ويمكن كونه زوجا وزوجة لبعض الروايات وهو اشارة الى هذه لانه ان كان طرفه الاخر رجلا فالخنثى تكون امرأة وزوجة وان كان امرأة يكون هو زوجا ورجلا وان كان
مشتبه الحال والمشكل فلا يتعين الزوج والزوجة ولكن في الصورتين انما تزوج بانه امرأة في الاول ورجل في الثاني فلا معنى لتوريثه نصف حصة الزوج والزوجة
وهو ظاهر وايضا الظاهر انه لا يصح له التزويج فكيف يكون زوجة او زوجا حرث الا ان يقال قد يكون مع عدم العلم فيكون شبهة موجبة لصحة العقد باعتقادهم
فيكون موجبا للارث كما في سائر الانكحة الواقعة على غير الوجه المعتبر والصحة باعتقادهم فيحكمون بالارث وسائر احكام الزوجية حتى بين الكفار فتامل فيه وكذا لا معنى للتوريث
ان كان الطرف الاخر الخنثى المشكل ولكن لو فرض صحة التزويج ظاهرا على ما تقدم امكن الارث به على الوجه الذي تقدم وان كان ذلك بعيدا لانه لا بد في العقد من تعيين احد
الطرفين لان تكون زوجة وموجبا وثبت له المهر واحكام الزوجة والاخر زوجا قابلا يجب عليه بذل المهر وسائر احكام الزوج وبالجملة بطلان هذا واضح والفرق بين كون
الخنثى ابا واما وبين كونه زوجا وزوجة بامكان الثاني وامتناع الاول غير واضح وما نعرف قصد الشيخ رحمه الله **قوله** وفاقد الفرجين الخ تقدم دليله في بيان القول
بالقرعة في الخنثى وهو اخبار وبعضها صحيح فالقول بها متعين ويمكن الاكتفاء في القرعة بان يكتب عبد الله وامة الله ويحتمل سهم عبد الله وسهم امة الله ويجال ثم يستخرج بعد
الدعاء المنقول في الروايات السابقة وينبغي الدعاء في جميع صور القرعة خصوصا ما نحن فيه لوجوده فيه في الروايات كما عرفت **قوله** وذو الراسين الخ دليله رواية
حريز بن عبد الله عن ابي عبد الله (ع) قال ولد على عهد امير المؤمنين (ع) مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين (ع) يورث ميراث اثنين او واحد
فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وروى البزنطي عن ابي جميلة قال رايت
بفارس امرأة لها راسان وصدران على حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه قال وحدثنا غيره انه راى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا
على حقو واحد والرواية ضعيفة لجهولية علي بن احمد بن الاشيم ومحمد بن القسم الجوهري فالحكم مشكل ويحتمل القرعة وعدهما اثنان مطلقا وتكليفهما بتكليف الاثنين والظاهر
انه لا بد من صومهما والصلوة لا يخرج عن اشكال فان امكن فعلهما اياها معا فلا اشكال والا فمشكل اذ يلزم زيادة بعض الافعال ويحتمل فيفعلان في وقت واحد فالا

قالت اخبرك باعجب من هذا امر

يمكن

والمختلف فيه هو ميراث المجوس اختلف فيهم فمن علمائنا من يورثهم كالمسلمين ومنهم من يورثهم بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة ومنهم من يورثهم بالصحيح منهما والفاسد فلو تزوج بامه فاولدها بنتا فللام نصيب الزوجية والامومة وللبنت نصيبها ولو كان احدهما مانعا ورث باعتبار المانع كبنت هي اخت من ام وبنت هي بنت بنت وعمة هي اخت من اب وعمة هي بنت عمة ولو اولد من ابنته بنتا ثم

يمكن التعدد فيه كالوقوف فينوبان ويفقدان ويفعلان مرتين مما يمكن فيه التعدد كالنية والتلبية **قوله الفصل الثاني** واختلف فيهم الخ الاقوال ثلثة ثالثها انه يورث بالصحيح من النسب والفاسد ايضا وبالصحيح من السبب وهو مختار اكثر المتاخرين وهو قول الشيخ في التهذيب بل الظاهر انه احتج فيه على جواز الاحداث وليس في المسئلة نص معتمد وانما الاجماع في ارثه بالصحيح شبهة من النسب والصحيح من السبب كالمسلمين وعليه حملت ادلة الارث كتابا وسنة واجماعا فتامل نعم روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وابنته من وجهين من وجه انها امه ووجه انها زوجته وهي ضعيفة السند من وجوه فتامل **قوله** فلو تزوج بامه الخ ذكر مسائل على القول بالارث بالسبب الفاسد ايضا منها انه اذا تزوج مجوسي بامه كان جايزا عندهم فاولدها بنتا ثم مات فللام زوجة والبنت اخت ترث الام بهما لعدم المنع ولا ترث البنت الا انها بنت لمنع الاخت عن الارث بالبنت واليه اشار بقوله ولو كان احدهما مانعا ورث باعتبار المانع كبنت هي اخت من ام **قوله** وبنت الخ مثال اخر انه تزوج بنته فاولدها بنتا فالمولود بنت وبنت بنت فلا ترث ان مات ابوها الا بانها بنت واذا تزوج مجوسي صاحب ولد بامه وحصلت منها بنت فالبنت بالنسبة الى الولد عمة لانها اخت ابيه من امه واخته من ابيه لانها بنت ابيه ولو تزوج ذلك بنته فاولدها بنتا فالبنت اخت للولد وبنت اخته فهي عمة وبنت عمة بالنسبة الى ولد هذا الولد ولو تزوج بنته واولدها بنتا ورثته البنتان العليا اي الزوجة والسفلى اي بنت البنت بالبنتية ولا ترث السفلى ببنتية البنت وترث العليا بالزوجية ايضا ولو ماتت البنت العليا فان كان قبل ابيها الذي هو زوجها فقد تركت زوجها واباها وبنتها واختها فالاب يرثها بالزوجية والابوة والبنت ترثها بالبنتية لا الاختية وان كان بعده فخلفت بنتها واختها فترثها بالبنتية لا الاختية ولو ماتت السفلى قبله فيرثها بالابوة لا بالجدودة وترثها العليا بالامية لا الاختية ولو تزوج ذلك الى المجوسي السفلى واولدها ثم ماتت الوسطى التي هي كانت السفلى والزوجة الثانية عن زوج هو ابوها وجدها وعن ام وبنت هما اختاها من ابيها فللزوج الربع والسدس بالزوجية والابوة وسقطت الجدودة وللام السدس وللبنت النصف والباقي يرد عليهما وعلى البنت اخماسا وسقطت الاختية ولو ماتت الوسطى بعد موت الاب فترثها الام السدس والبنت النصف ويرد عليهما الباقي ارباعا فالربع للام وثلثة الارباع للبنت والصور كثيرة ولا يحتاج الى اكثر مما ذكر بل لعين في ذكره فائدة لعلها الان يكون المقصود الاشارة الى تحقيق الارث بالنسب الفاسد الحاصل من الشبهة في المسلمين فان جميع ما ذكر ويحتمل في المجوس يمكن فرضها في المسلمين للشبهة مثل ان تشتبه امه او بنته بالزوجة او بالاجنبية ثم تزوجها وغير ذلك من الامثلة والاحتمالات **قوله** واما المسلم الخ يرث المسلم بالنسب الصحيح الحاصل بالعقد الصحيح المشتمل على جميع الشرائط وبالنسب الفاسد ايضا والمراد به هنا الحاصل بالوطي الذي يكون مباحا بحسب الشرع لشبهة موجبة لذلك باعتقاد المسلم الواطي والموطوءة ولم يكن تحريمه من الضروريات ويحتمل كون مثله في حق مثله شبهة مسموعة شرعا فهذا ايضا نسب صحيح شرعا واطلق عليه الفاسد نظرا الى عدم كونه بالعقد الصحيح المشتمل على جميع شرائطه المعتبرة فيحصل بهذه الشبهة النسب الشرعي المستلزم لترتب احكام الشرع عليه مثل الارث والتحليل والتحريم في النكاح ووجوب النفقة وغيرها سواء ذلك السبب عقدا فاسدا في نفس الامر للاخلال بشرائطه سهوا والاعتقاد العاقد عدم ذلك كالعربية والمقارنة عند بعض العامة وغير ذلك ام لا بل اشتباهها على الحس بان تشتبه الزوجة او الامة بغيرهما والفاسد الذي ذكرنا فيما سبق في المجوس ليس بهذا المعنى بل بمعناه الذي يفسده الشرع ويحكم بانه فاسد وباطل ولم يترتب عليه الاثر لكون خلافه ضروريا بالدين مثل اخذ الام والبنت ونحوهما والظاهر ان دليل ذلك اجماعهم مع صدق النسب فاولغة فان الولد الحاصل من ماء رجل بسبب الوطي شبهة يطلق عليه انه ولده وهذا ابوه ومثل ذلك لا ينتقض بالحاصل بالزنا اما لمنع الصدق اذ العالم بانه حاصل من الزنا لا يطلق عليه انه ولده وهذا ابوه او لخروجه بالنص والاجماع فلو سلم ان ادلة الاحكام المتعلقة بالنسبة مثل توريث الابن يعم الكل نقول خرج الحاصل من الزنا بالنص والاجماع وبقي الباقي تحته وثبوت حرمته شرعا فانه يحب العدة على الموطوءة شبهة وليس للواطي اخذ اختها حتى تخرج عدتها ونحو ذلك على ما يظهر من كلامهم وبعض الروايات والظاهر انه يدل على حصول النسب بوطي الشبهة في الجملة بعض الاخبار وايضا بخصوصها وانه لا خلاف عند الاصحاب في عدم الارث بالنسب والسبب الفاسدين بالمعنى الذي فاتهمناه في ارث المجوسي ولا بالسبب الفاسد الذي ذكرناه في ارث المسلم الا العقد الفاسد لاخلال شرايطه المعتبرة عندنا مع صحته عند المتعاقدين بحيث يكون لهما مذهبا من مذاهب المسلمين ولو ضروري البطلان الفساد من الدين شبهة مثل المخالفين حيث ما شرطوا الصيغة العربية والمقارنة لاما علم فساده وعدم صحته وكون مثل ذلك عقدا مثل ما يحكى عن بعض الاعراب انه يجري بنصب الرمح على باب خيمة المراة عقد موجب لكونها زوجته له ومثل قوله انزل عن بيت عمي ونحو ذلك فلعل دليلهم على عدم الارث بالسبب الفاسد هو الاجماع ايضا وان الادلة لا تشمل الا الصحيح وما استثناه من الفاسد اذ لا يقال للموطوءة شبهة انه زوجة الواطي وان صح ان الولد ابن الواطي وبنته وكذا الموطوءة وكذا المعقود عليها بالعقد الفاسد غير ما ذكر وان كان الوطي حلالا الا ليس بزنا والولد لاحق بهما شرعا فتامل **قوله الفصل الثالث** وهي ستة الخ اي السهام المفروضة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثمن بالسدس والثلث والثلثان وهي الكسور واشار في المتن الى تفصيلها مع مخارجها بقوله النصف من الاثنين الخ يعني النصف يخرج صحيحا من الاثنين فاراد بالخارج الكسر وبالمخرج اقل عدد يخرج ذلك الكسر منه صحيحا فمخرج النصف اثنان ومخرج الربع اربعة ومخرج الثمن ثمانية ومخرج الثلث والثلثين ثلثة ومخرج السدس ستة فان اجتمع اثنان منها في فريضة واحدة مثل السدس والربع وذلك اذا خلفت ابوين وابنا وزوجا والسدس والثمن اذا خلفهم والزوجة يصير المخرج اكثر يحصل بضرب وفق احدهما في الاخر في المثالين فيحصل من ضرب الثلثة في اربعة اثنا عشر وهو مخرج الاولين والثلثة في الثمانية يحصل اربعة وعشرون فهو مخرج الاخرين ويمكن قياس غيرهما عليهما **قوله** فان لم ينقص الفريضة الخ اي ان نقصت الفريضة عن السهام او زادت عليها فهو عول وتعصيب كما مر وان لم ينقص ولم تزد بان يخرج الكسور التي هي حظ من خلف من اصحاب الفروض منها ولم تزد عليها فان صحت الفريضة بان منعت الكسور على اصحابها مثل ان خلف اختا من الابوين او الاب وزوجا فلكل واحد منهما النصف ومثل ان خلف ابوين وبنتين فالثلث لهما لكل واحد منهما السدس فياخذ كل واحد واحدا وللبنتين الثلثان تاخذ كل واحدة شيئين فهو ظاهر **قوله** والا الخ اي ان لم يصح الفريضة بان لا تنقسم حصص اصحاب الكسور عليهم صحيحا بل تنكسر فلا يخلو اما ان يكون الكسر على فريق واحد او اكثر فعلى الاول لينظر فان لم يكن بين عدد من ينكسر نصيبهم عليهم وبين نصيبهم وفق فهو التباين ضرب العدد في الفريضة وان كان بينهما وفق وهو التوافق وهو كون العددين بحيث يفني احدهما الاخر او يفنيهما ثالث بالحذف عنهما مثل الاربعة والثمانية او الستة فانه لا يفني احدهما الاخر ويفنيهما الاثنان ويسمى المفني عادا ثم ان كان العاد مخرج النصف كما في المثال وهو الاثنان يقال بينهما

الفصل الرابع

في المناسخات اذا مات احد الورثة قبل القسمة صححت فريضة الاول فان كان وارث الثاني هو وارث الاول من غير اختلاف فالفريضة واحدة كاخوين واختين مات اخ واخت عن الباقين ولو اختلف
استحقاقا او الوارث او هما فقد ينهض النصيب بالفريضة الثانية كزوجة مع بنت وابن خلفت ابنا وبنتا وقد لا ينهض فيضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الاولى ان كان بين نصيب
الميت الثاني من الفريضة الاولى والفريضة الثانية وفق كزوج مع اخوين من ام واخوين من اب مات عن ابن وبنتين ولو تباين النصيب والفريضة ضربت الفريضة الثانية في الاولى كزوج واخوين من
ام واخ من اب مات عن ابنين وبنت وكذا البحث لو تضاعفت

هو التوافق

توافق بالنصف وان كان مخرج الثلث هو الثلاثة فانه وفق الستة والتسعة يقال بينهما توافق بالثلث وهكذا ويقال للجزء الذي نسب اليه التوافق وفق كان نصف احدها
فيما اذا كان التوافق بالنصف وفق وكذا الثلث فيما اذا كان بالثلث وهكذا فما يعني الاقل الاكثر هو التداخل وما بعدهما ثالث بالمعنى الاخص نصب ووفق العدد في الفريضة فيهما
مثال الاول مات شخص وخلف ابوين وخمس بنات الفريضة ستة لان لكل واحد من الابوين السدس وللبنات الثلثان وهنا لا زيادة ولا نقيصة ولكن لم يصح اي لم ينقسم حصة
البنات عليهن اذ الاربعة لا تنقسم على الخمس صحيحا وان صح قسمة الثلث على الابوين ولم يكن بين الخمسة التي هي عدد من ينكسر نصيبهم عليهم وبين نصيبهن اي الاربعة وفق بل تباين
ضربت عددهن في الفريضة صار ثلاثين ومنه يصح اذ يحصل للابوين عشرة لكل واحد خمسة ولكل من البنات اربعة وهو ظاهر مثال الاول من الثاني مات زوج وخلف زوجة
وستة اخوة من الاب الفريضة اربعة نصيب الاخوة ثلثة ينكسر عليهم وبينه وبين عددهم تداخل وتوافق بالثلث ضربنا الاثنين في الفريضة صار ثمانية ومنها
يصح مثال الثاني منه مات شخص وخلف ابوين وست بنات الفريضة ستة ولهما الثلث ينقسم عليهما صحيحا لكل واحد منهما السدس وبقي الثلثان اربعة لهن لم تنقسم
عليهن صحيحا وبين عددهم ونصيبهم توافق بالنصف فضرب نصف العدد ثلاثة في الفريضة الستة فصير ثمانية عشر لكل منهما ثلاثة ولكل واحدة منهن اثنان ولا يحصل
بضرب وفق النصيب اي الاثنين في الفريضة لانه يحصل اثنا عشر لكل واحد منهما اثنان يبقى ثمانية لا تنقسم عليهن صحيحا لانهن ستة وهذا كله واضح الا انه اراد
بالوفق هنا ما يشمل التداخل ايضا كما ذكرنا وهو الذي يعني الاقل الاكثر وهذا الاصطلاح موجود فالتوافق معينا ان اعم واخص ولا يمكن التساوي هنا فتامل اما
على الثاني وهو الذي يكون الكسر على اكثر من فريق فينظر فان كان بين نصيب وسهام كل فريق وطايفة من الورثة وبين عدد روسهم وفق وتوافق بالمعنى الذي تقدم
رد كل فريق الى جزء الوفق اي يوخذ نصف كل واحد ويطرح النصف الاخر ان كان بينهما توافق بالنصف ويوخذ الثلث ويترك الثلثين ان كان التوافق بالثلث
وهكذا الى العشر وان لم يكن بين الكل ذلك فان كان بين البعض يوخذ وفق ذلك البعض ويترك الاخر وان لم يكن وفق اصلا يترك الكل على حاله ثم ينظر في عدد روس
كل فريق سواء كان كله اصلا لم يغير اصلا او كان كله مغيرا الى الوفق او غير بعضه الى الوفق دون البعض فعدد الروس اما كله وفق او كله اصل او بعضه وفق وبعضه اصل
وعلى التقادير الثلث ينسب بعضها الى بعض فان كان بينها تماثل اقتصر على احدها اي اخذ احد الاعداد المتساوية وضرب في الفريضة يحصل المطلوب وهو القسمة على الكل
صحيحا كمن مات وخلف اربعة اخوة من اب واربعة اخوة من ام فالعدد في الطرفين اربعة فحصل التساوي فنضربها في الفريضة حصل المطلوب هذا بحسب ظاهر الامر من غير
نظر الى اصل الفريضة الى اخر ما ذكر فيحتمل ان يكون مراده الاشارة الى التمثيل للتساوي فقط لا للاصل المفروض اولا مع التساوي كما هو الظاهر والا فهو مثال
التداخل فان الفريضة ثلثة للاحتياج الى الثلث فينكسر سهم كل واحد على روسهم فان الواحد ينكسر على الاربعة من الام وكذا الاثنان على الاربعة من الاب
بين الواحد والاربعة تباين وبين الاثنين والاربعة توافق بالنصف بالمعنى الذي تقدم فاخذنا نصفه فصار عدد الروس اربعة واثنين وبينهما تداخل واخذنا
الاكثر وهي اربعة وضربناه في الثلثة صارت اثني عشر للاخوة من الام ثلثها وهو اربعة لكل واحد واحد والباقي للاخوة من الاب لكل واحد اثنان وان كان بينهما تداخل

والتداخل

بين العددين كونهما بحيث يفني اقلهما الاكثر بالحذف عنه مرة بعد اخرى فانهما غير متساويين مثل ثلثة اخوة من ام مع ستة من اب فان الثلثة تفني الستة
بالحذف عنها مرتين ولعل التمثيل هنا ايضا لمثل هذا المقدار لا لاصل المسئلة فان الفريضة ثلثة منكسرة على الفريقين وبين نصيب كلالة الاب اي اثنين وبين
سهم الاثنان توافق بالنصف فاقتصرنا على نصف الستة التي هي كلالة الاب هي الثلثة وبينها وبين الثلثة كلالة الام تماثل فاكتفينا باحدى الثلثة وضربناها
في الثلثة الفريضة حصل التسعة الثلثة لكلالة الام لكل واحد واحد والستة لكلالة الاب لكل واحد كذلك فهذا مثال يصلح ان يكون مثالا للتماثل كما انه
يصلح للتداخل فلو عكس لكان اولى ولو عكس هذا المثال بان يفرض كلالة الام الستة والاب الثلثة لكان مثالا للتداخل كما فعله في القواعد وان كان بينهما توافق
ضرب الجزء الوفق في تمام العدد الاخر والمجتمع في الفريضة يحصل منه المطلوب كمن مات وخلف اربع زوجات وستة اخوة من الاب الفريضة اربعة منكسرة على كل
الفريق عليهم وبين الاربعة والستة وفق بالنصف فضربنا الثلثة وفق الستة في الاربعة حصل اثنا عشر وضربناها في الفريضة حصل المطلوب فيعطي الزوجات
اثنا عشر ربعها حصل لكل واحد من الاخوة ستة وهذا ايضا بحسب الظاهر واذا نظرت الى التفصيل فهذا المثال ايضا لم ينطبق فانه اذا ارجعنا عدد روس الاخوة
الى الثلث تصير اثنين واربعة وبينهما تداخل لا توافق ولعل نظره الى ما ذكرناه فتامل وان تباينت عدد روس احد الفريقين بعد العمل المذكور مع الاخر والتباين
بينهما كونهما بحيث اذا اسقط احدهما من الاخر بقي واحد حاصله انه لا يفني احدهما الاخر ولا ثالث غير الواحد فضرب تمام احدهما في كل الاخر ثم حاصل الضرب في الفريضة يحصل
المطلوب مثل اخوين من ام وخمسة من اب الفريضة ثلثة ونصيب كل واحد منكسر على عدده وليس بين النصيب والعدد وفق اذ لا وفق بين الواحد والاثنين بل لا نسبة
اذ الواحد ليس بعدد وان كان عددا فالمراد اكثر منه في المنقسم الى الاقسام ولا بين الاثنين والخمسة فخليا على حالهما وبين الاثنين والخمسة تباين فيضرب احدهما في الاخر
حصل عشرة ثم العشرة في الفريضة وهي ثلثة صار ثلثين تقسم ثلثة على الاخوين من الام صحيحا يحصل لكل واحد خمسة والثلثان على الخمس من الاب كذلك يحصل لكل
واحد اربعة فهذا المثال مستقيم بخلاف ما تقدم كما تقدم فتامل **قوله** في المناسخات الخ قيل المراد بالمناسخات ان يموت انسان ويموت بعده وارثه قبل قسمة
تركته ويتعلق غرض ما بقسمة الفريضتين من اصل واحد فلابد من تصحيح الفريضتين من اصل واحد فلابد من تصحيح الفريضة الاولى واستخراج حظ الميت الثاني منها صحيحا ثم
ينظر ان كان وارث الثاني هو وارث الاول بعينه نصيبا وعددا الا انه ليس في الثاني الميت الثاني فالفريضة واحدة مثل ان مات اخ عن اخوين واختين ثم اخ اخر
ثم اخت اخرى فبقي اخ واخت فهنا لا تفاوت ولا يحتاج الى فريضتين بل يكفي الاولى فيقسم ما ترك الاموات بين الاخ والاخت الباقيين مثلثا ان كانا من الاب
والابناء البنوة وان اختلف نصيبهم واستحقاقهم مع اتحاد الورثة مثل ان مات شخص عن ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد وخلف اخوته او اختلف الوارث مع اتحاد الاستحقاق
مثل ان مات شخص عن ولد ثم مات الولد عن ولد او اختلفا معا مثل ان مات شخص وخلف اخا ومات وخلف اخا وفي الاقسام الثلثة قد ينهض نصيب الميت الثاني
بالفريضة الثانية اي يصح قسمة ذلك النصيب على ورثة الثاني فيوخذ ذلك النصيب ويجعل الفريضة الثانية ويقسم على الورثة مثل ان مات عن زوجة وبنت وابن
ثم مات الابن عن ابن وبنت الفريضة ثمانية تنكسر في مخرج الثلث فيضرب احدهما في الاخر يصير اربعة وعشرين للزوجة ثلثة والباقي بين البنت والابن اثلاثا فنصيب الزوجة

اي الثلثة

كتاب القضاء

وفيه مقاصد الاول في صفات القاضي وآدابه وفيه مطلبان الاول يشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة والضبط والجرية على الرأي والبصر على رأي العلم بالكتابة على رأي واذن الامام او من نصبه ولو نصب اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وحكم بينهما لزم الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عليه السلام لا

اي الثلثة يقوم بالفريضة الثانية اذ للابن اثنان وللبنت واحد وهذا لا ينقص فصحح الفريضتين وينظر ان كان بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى وبين الفريضة الثانية وفق وتوافق بالمعنى الذي تقدم فيضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى في الفريضة الاولى كما اذا مات عن زوج واخوين من ام واخوين من اب ثم مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى الستة لوجوب النصف والثلث لكن نصيب اخوي الاب وهو الواحد ينكسر عليهما فيضرب مخرج النصف الاثنان في الستة يصير اثني عشر نصيب الميت الثاني ستة لا تقوم بورثته اي لا ينقسم عليهم صحيحا اذ لا ربع له وبين هذا النصيب وبين الفريضة الثانية توافق بالنصف فيضرب نصف هذه الفريضة لا نصف النصيب في الفريضة الاولى وهو اثنا عشر حصل اربعة وعشرون ويحصل منه الفريضتان اثنا عشر للزوج ينقسم على ورثته للابن ستة ولكل واحد من البنتين ثلثة ولاخوي الميت الاول اربعة وللثاني ثمانية وان لم يكن بينهما وفق بل تباين تضرب احدى الفريضتين في الاخرى مثل ان ماتت زوجة عن زوج واخوين من ام واخ من اب ثم مات الزوج عن ابنين وبنت الفريضة الاولى ستة للزوج ثلثة ولكلالة الام الثلث اثنان والواحد لكلالة الاب والثلثة التي هي نصيب الميت الثاني لا يقوم ولا ينقسم صحيحا على ورثته لعدم الخمس فالفريضة الثانية خمسة ولا وفق بينها وبين النصيب اصلا بل تباين فيضرب احدى الفريضتين في الاخرى يحصل ثلثون ومنه يحصل المطلوب للزوج خمسة عشر ينقسم على ورثته للبنت ثلثة خمسة ولكل واحد من الابنين ستة خمسان وللاخوين من الام عشر ثلثه لكل واحد خمسة والخمسة للاخ من الاب كل ذلك ظاهر الحمد لله وما ذكره مثال لبعض الصور والباقي يعلم بالمقايسة وكذا الفرض كذا في الميت في المرتبة الثانية ويعلم منه حال الميت في المرتبة الثالثة وما زاد واليه اشار بقوله وكذا البحث لو تضاعفت وهو ظاهر فافهم ه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء قوله وفيه مقاصد الاول في صفات القاضي الخ القضاء ولاية عامة بالنيابة عن النبي او الامام عموما او خصوصا وله شروط وخواص واحكام يعلم ان شاء الله منها امور يشترط اتصاف القاضي بها وهي البلوغ والعقل بدليلهما الاجماع وان الصبي والمجنون لا ولاية لهما الا نفسهما فكيف يكون لغيرهما والايمان اي كونه اثنا عشريا وهو ايضا اجماعي عندنا وتدل عليه ايضا الاخبار الآتية ولان العدالة كما سيجيء شرط وغيره غير عادل بل فاسق بل ما كان ينبغي ذكره اكتفاء بالعدالة عند الامامية اراد التصريح والتنصيص فلا يحتمل ان يكون المراد مجرد الاسلام كما ذكره في شرح الشرائع واما اشتراط العدالة فلان المامون في امور الدين والدنيا للمكلفين والنائب مناب الذي يشترط عصمته لا يمكن غير عدل وهو ظاهر ولانها شرط الفتوى وهو شرط في القضاء ولانها شرط في الشاهد ففيه بالطريق الاولى لكونه واجب الاتباع ووجوب قبول قوله والفاسق بل غير العدل ليس كذلك للعقل والنقل فتامل وطهارة المولد فكان دليله الاجماع وتنفر الانفس وعدم الانقياد واشتراطها في الشاهد فتامل فيه والعلم والمراد به العلم او الظن بما يقضي بشرط ان يكون مستفادا من الادلة المعتبرة عقلا او نقلا ممن له ملكة استنباط الاحكام الشرعية الفرعية من الاصول والادلة حاصله اشتراط كون القاضي عالما بالحكم والقضاء في حال القضاء مع كونه مجتهدا وهو معلوم في الاصول لعل دليله عليه الاجماع والاعتبار والآيات والاخبار مثل خبر ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال قال لي ابو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولا يضر ضعف السند بمعتبر لموافقته للعقل وقبول الاصحاب اياه وفيه دلالة على تجزي الاجتهاد والفتوى وبجواز القضاء للمتجزي فافهم وصحيحة معوية بن وهب الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اي قاض قضى بين اثنين فاخطاء سقط ابعد من السماء ورواية ابي بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام من حكم في درهمين فاخطا كفر والظاهر ان المراد بالخطاء هنا غير خطاء القاضي الحق بعد السعي والاجتهاد اذ لا باس به وهو ظاهر ولما تقرر في الاصول والفروع ولانه روى اصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت المال فتامل وصحيحة ابي عبيدة قال قال ابو جعفر عليه السلام من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وهي تدل على الاعم من المطلوب في مثلها حسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال كان ابو عبد الله قاعدا في حلقة ربيعة الراي فجاء اعرابي فسال ربيعة عن مسئلة فاجابه فلما سكت قال له الاعرابي اهو في عنقك فسكت عنه ربيعة ولم يرد عليه شيئا فاعاد المسئلة عليه فاجابه بمثل ذلك فقال له الاعرابي اهو في عنقك فسكت ربيعة فقال ابو عبد الله هو في عنقه قال او لم يقل وكل مفت ضامن وحسنة ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله يقول من حكم في درهمين بغير ما انزل الله عز وجل فهو كافر بالله العظيم وهو صريح القرآن ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وفي اخرى هم الظالمون وفي اخرى هم الفاسقون والروايات الدالة على ذلك وعلى عدم الرجوع الى حكام الجور وغير اصحابنا كثيرة جدا ومستفيضة بل يمكن دعوى تواترها منها رواية داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبد الله عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال عليه السلام من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قال الله تعالى يتحاكمون الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به قال فكيف يصنعان قال ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله فهو على حد الشرك بالله قلت فان كان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت انهما عدلان مرضيان عند اصحابنا ليس يتفاضل كل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهما في ذلك الذي حكما المجمع عليه اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله عز وجل والى الرسول صلى الله عليه وآله قال رسول الله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة قلت جعلت فداك ارايت ان المفتيين غبي عليهما معرفة حكمه من كتاب وسنة

كتاب القضاء

وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والآخر مخالفا لهم بأي الخبرين نأخذ قال بما خالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال
الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم الخبران جميعا قال اذا كان ذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من
الاقتحام في الهلكات هذه الرواية مع عدم ظهور صحة سندها بكون داود بن الحصين واقفيا عند الشيخ وابن عقدة وان كان ثقة عند النجاشي ومحمد بن عيسى كأنه
العبيدي الذي ضعف عند الشيخ ايضا وغيره وان كان الظاهر انه ممن لا بأس به كما يظهر من كتاب النجاشي وقبله الله ويجهل عمر بن حنظلة باعتبار كتب الرجال
وان ادعى الشيخ زين الدين في الدراية انه علم توثيقه من موضع آخر ومتنها ايضا لا يخلو عن شيء كما ترى مقبولة عندهم ومضمونها معمول به فتأمل وفيها
احكام كثيرة وفوائد عظيمة منها تحريم التحاكم اليهم وتحريم ما اخذ بحكمهم وان كان الحق ثابتا في نفس الامر وان ذلك معنى الآية وتحريم ما اخذ بحكمهم الدين
ظاهر دون العين فتأمل ويحتمل تقييده ذلك بامكان الاخذ بغير ذلك فتأمل والاحوط والظاهر عدم الفرق في ذلك بين كون الحاكم الجائر والسلطان الظالم
مؤمنا وعدمه بعد ان لم يكن قابلا للحكم ومتصفا بصفات الحاكم بالحق ومنها كون من روى حديث اهل البيت ونظر في حلالهم وحرامهم وعرفها حاكما وقاضيا
وان لم يكن مجتهدا في الكل ولم يرو ما روى عنه غيرهم ولم يعرف ما حرم وحلل غيرهم ويؤيده ما رواه ابو خديجة قال قال ابو عبد الله اياكم ان يحاكم بعضكم
بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ومن كونه حاكما كونه نائبا مناب الامام في
جميع الامور ولعله به يشعر قوله عليه السلام وانا الراد الخ فافهم وان الحاكم لا يكون حكمه دائما صوابا او حكمهم حكم الله وانه اذا علم ان ليس ذلك حكمهم لا يجوز رده وعدم قبوله
منه وان رده حكمه شرك وحكمهم وحكمه تعالى فتأمل وان الظاهر لا خصوصية بزمان الامام القائل ذلك بل بزمان امام حاضر فان قوله اذا حكم الخ يدل على ذلك فافهم
وانه يجوز تعدد العلماء والحكام وان اختلافهم ليس بمحذور وانه يرجح بتقديم حكم الاعدل والافقه والاصدق في الحديث والاورع وان كل ذلك سبب للترجيح ولكن مع
الاجتماع على سبيل الاختلاف لم يعلم الترجيح فيمكن ترجيح الاعدل لتقديمه في العبارة وسوق الكلام وان ذلك الاختلاف بسبب اختلاف روايتهما وترجيح تقديم الاعدل والاورع
والاصدق غير بعيد وان كان الآخر اعلم فتأمل ويحتمل الاعلم والافقه لانه مدار الحكم والفتوى ويكفي وجود العدالة المانعة عن الاقتحام وانه مع التساوي في العدالة بل في
العلم وغيره من الصفات المرجحة ايضا لقوله ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه فانه يدل على ان لا تفضيل بينهما اصلا يرجح من حكمه موافق المجمع عليه للاصحاب والظاهر ان
المراد المجمع عليه في الرواية ويحتمل الفتوى ايضا فتأمل بل يدل على ترجيح ما هو الموافق للمشهور من الرواية ويحتمل الفتوى ايضا على الشاذ النادر من الرواية والفتوى
بان يراد من المجمع عليه ذلك بقرينة ويترك الشاذ النادر الذي ليس بمشهور عند اصحابك ويحتمل ان يراد بالمشهور المجمع عليه لتكرر لفظ المجمع عليه والاصل كونه حقيقة
ويؤيده قوله فان المجمع عليه لا ريب فيه وعلى التقادير لا يبعد للمفتي ترجيح ما وافق الاكثر مع التساوي في الدليل من كل وجه وكذا المقلد بقول فتوى الاكثر وانه لا يجوز نقل
الاجماع على تقدير ارادة الحقيقة وذلك غير بعيد على تقدير ثبوته بحيث يعلم او يظن قول المعصوم فيه فتأمل وانه اذا تساوى الحكم في الطرفين فذلك المشكل ثم
فيرجح التوقف والرد الى الله لا التخيير كما قيل فتأمل وان ترك الشبهات والاجتناب عنها جيد وموجب للنجاة بل ان ارتكابها موجب للهلاك والقضاء فتأمل فيه وان الراوي
والقاضي والمفتي لا بد ان يكون ثقة وان الحكم قد يكون مخالفا لظاهر الكتاب والسنة ويجوز العمل به مع عدم الخلاف بينهم في الرواية والفتوى وذلك مثل تخصيص الكتاب والسنة
النبوية ولو كانت متواترة بخبر اهل البيت وان كان واحدا وان ما وافق الكتاب والسنة مقدم على غيره مما وافق العامة وانه على تقدير عدم موافقة الكتاب والسنة يؤخذ
بما خالف العامة وكان المراد الجمع بحمل ما وافقهم على التقية وكون الحكم في نفس الامر ما خالفهم وانه على تقدير موافقة الخبرين لهم يؤخذ بما هو حكامهم وقضاتهم اميل
اليه فكان المراد ما تقدم من الجمع والحمل على التقية فافهم وانه على تقدير الموافقة في ذلك ايضا من المشكلات فالحكم فيه كما تقدم التوقف وعدم الفتوى والحكم فيه
وان ذلك منجي لا التخيير ولا الاقتحام فانه موجب للهلكات فتأمل ومرفوعة احمد بن محمد بن خالد عن ابيه رفعه عن ابي عبد الله قال القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في
الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة
ورواية ابي بصير عن ابي جعفر وحكم عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قالا من حكم في درهمين بغير ما انزل الله عز وجل ممن له سوط او عصا فهو كافر بما انزل الله على
محمد وقريب منها رواية ابي بصير المتقدمة ومرفوعة عبد الله بن مسكان الى رسول الله وبالجملة انه لا بد من العلم وقد عينوا انه لا بد من ان يكون مجتهدا معتبرا قوله بما
عرفوه في الاصول وذكروا شرائطه والعلوم التي لا بد منها فيه بما لا مزيد عليه ولا شك في ذلك مع وجود المجتهد واما مع عدمه فالمشهور بل نقل الاجماع على عدم جواز
الحكم ح ولكن رأيت في حاشية على الدروس ما هذا لفظه قال للفقيه العدل الامامي ان لم يجمع شرائط الاجتهاد الحكم بين الناس ويجب العمل بما يقوله من صحة او بطلان
وكذا حكم البينة واليمين في التزام الحق وعدمه في حال الغيبة وعدم المجتهد ابن فهد رحمه الله وكتب بعدها منقولة هذه الحاشية من الشيخ حسين بن الحسام دام فضله
فيحتمل ان يكون مراده في المجمع عليه وفي المختلف فيه ايضا بفتوى الاعلم الذي لو كان حيا لكان الحكم له او المتجزي الذي اجتهد في ذلك الحكم فيعلم منه جواز الفتوى عنده
بالطريق الاولى وظاهر الادلة اشتراط العلم بالمسئلة فيهما وهي العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا والاحتياط واضح لا يترك ان امكن واما الشرائط المذكورة فذلك
ظاهر فيما لم يجز للمرأة فيه امر واما في غير ذلك فلا نعلم له دليلا واضحا نعم ذلك هو المشهور فلو كان اجماعا فلا بحث والا فالمنع بالكلية محل بحث اذ لا يخلو وفي حكمها شبهها
الخنثى مع سماع شهادتهن بين المرأتين مثلا في شيء مع اتصافها بشرائط الحكم واما الضبط فهو مما لا بد منه في محله لا مطلقا اذ ما نجد مانعا للحكم ممن لا ضبط له كثيرا
مع اتصافه بالشرائط وضبط حكم هذه الواقعة وكذا اشتراط الحرية ما نجد له دليلا واضحا بعد اتصافه بالشرائط واذن المولى ان احتاج اليه لفوت مصلحته له وكذا
اشتراط البصر فيما لا يحتاج فيه الى البصر وكذا العلم بالكتابة ويؤيد عدمه كونه اميا على المشهور وان احتمل انه كان اميا بمعنى عدم الكتابة زمان الحكم ولا شك في مضي حكم
من جعله المعصوم حاكما وانما الكلام في انه هل يجوز له نصب هذه الاشخاص ام لا وهل يجوز لهم الحكم في زمان الغيبة ام لا ان كان ما ذكر شرطا ح ايضا واما اشتراط
اذن الامام او اذن من نصبه مع امكانه فكانه اجماعي ولعل سنده مثل رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قال اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وهي حسنة في الفقيه مع زيادة قوله وقال امير المؤمنين لشريح يا شريح قد جلست مجلسا ما جلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وهي في رواية اسحق.

بن عمار

ولو نصب اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وحكم بينهما لزم الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ﴿ع﴾ وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الامامية الجامع لشرائط الفتوى والقضاء واجب على الكفاية ويستحب للقادر عليه ويتعين ان لم يوجد غيره ويتعين تقليد الاعلم مع الشرائط ولا ينفذ حكم من لا يقبل شهادته كالولد على الاب والعبد على مولاه والخصم على عدوه متن

كتاب القضاء

ابن غياث في التهذيب والكافي قال قال امير المؤمنين ﴿ع﴾ لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي لعل المراد ان لم يكن باذنهما فهو شقي او ماذون منهما في الوصي ويشعر به حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ﴿ع﴾ قال لما ولى امير المؤمنين ﴿ع﴾ شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه والله اعلم ان المتبادر من عباراتهم انه لا ينفذ حكم القاضي مطلقا في حال الحضور من نصب الامام او من نصبه له بخصوصه فلا يجوز للمتصف بالشرائط الحكم بغير نصبه والدليل عليه غير ظاهر الا ان يكون اجماعا وظاهر الاخبار المتقدمة يدل على ان كل من اتصف بالشرائط هو منصوب من قبله ﴿ع﴾ وله الحكم مثله وانه ليس مخصوصا بحال الغيبة بل ظاهره في حال الحضور اذ الصادق ﴿ع﴾ جعله حاكما وذلك زمان الحضور الا ان يخصص بوقت عدم امكان الوصول اليه والى نائبه وعدم امكان نصبه بخصوصه وهو بعيد نعم لا بد من ارتكابه ان قام الدليل عليه فتامل قوله ولو نصب الخ لو كان فلو كان ولي ليكون تفريعا على ما سبق من اشتراط اذنه ﴿ع﴾ او اذن من نصبه فلا يصير شخص بنصب اهل البلد له حاكما وقاضيا ولم يجز ولم ينفذ حكمه اذ لا بد من الاذن نعم لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية ان يحكم بينهما بحكم الله ولم يكن ماذونا ومنصوبا بخصوصه من الامام ونائبه للحكم والقضاء وحكم بحكم موافق للحق ونفس الامر بشرط اتصافه بشرائط الحكم غير الاذن من الاجتهاد والعدالة صح ذلك الحكم ومضى حكمه فيهما وليس لهما نقضه بعده ولا يشترط الرضا بعد الحكم على المشهور ولا يجوز لهما المطالبة بعد ذلك هذا انما يتصور في زمان الحضور وامكان الاستيذان لا حال الغيبة التي لا يمكن الاستيذان اذ ح كل من اتصف بما تقدم من الشرائط فهو قاض وحاكم ولم يحتج الى شيء آخر غير ذلك كما تقرر عندهم الا ان يكون اعلم منه موجودا ويتمكن من الوصول اليه وانفاذ حكمه وح يتعين ذلك بناء على القول المشهور من تعيين الاعلم وح يتصور تراضي الخصمين بواحد من الرعية فتامل وكان دليل نفاذ حكم من تراضى الخصمان به بشرط اتصافه بالشرط المذكور هو الاجماع ايضا والاخبار ايضا له دليلا بعد جعله مخصوصا بحال الحضور واشتراط الاذن والنصب منه بخصوصه او نائبه كذلك وهم عرفوا على انه ح قليل الجدوى اذ لا بد من كونه حال الحضور والامكان على ما ذكروه وح يمكن على تقدير وقوعه استعلام احكامه عنه وجوازه ولا يحتاج الى التعب في هذا الزمان الى تحقيق ذلك وتحقيق فروعه من انه لا بد من الرضا بعده ام لا وانه يجري في كل الاحكام حقوق الناس وحقوق الله ام لا ويجوز له الحبس ام لا ونحو ذلك فالاشتغال بغيره اولى وكذا في جميع ما يتعلق بزمانه ﴿ع﴾ الا ان يفرض ذلك في زمان الاعلم كما تقدم فتامل قوله وفي حال الغيبة الخ دليله كانه الاجماع والاخبار المتقدمة الدالة على جعله ﴿ع﴾ العالم بالاحكام قاضيا وحاكما وان خلافه لا يجوز بل الراد عليه هو الراد على الله وهو انه على حد الشرك بالله وان لم يكن سندها معتبرا على ما عرفت الا ان مضمونها موافق للعقل وكلامهم وقواعدهم المقررة ويؤيده انه لو لم يكن يلزم اختلال نظام العالم وبه اثبت بعض وجوب النبوة والامامة فتامل ولعل عندهم غير تلك الاخبار ايضا او علموا صدق تلك عنه ﴿ع﴾ وان كان الراوي غير ثقة الا انها غير مختصة بل ظاهرة في حال الحضور بالخصوص لعلهم خصوا بحال الغيبة وعدم امكان النصب والاذن للاجماع ونحوه واما اشتراط اتصافه بشرائط الفتوى الذي ذكروها في الاصول والفروع فكانهم اخذوها من الروايات لقوله وعرف احكامنا فان عرفان الاحكام بدون الاجتهاد لا يمكن فيؤيده الاعتبار وفيه تامل لعدم حجية الاعتبار وان ظاهر الاخبار انه يكفي مجرد الرواية وان فهمها كان ولعله اشارة الى تجزي الاجتهاد وبالجملة الروايات غير ظاهرة في ذلك فتامل وكانهم يدعون فيه الاجماع فتامل فيه قوله والقضاء الخ دليل وجوب قبول الولاية من الامام ونائبه حال حضوره ان لم يفهم وجوب منه ح بخصوصه ووجوب الحكم وارتكابه حال الغيبة مع عدم المانع كفاية كانه الاجماع والاعتبار من وجوب رد الظالم على ظلمه وانتصاف المظلوم منه ودفع المفاسد وغلبة بعضهم على بعض وايصال حقوق الناس اليهم واقرار الحق مقره بل انتظام النوع والمعيشة وذلك دليل وجوب النبي والامام ﴿ع﴾ واما كونه كفائيا فلحصول الغرض المطلوب منه كما هو من دليله نعم على تقدير الانحصار او الاحتياج الى اكثر يكون الوجوب عينيا وكذا تحصيل المرتبة على تقدير عدمها يكون عينيا بالنسبة الى من يتمكن منها وذلك يتفاوت فلا يبعد تعيينه على من يكون قريبا منها الا انه حصل اكثرها يتوقف عليه وبقي القليل فلا يكون واجبا على من لم يتمكن منه عادة بل على من يتمكن ايضا ولكن ما حصل منها شيئا او حصل شيئا يسيرا او حصل كثيرا الا انه يحتاج الى الاشتغال فيها زمانا كثيرا وهو يحصلها بخلاف غيره وهكذا وذلك بعينه هو حال الاجتهاد نعم لا يبعد على غير المشتغلين وجوب مساعدتهم بكل ما يقدرون من تحصيل معاشهم والورق والدواة والقلم والكتب والمقابلة وبكل ما امكن مما يقرب الى المطلوب ولا شك في حسنه وهو ظاهر قوله ويستحب للقادر عليه الخ يستحب للقادر على القضاء وقيد بالوثوق بنفسه عدم الخروج عن الشرع ويمكن ادخاله في القادر ان يرتكب ذلك حال الغيبة وان يقبله ويعرف الامام حاله حال الحضور مع عدم معرفته له حتى يجعله قاضيا هذا مع عدم تعينه لذلك بوجه من الوجوه فهو يكون ح ممن يجب عليه كفاية ولا ينافيه الاستحباب العيني كما ذكروه في غير هذا المحل واما على تقدير التعيين فيكون واجبا عينيا عليه وهو ظاهر قوله ويتعين تقليد الاعلم الخ يعني اذا كان هنا علماء متصفون بصفات المفتي والقاضي وفيهم من هو اعلم من غيره يجب على المقلدين تقليد الاعلم وكذا الاستفتاء عنه والتحاكم اليه فقط حال الغيبة ويجب على الامام ﴿ع﴾ تعيينه خاصة ايضا حال الحضور ويحتمل ان يكون مراد العبارة الثاني بقرينة البحث في معنى تقليد الامام الولاية للاعلم جعلها قلادة له لعل دليله ما تقدم في خبر عمر بن حنظلة موافقا للاصول المذهب من قبح تقديم المفضول على الفاضل والاعتبار العقلي وهو حصول الظن الاقوى بقوله اكثر وارجح فتركه الى غيره ترجيح المرجوح وقد ادعى الاجماع عليه ايضا ويمكن منعه ويشعر بعدم الاجماع كلام المصنف في تهذيب الاصول وقد يمنع لزوم ترجيح المرجوح اذ قد يظن التساوي بل الرجحان في الفتوى الواحد والحكم الواحد بل اكثر مع كونه مفضولا وقياسه على حال الامامة والرئاسة العامة غير سديد لان ذلك كالنبوة في اتباع المحض والتفويض اليه بالكلية ويحكم بالعلم البديهي ويحتاج الى علم الهي في جميع الامور ومنشأ الفتوى والحكم الظن المستفاد عن بعض القرائن فقد يفرض وصول مفضول الى الحق دون الفاضل ولا محذور في ذلك ولا يمكن مثل ذلك في اصل الامامة والنبوة فان المدار هنا على العلم الحق ولهذا قد جوز امامة المفضول للفاضل في الصلوة وجوز للامام نصب القاضي من غير اشتراط تعذر الوصول اليه لان الظن كاف للحكم فتامل ولا شك ان تعيين الاعلم اولى وانه لو فرض راجحية قوله يمكن القول بعدم جواز العدول عنه ويحتمل في العكس ايضا فتامل نعم لو الرواية لو كانت حجة الاتباع او علم الاجماع فلا كلام ولكن قد عرفت سندها ومتنها ودلالتها وحال الاجماع معلومة فان الخلاف مشهور في الاصول والفروع بل ظاهر عبارة الشرايع بجواز الرجوع الى المفضول ويشعر به تجويز تعدد القاضي في بلد واحد مع بعد التساوي فتامل واحتط ولا تخرج عنه مهما امكن ولا شك انه لو قطع النظر عن جميع الامور الخارجة بتحصيل الظن بقول الاعلم اكثر فيتبع قوله ولا ينفذ الخ اي لا يمضي حكم من لا يقبل شهادته على شخص عليه كشهادته كحكم الولد على والده فان المشهور بل ادعى الاجماع على عدم قبول شهادة

الواحد

فلا يحتاج الى النصب

ولا حكم من لم يستجمع الشرائط وان اقتضت المصلحة توليته لم يجز ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق وللامام ع ونائبه عزل الجامع للشرائط
لمصلحة لا مجانا وينعزل بموت الامام ع والمنوب منه

الولد على والده فلا يجوز حكمه عليه لان الحكم شهادة وزيادة فيه تامل اذ سيجيء ان لا اجماع ولا دليل على ذلك بل الدليل على خلافه وقد يمنع الاولوية على تقدير وجود
الدليل على منع الشهادة فقط والقياس ممنوع فيجوز الحكم بعموم الادلة وكذا سيجيء الكلام في عدم قبول شهادة العبد على الحر مولاه وغيره وصحيحة الحلبي في الفقيه تدل
على منع شهادته على الحر المسلم وخصصه الصدوق بكونها للمولى وسيجيء تحقيقه وكذا منع شهادة الخصم على خصمه اي العدو وان كان مقبول الشهادة على غيره اذا كانت
العداوة لا يستلزم الفسق وسيجيء تحقيقه وعلى تقدير ثبوته نفي الحكم تامل اذ الاولوية غير ظاهر والقياس غير معتبر نعم غير بعيد اذا لم يكن فيه خلاف قوله ولا حكم الخ دليل
عدم جواز الحكم لمن ليس متصفا بصفة القضاء وعدم انفاذ حكمه ظاهر واما اذا اقتضت المصلحة لنصبه قاضيا هل يجوز للامام ان ينصبه قاضيا ام لا فيه نظر منشاؤه من
اقتضاء المصلحة وما نقل من فعل امير المؤمنين ع نصب شريح قاضيا مع عدم اتصافه بالعلم والعدالة على ما هو المشهور ومن عدم استحقاقه وانتفاء شرطه المستلزم لانتفاء المشروط
وانتفاء المصلحة له بحيث يكون ضروريا وواجبا وتركه محذور ولا يندفع الا به ممنوع وكانه على ذلك حمل المص المصلحة حيث جزم بعدم الجواز والا مع فرض المصلحة بحيث لا
يندفع المفسدة الا به فالظاهر الجواز من غير نزاع كساير الضروريات ولكن لا يجوز التحاكم اليه وانفاذ امره الا بالضرورة وبقدرها وهو ظاهر وفعله صلوات الله عليه بحيث
يكون مفوضا ومستقلا غير ظاهر ان المصلحة اقتضت نصبه قاضيا ظاهرا وكان هو الحاكم وما كان يحكم راضيا كما روى هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع قال لما
ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه فيفهم منها عدم الرضا بقضائه وانه كان عدم عزله وابقاؤه على حاله ضرورة وتقية وعلى
تقدير علمه بذلك المفاسد اعظم حيث كان ولا منصوبا من قبل عثمن وقد تقرر عند الناس كونه قاضيا بالحق ويؤيده قوله ع وقد جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي نبي او شقي
وبالجملة التفويض اليه بالكلية غير معلوم وكذا تركه للضرورة والتقية اذ المفسدة في عزله ليس باعظم من المفاسد التي كانت في عزل معوية لما يترتب عليه من القتل والقتال و
المفاسد الكثيرة فما رضي بنصبه لعلمه بان المفسدة في نصبه اعظم حيث يصير حاكما على انفس المسلمين واموالهم بامره وبرضائه وتسلطه عليهم ويظهر انه حق مع بطلانه بالكلية نعم
لا شك في جوازه مع الضرورة على ان البحث عن هذه مستغنى عنه لانه فعله ع وهو عالم بما يفعله وليس لنا التصرف فيه والبحث عنه وهو ظاهر قوله ولو تجدد الخ
اي كل ما يمنع من انعقاد الولاية ابتداء لو وقع بعده يوجب عزله من ان ينفذ القضاء له مثل ان جن القاضي بعد ان كان عاقلا او اغمى عليه او فسق بعد ان كان عدلا و
نحو ذلك دليله واضح لان عدم هذه الامور شرط للحكم والقضاء فوجوده يكون مانعا لا استدامة كابتدائه وهو ظاهر وكانه لا نزاع فيه وانما النزاع في عوده
بزوال المانع وصيرورته مثل ما كان حال الابتداء فيحتمل العود من حيث انه اذا زال امر فوجوده بعده يحتاج الى مقتض ومجرد زوال المانع ليس بكاف لوجوده فانه بعض
العلة وعدمه من حيث ان الغرض الاتصاف بذلك الشرط وعدم المانع وهو حاصل والتحقيق انه اذا فهم الناصب صلاحية شخص للحكم ونصبه لذلك بحيث علم
ان مقصوده اتصافه بالاوصاف حال الحكم وان لم يكن متصفا بها في وقت آخر بل وقت النصب ايضا فيمكن ان لا ينعزل ح بزوال تلك الاوصاف نعم لا يجوز له الحكم
ولا ينفذ في تلك الحالة وان قيل انه ينعزل فالمراد به ذلك والعزل الحقيقي في ذلك الوقت دون غيره فيكفي ح زوالها في ثبوت ما كان اذ لا عود ح يحتاج الى
وجود مقتض ولم يكف عدم المانع اذ حاصل النيابة والنصب ح انه قاض وحاكم ومأذون له وجوز ذلك له في كل وقت يكون بصفات القاضي فهو كما يشمل حال
الانعقاد قبل زوال تلك الاوصاف يشمل حال الاتصاف بها بعد زوالها وتخلل المانع وان لم يعلم منه ذلك ينعزل ولا يعود ولكن في الغالب يعلم ذلك وهو ظاهر و
كلامهم خال عن ذلك بل يفهم الاجماع في انعزال الوصي الذي كان عدلا ثم فسق وهو مؤيد للعزل هنا ايضا الا ان لنا كلاما ثم في عدم العود بعود العدالة
فتامل ويؤيد ما قلناه انه اذا كان الفقيه الجامع للشرائط حال الغيبة نائب الامام ع ووكيله وفرض جنونه او اغماؤه مثلا ثم عاد الى الاستقامة يعود النيابة
من غير نزاع على الظاهر لعموم قوله ع جعلته حاكما وهذا البحث وان كان قليل الثمرة في زماننا فيما نحن فيه لان الناصب هو الامام ع وهو عالم لم يعزل الا ان
النائب بذلك فلا نحتاج نحن الى التحقيق ككثير من المسائل مثل السابقة واللاحقة الا انه ينفع في امثالها مثل ما قلناه في الوصي العادل وكذا في الوكيل ونحوهما
فتامل واما ما ذكره في شرح الشرايع من انه ربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء
كالنوم الذي يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا والفرق واضح اذ السريع والبطوء لا دخل له فان الدليل الذي ذكره جار فيهما وهو ان التولية السابقة قد بطل
فعودها يحتاج الى دليل الا ان يقول ان ما حققناه جار في السريع لا البطي وح يمنع على ان عدم الانفكاك غالبا وسرعة زواله ممنوع وكذا بطوء الجنون دائما
اذ قد يكون الامر بالعكس وكذا دليل الايضاح على الزوال وهو ان القاضي مكلف والمجنون والمغمى عليه غير مكلف غير واضح فانه منقوض بالنائم والغافل و
الساهي فتامل قوله وللامام ع الخ لا شك ان كل ما فعله الامام ع فهو له فبحثنا هل يجوز له كذا او كذا عبث على ان الظاهر انه ع لم يعزل من ولاه الحكومة بغير
مصلحة نعم ذلك يمكن في نائبه ولكن كونه ايضا في زمانه ع يغنينا الآن عن البحث عنه وكذا البحث من انه هل ينعزل بالعزل او لا بد من الاشهاد والاعلام ويمكن
فهمه مما تقدم في عزل الوكيل قوله وينعزل بموت الامام الخ عزل النائب بموت المنوب عنه اذا كان حكومته بنيابته ظاهر فاذا مات الامام ع ينعزل نوابه كلهم من جهة
نصبه بخصوصه فان لم نقل بمنصوبية المتصف بشرائط القضاء بالعموم وان ذلك لا يكفي بل يحتاج الى النصب بخصوصه ويكون امام آخر ظاهرا متمكنا من نصبه يحتاج
الى نصبه فلا يجوز له القضاء ولا يمضي حكمه حتى ينصب بخصوصه مع احتمال تجويز ذلك اعتمادا على ان الامام الثاني يعرف ان الامام الاول ما يفعل الا ما فيه المصلحة
فاذنه اذنه الا ان يفرض احتمال ظهور تغيير فيه او ان النصب شرط بخصوصه من كل امام بعد امام فتامل وينبغي ان يكون وجه قول ط بعدم الانعزال ما ذكرناه لا ما قيل
من ان ولاية ثابتة شرعا فيستصحب ولا ينعزل وانه يترتب على الانعزال مفسدة عظيمة من خلو البلاد عن القضاة حتى ينصب الامام الثاني لهما قاضيا لان الولاية كانت
بالنيابة والفرعية كالوكالة فلا يبقى مع بطلان اصلها فانه لا معنى لبقاء الولاية بالنيابة مع عدم اصلها فتامل ولانه لا مفسدة في الخلو الى ان ينصبه الامام الثاني اذ كان
حال الحضور والتمكن فلا يكون منصوبا من الغائب بغير اذن بخصوصه كما ان قبل نصبه كان خاليا وهو ظاهر فان البلاد كلها خالية عن القاضي في ذلك الزمان نعم لو قيل
بلزوم المفسدة ان قلنا انه ينعزل بالموت قبل وصول الخبر فانه قد يكون حكم باحكام كثيرة ويفرق المتحاكمون في البلاد ويكون الحكم باطلا لا يمكن استدراكه فيضيع حقوق
الناس ولو كلف بتحصيلهم والنقض ورد الحقوق يلزم الحرج العظيم لامكن ذلك فعلى تقدير الانعزال ينبغي عدم العزل الا بوصول الخبر كما قيل في انعزال الوكيل بعزل الموكل فتامل فيه

[margin:] بل الظاهر
[margin:] ولكن هنا ايضا
[margin:] غير واضح
[margin:] نعم لو قيل ... [illegible]

اعلم انه

كتاب القضاء

ويجوز نصب قاضيين في بلد يشتركان في ولاية واحدة او يختص كل بطرف ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز فان تنازع
الخصمان في الترافع قدم اختيار المدعي واذا اذن له في الاستخلاف جاز والا فلا مع الامارة
كاتساع الولاية وتثبت الولاية القاضي بشاهدين وبالاستفاضة ص

اعلم انه قال في شرح الشرائع قد يقدح القول بانعزال النائب بموت الامام في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف
المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك الولاية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك اعلام بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول
الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث وانت تعلم انه لا قدح فيه اذ الفقيه حال الغيبة ليس نائبا عن الائمة الذين ماتوا حال حياتهم حتى يلزم انعزالهم بموتهم
وهو ظاهر بل عن صاحب الامر وانه معلوم بالاجماع او بغيره مثل انه لو لم ياذن يلزم الحرج والضيق بل اختلال نظم النوع وهو ظاهر والاخبار المتقدمة فانها تدل بمنطوقها
وظاهرها على ان المقصود ان كل من اتصف بتلك الصفات فهو منصوب من قبلهم دائما باذنهم لا انه منصوب من الواحد فقط في زمانه باذنه حال حياته فقط فان لم يمكن من
بخصوصه فذلك كاف ولا يحتاج الى النصب بخصوصه على انه قد يقال انما يحتاج الى الاذن اذا كان حال الظهور والتمكن من النصب بخصوصه كما صرح به لا مطلقا فيكون للفقيه حال
الغيبة حاكما مستقلا نعم ينبغي الاستفسار عن دليل كونه حاكما على الاطلاق وعن رجوع جميع ما يرجع اليه اليه كما هو المقرر عندهم فيمكن ان يقال دليله الاجماع او
لزوم اختلال نظم النوع والحرج والضيق المنفيين عقلا ونقلا وبهذا اثبت البعض وجوب نصب النبي او الامام فتامل ولعله يريد بقوله وفيه بحث ان الاخبار الدالة
على النصب لا تدل على الاعلام المذكور بل على انه جعله حاكما وعلى انه في ذلك فلا يدل على غيره وانت قد عرفت ان سوقها غير ذلك وانه لا يكون دليل كون الفقيه حال
الغيبة حاكما تلك الاخبار فقط وانه لو كان كذلك يلزم عدم الانعزال بالموت حال الحضور بل لا يحتاج الى الاذن في النصب بخصوصه صريحا ايضا لما عرفت من سوقها فلعل لهم دليلا
آخر من اجماع ونحوه على الاحتياج حال الحضور الى الاذن الخاص بخصوص كل امام حال امامته وتمكنه من ذلك وكونه نائبا عنه فيلزم البطلان بالموت كما في الوكيل وعزله ظاهر
نعم لو لم يكن دليل غيرها يمكن ان يقال بعدم الانعزال حينئذ ايضا بل بعدم الاحتياج الى الاذن الخاص كما في حال الغيبة وقد مرت اليه الاشارة فتذكر وتامل واما انعزال القاضي
بموت منوبه الذي هو نائب عن الامام الماذون في النيابة فهو ظاهر ان كان نائبا عنه ومعاونا له لا عن الامام وان كان الثاني ايضا نائبا عنه ويكون هو وكيلا للامام
لنصب الثاني كما في الوكيل الثاني فلا ينعزل وهو ايضا ظاهر وانما البحث في حال الاطلاق فان ظهرت قرينة يعمل عليها والا ففيه اشكال ولا يبعد كونه نائبا عنه ايضا
فان الحكم له وهو الاصل الاصيل فهو نائب للنائب بخلاف الاصل فيحتاج الى اذن صريح والفرض عدمه فيحمل على انه نائب عنه فلا ينعزل بموت الواسطة وقد تقدم مثله في الوكيل
فتذكر فاطلاق القول بالانعزال غير جيد كالاطلاق بعدمه الا ان يحمل على حال عدم القرينة هذا كله في النائب العام والقاضي على الاطلاق واما نوابه الخاص في شغل خاص
مثل كونه نائبا في بيع مال الغائب الخاص او الميت كذلك لاداء دينه والوصية بطفله ونحو ذلك فنقل في شرح الشرائع عدم الخلاف في انعزاله بموت القاضي لانه معين وتابع
فيبطل ببطلان الاصل ونقل الوجهين في النائب المتصرف في شغل عام مثل كونه وصيا على الاطفال كلها في البلد ووكيل الغياب وناظر الموقوفات والمنذورات من
حيث الشعبة ومن ترتب الضرر بانعزالهم الى ان يتجدد قاض آخر ونقل في الايضاح عن المص عدم الخلاف فيه ايضا قال واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف فقال
والدي انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف يمكن التفصيل المتقدم هنا ايضا وكانه
محمول على انهم نواب بنفسه له لا انه معاون للقاضي وتابع له ويرشد اليه قوله وسبيلهم سبيل المتولين فتامل قوله ويجوز نصب قاضيين الخ هذه المسألة ايضا
مستغنى عنها الا ان يكون الناصب نائبا فهو ايضا كذلك فانه باذنه وفي زمانه فتامل الظاهر عدم الخلاف في جواز نصب القاضيين في بلد واحد قطرا وكذا في زمان
او احكام مخصوصة مثل كون احدهما قاضيا في الاموال والآخر في الدماء واما اذا كان في زمان واحد ومكان واحد فان شرط اجتماعهما في الحكم ففيه وجهان الجواز وقال
في شرح الشرائع انه مختار العلامة وولده لان النيابة له وباختياره انه كالمصادرة والعدم وهو مختار المص هنا لانه قد يؤول الى تعطيل الاحكام وبقاء المنازعة
فانه لا يتفق اتفاقهما في الاجتهاد ويمكن ان يقال يحكمان مع الاتفاق ويرجعان اليه مع الاختلاف وان لم يشترط اتفاقهما في الحكم ففيه ايضا وجهان الجواز وهو مختار المص
مردود بانه لاحتمال النزاع لاختيار كل غير الآخر فلا يرتفع النزاع والخصومة ويمكن دفعه بتقديم من سبق داعيه ان كان والا مع معية الداعي تقديم من يخرج القرعة كذا قال
في شرح الشرائع ومع عدم الداعي يقدم مختار المدعي فان المنازعة له فينبغي ان يتبع وفيه تامل خصوصا اذا كان مختاره مفضولا او غير اعدل او اورع ان جوز ذلك فلا
يبعد الرجوع اليه ان امكن بسهولة والا القرعة قوله فان تنازع الخ من تتمة يشتركان في ولاية واحدة وقد يتصور التنازع في الاختصاص ايضا بان يكون احدهما
من قطر ولاية قاض والآخر من اخرى ففيه بينهما ما تقدم فيحتمل تقديم قطر المدعي مع التامل قوله واذا الخ هذه ايضا مثل الاولى وجواز الاستخلاف مع الاذن
ظاهر وكذا عدمه مع العدم الا مع قرينة مفيدة للاذن بان يكون ما ولاه فيه من البلد لا يمكن ان يتعاطى لا بنفسه فقط لاتساعها كما في نصب المعاون من القوام
لاموال الايتام والمنذورات والغياب في حفظ الامانات من الودائع والامانات الشرعية وغير ذلك كما مر في الوكيل والوصي والظاهر ان لا نزاع فيه قوله وتثبت الخ
الظاهر ان ثبوت الولاية بالشاهدين مما لا نزاع فيه بل مجمع عليه لاكثر الاحكام لانها حجة شرعية الا فيما شرط اكثر مثل الزنا وكذا بالسماع عنه واما بالاستفاضة
فالمشهور ذلك ايضا بل ما نجد فيه خلافا فان فسرت باخبار جماعة تفيد العلم اليقيني فلا نزاع فيه ايضا بل هو اقوى من الشاهدين لان العلم متبع بالعقل والنقل وسيجيء ان القاضي
يعمل بعلمه وان فسرت بما افاد الظن الغالب المتاخم للعلم بل هو العلم العادي العرفي الذي لا يضره الاحتمال البعيد الذي هو مجرد التجويز العقلي فالظاهر انه كذلك ولا ينبغي النزاع
في ثبوتها بها ايضا ولا في ثبوت غيرها من الاحكام الا ما نص الشارع وكذا بغيرها حتى الكتابة والخط مع الامارات المفيدة لما قلنا لانه العلم العادي ولا يطلب الشارع اكثر
من ذلك فان مداره على العرف فتامل واما مجرد الظن الراجح الغير الواصل الى تلك المرتبة فما نعرف له دليلا الا قولهم على الاجمال فان كان اجماعا والا ففيه تامل فان مجرد
قولهم ليس بحجة وكذا البحث فيما عداها من الامور التي عدوا اثباتها بالاستفاضة مثل النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق كما نقله في الشرائع
واضاف اليها غيرها وعللوا اثباتها بها مثل انها امور لا مدخل للبينة فيها فان النسب غالبا غاية الامر فيه رؤية الولادة في فراش الانسان وذلك في غاية البعد مع انه لم يخرج
الاجداد وغيرهم وفيه ما لا يخفى مع انهم يستشكلون في النسب من الام والملك اسبابا مختلفة وهو موجب لعسر الاطلاع وفيه ايضا ما لا يخفى بل اكثر والموت يبعد حضور
الشاهدين حين الموت وفيه ايضا ما فيه بل الظاهر كذا الوقف والعتق مع انه قد يطول الزمان ويعدم الشهود لو كان والمرتبة الثالثة لو لم تقبل الاستفاضة يلزم التعطيل
كذا النكاح وفيهما ما تقدم خصوصا النكاح اذ لا فرق بينه وبين الطلاق فتامل على هذا القياس وبالجملة هذه مناسبات يمكن قبولها نكتة للنص او الاجماع لا جعلها

مع استقلال كل واحد

ولا يجب قبول قوله من دونها وان حصلت الامارة ولو كانت الدعوى على القاضي ولاية دفع الى خليفته ويستحب سكناه ٢ المطلب الثاني في الاداب يستحب [ان يكون] سكناه في وسط البلد والاعلام
بقدومه والجلوس اذا استدبر القبلة واستعلام حال بلده من اهله والبداءة باخذ الحجج من المعزول والودائع والسؤال عن سبب الحبس واحضار غرمائهم والنظر في صحة السبب وفساده
ولو لم يظهر لاحدهم غريم بعد الاشاعة اطلقه وعن اولياء الايتام واعتماد ما ينبغي من عزل او ضم او تضمين او ابقاء وعن امناء الحكم والضوال وبيع ما يراه منها وتسليم المعرف حولا الى ملتقطه
ان طلبه واحضار العلماء حكمه ليرجع اذا نبهوه على الغلط متن

ادلة ويؤيده الاختلاف في ذلك ثم قد زاد بعض على ما ذكرناه وبعض اخر نقص عنه والحاصل ان الحكم الشرعي يحتاج الى دليل شرعي وما راينا كونها دليلا شرعيا [في كل]
الاحكام ولا في البعض بل راينا ها مذكورة في كلامهم مع الاختلاف فيما يثبت بها واما الاستدلال بانها تفيد ظنا اقوى مما يفيده الشاهدان فيقبل بالطريق الاولى
لمفهوم الموافقة كما فعله في شرح الشرايع ففيه انه موجب لطرح كلامهم بالكلية مع ثبوت المنع في افادة ذلك كلية الا ان يخصص بتلك الصور على انه قد لا يحصل الظن بالشهود وقد يحصل
بغير الشهود بمجرد قول المدعي وقد يحصل بشهادة الفاسق وانه قد اعتبر في مفهوم الموافقة العلم بعلية العلة ووجودها في الادنى وليس بمعلوم ان قبول الشارع قول
العدلين لحصول الظن الحاكم بحجيته قولهما بل الظاهر خلافه والا لزم ما ذكرناه فيحتمل الاحكام الله يعلم بالصواب قوله ولا يجب قبول الخ بل يمكن عدم جواز ذلك وان
حصلت الامارات المفيدة للظن الا ان يحصل العلم او الظن المذكور قوله ولو كانت الدعوى الخ اذا كان لشخص دعوى على القاضي فلا يمكن ترافعه اليه بل لا بد الى غيره
فان كان في البلد نائبه وخليفته يرجع اليه والا الى غيره ومعه ايضا يحتمل الرجوع الى غيره ايضا وهو ظاهر قوله يستحب سكناه الخ بيان اداب القاضي وهي كثيرة منها
استحباب جعل مسكنه ومنزله ومجلسه للقضاء وسط الموضع الذي هو قاض فيه ليكون النسبة الى جميع الخصوم على التساوي امثال والاعلام بان يامر من ينادي الا
ان فلانا جاء قاضيا وقراءة عهده واحضار شهوده بعد احضار الناس ان احتاج الى ذلك ان يجلس للقضاء بارزا مثل فضاء لم يكن له باب ولا حيطان ليسهل الوصول اليه
لكل من يحتاج اليه وينبغي له حين ان يدخل البلد او راح الى المسجد الصلاة فيه ركعتين للتحية ولكن لا خصوصية له بالقاضي بل ورد في الرواية مطلقا ان يذهب داخل
البلد او الا المسجد ذكر في الدروس ويجلس حال الحكم مستدبر القبلة ليكون الخصوم مستقبلها لعلهم يخافون الله تعالى ويرجعون عن الظلم وقيل يستقبلها هو لما روي عنه
انه قال خير المجلس ما استقبل به القبلة فينبغي ان يختارها لنفسه واستعلام امور بلده بان يطلب من اهله من يسأله ما يحتاج اليه من احوال الناس من العلماء والعدول
ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ليكل اليه توليه ويعرف من يستحق التعظيم ومن لا يستحقه ومن ينبغي ان يخالطه ويصاحبه ومن يجتنب عنه ومن يحذر شره ومن يرجو خيره
وينبغي كون ذلك قبل الوصول وان لم يتيسر فبعده وهذا انما يكون بعد معرفة حال المسؤول عنه ويجوز له ذكر شر من يتقي شره ويختصر على قدر الحاجة مجملا او تفصيلا
في الجملة وكذا استماع القاضي كانه من جملة ما استثنى من تحريم الغيبة واستماعها كالجرح ثم ابتدا باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس المودعة عنده وحجج الايتام
والوصايا والاوقاف والمحاضر والسجلات وغيرها ليعرف احوال الناس وحوائجهم وحقوقهم ثم ينبغي ان ينظر اولا في حال المحبوسين ان لم يبعث قبله حق شخص ولم يكن هناك
امر ضروري احوج منه فان الحبس عذاب بل ينبغي ان ينادي ان احتاج ان القاضي يسأل عن حال المحبوسين فليحضر من له محبوس ومن هو خصمهم فيرجع بنفسه او يبعث امينا
او اكثر اليهم ولو اقتضت المصلحة باخراجهم لاستعلام حالهم فعل فيسأل فمن ظهر له خصم وان حبسه على حق يحبس ومن علم انه على باطل يطلقه ومن لم يظهر له خصم
وقال ما لي خصم او ما اعرف يشيع حاله بحيث لو كان لظهر فان لم يظهر يمكن ان يطلقه مع عدم المفسدة وان علم ان له خصما غائبا ففيه احتمالات الحبس وعدمه مع المراقبة
والكتابة الى الخصم والتحقيق ويتامل ثم يسأل عن اولياء الايتام وهم اوصياؤهم الذين نصبهم الاب والجد او الجد له فينظر ويعتمد على ما ينبغي ان يعتمد عليه فان كان
احد منهم لا يليق ولا يستحق عزله وان كان في الايتام من بلغ ورشد فيسقط وصيه ويسلم اليه ماله وان كان يحتاج الى ضم احد معه يفعل وان كان منهم من ضمن
بتفريط او افراط يضمنه ويأخذ منه ويسأل ايضا عن امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على اموال الايتام وانفسهم وصيا اذا لم يكن هناك وصي ووضع
عندهم ودائع الناس واموال الغياب ومال المحجور عليه لسفه او فلس فمن كان ممن يعتمد عليه تركه على حاله ومن لم يكن كذلك عزله ونصب غيره ومن يحتاج الى معاون عاونه ومن خان
ضمنه وغرمه وعزله وعزره فينظر في الضوال المراد بها هنا لقطة المال حيوانا كان او غيره فيبيع منها ما يراه ان يباع مثل الذي يخشى تلفه او نقصه وما يستوعب نفقته [ثمنه] ونحو
ذلك ويسلم اللقطة التي يجوز تملكها الى ملتقطها ان طلبها والا يحفظها في بيت المال معزولا مكتوبا عليها انه ملتقط ويمكن ان يتصدق به لصاحبه ويضمن او يخلطه
ببيت المال ويضمنه فيه وكذا يفعل فيما لا يجوز تملكها مثل لقطة الحرم وما لم يعرف مدة تعريفه واذا حصل حال اشتغاله بهذه الامور حكومة وخصومة فان امكنه الجمع
بحيث لا يضر باحدهما يفعل ومع الضرر يقدم صاحبه الا ان يقدم احوال المحبوسين والاطفال فانهم احوج وان امكن الاستخلاف بان يكون ماذونا ويوجد من يصلح
لذلك يستخلف في احدهما ويفعل بنفسه الاخر قوله واحضار العلماء الخ اي يستحب له ايضا ان يحضر العلماء حال حكمه اذ قد يسهو او يخطي فينبهونه فيرجع بعد ان اي
ما ذكروه صوابا اليه او ربما استشكل عليه المسألة للغفلة عن دليلها تلك الساعة او للتعارض وعدم حضور وجه الجمع لتشتت باله حال القضاء او غير ذلك فينبهونه
بل ينبغي له السؤال والمشاورة معهم في كل مسألة لم تكن قطعية واضحة لاحتمال الغفلة وغيرها ثم اعلم ان ليس احضارهم ليقلدهم في الحكم والمسألة بل للتنبيه لما عرفت ان
المجتهد والقاضي لا يجوز له الحكم والفتوى بالتقليد وغير المجتهد لا يجوز له ذلك للاجماع المنقول وان ليس المراد بهم المجتهدون فقط بل الظاهر انه اعم اذ يجوز لغير المجتهد [تنبيه المجتهد]
اذا غفل وذلك بان يفتي ويحكم في مسألة لخبر ويعرف غير المجتهد ان في سنده ذلك الخبر من هو فاسق غير مقبول بان عرفه او قد ذكر هذا المجتهد قبله لما ان في سند هذا [الحكم]
الفلاني الفاسق او ان له معارض اقوى او ان هذا الحكم مبني على الجمع بهذا الوجه وهو غير سديد اذ هنا وجه اخر احسن من هذا او نسيه وحفظه المقلد مثل الاضمار والتخصيص [فانه]
خير منه او الاشتراك والمجاز وهو خير ونحوه ومثل هذا لا يبعد عن غير المجتهد وقد راينا كثيرا انه قد يعرف المفضول شيئا لا يعرفه الفاضل ويعرف التلميذ شيئا لا يعرفه
الاستاد مع انه اخذه منه ونسيه فقول شارح الشرايع المراد باهل العلم المجتهد غير سديد وبالجملة هو يذكر في مواضع عدم جواز بحث غير المجتهد معه هو ليس بصواب بل
يفهم من كلامه عدم البحث الا في المسألة الدينية بين المجتهدين وهو خطا ظاهر او ان ليس الاستحباب مخصوصا بمذهب من يقول ان المصيب واحد اذ كون كل واحد مصيبا لا
ينافي التذكير بعد السهو والنسيان والرجوع عن اجتهاده مع ظهور خطائه ولا يوجب الفتوى والحكم بحيث لا يجوز له التفتيش والاستفسار ولا يوجب عدم استحباب احضار
من ينبهه على مثل ذلك لاحتمال ذلك وهو ظاهر ولهذا الظاهر انه يقول بالاستحباب ايضا من قال ان لكل مصيب قال في الشرايع ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطا
نبهوه لان المصيب عندنا واحد قال في شرحه قوله لان المصيب عندنا واحد الخ شرحه وقوله لان المصيب عندنا واحد نبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد
مصيب فلا وجه حينئذ في الرجوع الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان
في اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القول بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه الخ وانت تعلم

اينما

فان تلف خطاؤه فالضمان على بيت المال ويعزر المتعدي من الغريمين ان لم يرجع ويكره الحاجب وقت القضاء والقضاء وقت الغضب والجوع والعطش والغم والفرح والوجع و
مدافعة الاخبثين والنعاس وان يتولى البيع والشراء لنفسه والحكومة والانقباض واللين وتعيين قوم للشهادة وان يضيف احد الخصمين والشفاعة في اسقاط او ابطال
وتوجه الخطاب الى احدهما متن

ان خطاؤه لك لا يخفى على مثل المحقق فيمكن ان يقال ان مراده ان التنبيه على الخطا واجب عند من يرى ان المصيب واحد او راجح لا بتركه اذ قوله لان المصيب في واحد دليل الجزم
على انهم ينبهون البتة او يجب عليهم بناء على ان المصيب واحد ذلك فليس تقييدا لاصل الحكم وهو ظاهر نعم يمكن ان يفهم ان فائدة الاحضار ظاهرة فانه لو اخطأ الحاكم
ينبهه الحاضر البتة ولا يسكت عنه لان المصيب واحد ففائدة الاحضار هنا ظاهرة واضحة مكشوفة لا على القول بان الكل مصيب فانه يحتمل عدم الوجوب بل عدم الاولوية
ح فيسكت فلا يظهر للاحضار فائدة مثل ظهورها على الاول فتامل واما اعتقاد المحقق او الفهم من كلامه انه لا وجه ح في الرجوع الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق للصواب
فلا يفهم فاسناده الى المحقق بعيد فافهم قوله فان تلف الخ اذا اخطأ القاضي في الحكم وبسبب حكمه تلف مال او نفس لا على جهة الحق بعد ان اجتهد وبذل جهده وكانت
المسئلة اجتهادية فلا شك ان ضمان هذا المال او النفس فان امكن الاخذ من المتلف فالظاهر اخذه منه والا فيكون الضمان في بيت المال لانه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها
فلو الزم من ماله فيمكن ان لا يقبله احد فيلزم تعطيل امور المسلمين وهو ظاهر ولما قال في الفقيه روى الاصبغ بن نباتة انه قال قضى امير المؤمنين ع ان ما اخطأت القضاة
في دم او قطع فهو في بيت مال المسلمين ولعله لا خلاف ايضا قوله ويعزر الخ اذا تعدى احد الخصمين على الاخر او خرج عن الشرع بغير ذلك الوجه بما هو حرام يجب على القاضي
منعه وزجره من باب النهي عن المنكر على الوجه الذي تقدم الاسهل فالاسهل فيبين له انه حرام لا تفعل برفق فان كان له شبهة ازالها كذلك فان لم يترك فيصيح عليه و
يغلظ صوته فان لم يترك فيزجره فان توقف على التعزير بالتاديب بنوع الاهانة ولو كان ضربا فعل على الوجه الذي تقدم وان كان بالنسبة الى الحاكم بان نسبه الى
الميل الى خصمه او الى جانبه لا الى الحق فله ان يعفو عنه وان يؤدبه والاول اولى للعقل والنقل ان لم يؤد الى سقوط محله وعدم سماع حكمه وقوله ونحو ذلك اذا كان غير حرام ولكن ترك
ادب فيعرفه طريق الادب والسلوك برفق بما يراه احسن قوله ويكره الخ هذه الاداب المكروهة التي ينبغي للحاكم تركها عكس الاول منها اتخاذ الحاجب وهو الذي لا يدخل شخص
على صاحبه الا برضاه دليل الكراهة العقل لانه قد لا يرضى ويكون الامر خيرا وقد يأتي صاحب الحاجة فيفوت غرضه ويتاخر حاجته ويلزم تعطيل بعض الامور والنقل ايضا مثل
ما روي انه قال ع من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره ونقل فخر الفقهاء عن بعض الفقهاء القول بالتحريم عملا بظاهر
الحديث فتركه ومع اتخاذه على الدوام يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم الظاهر انه لا خلاف ح في التحريم بل ولو كان في بعض الاوقات اذ يجب على القاضي ان يرفع ما يمنع الوصول
اليه المستلزم لرفع الظلم وايصال الحقوق الى اهلها ويمكن حمل الخبر عليه نعم يمكن الكراهة اذا لم يتحقق منع المحتاج والضرر بالناس بان يعلم انه يخلي كل من له حاجة ضرورية
نصريحاله ولكن لاحتمال ان يمنع ذا الحاجة ايضا او قد يستحيي ولا يستاذن فيؤول الى اضاعة حقه فيكره ومن هذه يعلم عدم الاحتياج للدخول على القاضي الى الاستيذان
وكذا من هو مثله جالس لوصول الناس اليه فتامل ولا شك انه افضل للعموم ان امكن والظاهر ان لا خصوصية للكراهة بالقاضي فانه مستلزم للمنع عن زيارة المؤمن للمؤمن
الا برضاه شخص وقد لا يرضى فيمنع من قضاء حاجته بل قد يحصل له الاذاء ويحصل الغرض الصحيح باشتراط الاستيذان ولهذا ما نقل عن احد من الصلحاء ذلك بل نقل
عنهم الاما نقل عن بعضهم لعله محمول على غرض صحيح كالخوف من الظلمة مع العلم بعدم الضرر والمفسدة التي ذكرت فقول شرح الشرايع بعد الكراهة لغير القاضي
محل التامل وقول المصنف وقت القضاء يشعر بذلك بل بعدم الكراهة للقاضي ايضا في غير ذلك الوقت فيمكن ان يحمل على عدم ما ذكرناه او يكون المراد شدة الكراهة
التي قال بعض بالتحريم لا مطلق الكراهة فتامل قوله والقضاء الخ اي من الاداب المكروهة قضاؤه وقت شغل نفسه عن كمال توجهه مثل الغضب والجوع والعطش
والغم والفرح والوجع ومدافعة الاحداث والنعاس وكثرة النوم ونحو ذلك ويدل عليه الاعتبار والاخبار مثل ما روي انه قال في الفقيه قال رسول الله ص من ابتلي بالقضاء
فلا يقضي وهو غضبان رواه في التهذيب والكافي ايضا بالاسناد عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال الخبر وما نقل في شرح الشرايع روي عنه ص انه قال لا يقضي وهو غضبان
وفي حديث اخر عنه ص انه قال لا يقضي الا وهو شبعان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية امير المؤمنين لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم
وعن احمد بن ابي عبد الله رفعه قال قال امير المؤمنين ع لشريح لا تسار احدا في مجلسك وان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان الخبر ويظهر منها ان المراد منع القضاء
مع حالة مشغلة للنفس عن التفكر واستيفائه وبذل الجهد والتوجه بكله فيتعدى الى كل ما هو كذلك مثل ما مر مع عدم نص فيه وكانه لعدم صحة الاخبار مع الاعتبار
حملت على الكراهة فان الفرض علمه وعدالته فهما يمنعانه عن ترك ما يحتاج اليه والاخلال بالواجب الا انه مع عد تلك الحالات اولى فتامل وح لا شك انه لو حكم مع تلك
الحالات يكون نافذا وقد خص بعض الغضب بما اذا لم يكن لله واما اذا كان لله والقاضي ممن يكون قادرا على منع نفسه فلا كراهة لما روي عنه ص لما جاءه الانصاري
ينازع زبيرا في سقي الزرع قال ص اسق يا زبير ثم دعه ثم ارسل الماء فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله ص وقال اسق ثم دعه يا زبير حتى الجلس الماء
حتى يبلغ اصول الجدر فقضى له باستيفاء حقه مع الغضب بعدما كان نقص بعض حقه حيث لم يصرح بتمام حقه اولا كانه فهم ص منه المسامحة في ذلك ففعله هذا لا ينافي
عليه فان الغضب بالنسبة اليه ص كالعدم فانه لا يمكن ان يمنعه من كمال الحق بوجه وانه لا يحتاج الى الفكر ولا يشغله عنه شيء وهو ظاهر قوله وان يتولى البيع الخ
لعل دليل كراهة تولي البيع والشراء بنفسه قولهم وانه قد يقع في المعاملة امور تنفر عنه الطباع وانه قد يلاحظ المعامل ظاهرا او لم يكن راضيا باطنا وانه قد يميل قلبه
الى من يلاحظ وينفر عن غيره وقد يخطر بباله من لا يلاحظه انه يراعيه في الحكم وينفر عنه غيره لعدم ملاحظته ونحو ذلك يؤيده ما روي عنه ص قال ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولا يخفى
عدم ظهور سنده وكونه في المطلوب ثم ان الظاهر ان لا خصوصية بهما بل بسائر المعاملات كذلك مثل الاجارة والاستيجار والصلح وغيرها وان لا خصوصية بنفسه بل من كان
معلوم للمعامل انه وكيله كذلك فالمجرى ان بعض ما تقدم فينبغي له ان لا يوكل معينا معروفا بخصوصه بل شخصا مجهولا غير معروف بالنسبة اليه واذا عرف عزله ونصب غيره وهكذا
وان قولهم لنفسه لا يناسب بل بنفسه فافهم واما دليل كراهة ارتكابه الحكومة بنفسه بان يقف مع خصمه في منازعته بين يدي قاض لما تقدم في البيع والشراء ولما مر من كراهة
ارتكاب ذلك لذوي المروات مطلقا والقاضي منهم بل اعظمهم ولما روي عنه ص ان للخصومات قحما والى لاكره ان احضرها لعل المراد ارتكابها والقحم بالضم الامر الشاق
ولما روي ان امير المؤمنين ع وكل عقيلا في خصومة ودليل كراهة الانقباض هو احتمال كونه مانعا عن تحرير الدعوى والجواب بالحجة لاحتمال ان يخفى حجته ودعواه بهيبته
وكراهة اللين المفرط لاحتمال ان يحصل للخصم جراة ويسقط محله عن القلوب ولا يبقى له وقر واعتبار وذلك يخل بالمقصود منه واما كراهة تعيين قوم للشهادة فوجهه ظاهر
لانه تضييق على الناس قد يؤول الى تضييع الحقوق المحرم والحرج والضرر المنفيين لعدم حضورهم للتحمل ولا يستشهد غيرهم لنظر عدم قبوله ولانه ينبغي تساوي العدل عنده

والحكم في المساجد على راي دائما ولا يكره منفردا وان يعنت الشهود العارفين الصلحاء ولو ارتاب فرق بينهم ويحرم عليه الرشوة ويأثم الدافع ان توصل بها الى الباطل وعلى المرتشي اعادتها
فان تلفت ضمن **المقصد الثاني** في كيفية الحكم اذا حضر الخصمان بين يديه سوى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر وانواع الاكرام والانصات والعدل في الحكم ولا
يجب التسوية في الميل القلبي ولا بين المسلم والكافر فيجوز اجلاس المسلم وان كان الكافر قائما متن

ه لنرجيح غير سديد وقيل لانه لم ينقل من السلف القضاء في غير المرتب وفيه تامل ونقل في شرح الشرايع قولا بالتحريم لذلك والظاهر انه على تقدير التعيين لو شهد غيرهم
يجب قبوله ولا يجوز رده فلا شك في تحريم الرد وحصر المقبول في جماعة معينين وان اتصفت بزيادة ورع اذ القبول لا يحتاج الى اكثر من الشروط المذكورة في العدل
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولعل القائل بالتحريم اراد ذلك واما كراهة ضيافة احد الخصمين دون صاحبه فللتساوي المطلوب منه ولما رواه السكوني
ان رجلا نزل بامير المؤمنين ع فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين ع فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله
نهى ان يضاف خصم الا ومعه خصمه واما كراهة الشفاعة في اسقاط حق بعد ثبوته فلانه منصوب لان يستوفي حقوق الناس لا لاسقاطها فقد يستحيي الخصم او لكونه محتاجا
اليه فيسقط لاجله فيضيع حقه وكذا في ابطال الدعوى فانه منصوب لسماعها نعم يجوز له طلب الصلح بل يستحب ذلك على ما يظهر واما دليل كراهة توجه الخطاب الى احدهما
دون صاحبه فهو التساوي المطلوب كما سيجيء **قوله** والحكم الخ اختلف قولهم في كراهة القضاء في المسجد على اقوال اختار المص القول بالكراهة مع الدوام للاخبار الكثيرة
الدالة على ان المسجد انما بني لذكر الله ولا يقال للقضاء انه ذكر الله فمنع عدم كونه ذكرا غير سديد ولقوله ص جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصومتكم
ورفع اصواتكم والخصومة قد يطلق على الحكومة مع انها مستلزمة للمنازعة ورفع الصوت غالبا ويمكن ان يستدل بظاهر ما تقدم على الكراهة مطلقا ولكن قيد
بالدوام لما روي من قضاء امير المؤمنين ع في جامع الكوفة ودكة القضاء الى الان مشهورة وكانه قد وقع هناك قضايا غريبة اتفاقا واشتهر بها لغرابتها الا لكونه
كان يقضي دائما فيها ولو قيل به فيحتمل ان يكون ع لعلمه بكونه خاليا عن المحاذير المذكورة فلا يطرد معها فتامل ولانه قد يؤول الى دخول الصبيان والحيض ومن لا يتوقى
النجاسة ومن لا يكون مشغولا بالذكر وهو يؤيد كراهة الدوام اذ هو لا ينفك عنه وقيل بالكراهة مطلقا وهو قول المحقق في كتاب الصلوة لما مر ونقل القول بالاستحباب
عن جماعة كثيرة مطلقا لان القضاء من اعظم الاعمال فالافضل ان يقع في افضل المواضع وانه ذكر فتامل وقيل بالجواز كان المراد الاباحة للاصل فتامل قال المحقق
الثاني لا يكره مطلقا بل انما يكره انفاذ الاحكام مثل الحد والتعزير وغيرهما وذلك ايضا يحتاج الى دليل لعله انه ليس بذكر وقد يوجب المنازعة والحدث **قوله**
وان يعنت الشهود الخ وجه كراهة التعنيت اي التدقيق في الاستفسار عن الشهود العلماء والصلحاء البعيدين عن التهمة والسهو والخطاء مثل ان يفرقهم انه موجب لتهمتهم
والنقص والقدح فيهم في الجملة وربما يحصل به الاذى بغير موجب فقد يؤول الى التحريم ولا شك في حسن ذلك بل قد يجب مع التهمة كما فعل امير المؤمنين ع في بعض قضاياه
واليه اشار بقوله ولو ارتاب فرق بينهم **قوله** ويحرم عليه الرشوة الخ اي يحرم على القاضي الرشوة دليله العقل والنقل كتابا واجماعا من المسلمين وسنة وهي
اخبار كثيرة من طرقهم وطرقنا مثل ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله فينبغي تحقيقها وهي في اللغة الجعل
والظاهر ان المراد بها هنا ما يعطى للحكم حقا او باطلا لانه المفهوم الموافق للغة والخبر فهو حرام على الراشي ايضا مطلقا فتخصيص البعض بالها التي تشترط بازائها الحكم
بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق غير جيد وكذا تعميم عدم الاثم ان دفعها لاخذ الحق في نفس الامر فانه موهم لعدم التحريم على المرتشي ايضا وايضا الظاهر ان التحريم عليه
اذا لم يتوقف الحكم على ذلك فاذا توقف يجوز له ذلك وان يكون حراما على المرتشي ولكن ليس ح اخذا بالحكم الحق بل استيفاء الحق بوجه كالمقاصة فلا بد من التعذر بكل وجه
حتى يحل ذلك قال في المخ منع ابو الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق اذا كان الغريمان من اهل الحق فان كان احدهما مخالفا جاز ومنعه بقوله وهو في موضع
المنع لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع الى المخالف مع المخالف توصلا الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم بمنع الحق ولعل دليل ابي الصلاح
الروايات الكثيرة جدا في منع الحكومة اليهم وان ذلك حرام وكذا الماخوذ وان ليس للمجوز دليل سوى الاعتبار واما قياس المخ فهو غير ظاهر ولا يفيد
العموم اذ المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف الحق عليه فلا يكون ظالما وان عرفه المدعى فكان اصله متفق عليه ويدل عليه بعض الروايات فهو لا باس به اما الفرع فما نجد
له دليلا الا قولهم المشهور والاعتبار اي لزوم تضييع الحق المحقق من غير وجه فيشترط التعذر بكل وجه وقد شاع في هذا الزمان الترافع اليهم واخذ المال بحكمهم
من غير تعذر وبادنى تعسر او عدم امكان ثبوته عندنا لعدم شهود عدول وهو ليس بجيد لما عرفت من تحريم المال واخذه بالحكم من غير اهله نعم لو كان المال
عينا باقية لا يبعد جواز اخذها مهما امكن مع عدم ترتب المفسدة ومعها يختار ما لا مفسدة فيه مثل حكم قاضي الجور ومما سبق يعلم وجوب الاعادة على المرتشي
وانه لا بد من دفعه فورا مع وجود العين ومع التلف عوضها مثلا او قيمة على الوجه الذي تقرر في ضمان المتلفات سواء كان بتفريطه ام لا مثل الغصب فان
اليد ليست بيد امانة وهو ظاهر ثم الظاهر انه يجوز له قبول الهدية فانه مستحب في الاصل الا انه يمكن ان يقال صار مكروها لاحتمال كونها رشوة الا ان يعلم
باليقين انها ليست كذلك مثل ان كان بينه وبين المهدي صداقة قديمة وعلم ان ليس له غرض من حكومة وخصومة بوجه او يكون غريبا لا يعلم او جاء من السفر وكان عادته
ذلك وفعل ذلك بالنسبة اليه والى غيره ومع ذلك لا شك ان الاحوط هو الاجتناب في وقت يمكن ويحتمل احتمالا بعيدا لكونها رشوة ويؤيده الاخبار من طرقهم وقد
روي انه قال هدايا العمال غلول وفي اخرى هدية سحت وفي اخرى ان النبي ص استعمل رجلا من بني اسد يقال له ابو اللبيبة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم و
هذا اهدي الي قال فهلا جلس في قعر بيته او في بيت امه ينتظر ان يهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة بحمله
على رقبته ان كان بعيرا له رغا او بقرة له خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قبول الهدايا و كذا
اهل البيت وترغيبهم وتحريضهم على الاهداء والقبول حتى جعلوا قبولها من حقوق الاخوان وقال ع لو اهدي الي كراع لقبلته لانهم معصومون وان كان ذلك
في زمان كونهم حكاما لانه لا يتوهم فيهم الميل الى جانبه في الحكم وغيره مما لا يجوز بل ولا ينبغي وكانوا يعرفون المقاصد فما كان احد يقدر ان يقصد ذلك ويتم
له والتحريض محمول على غير مادة يتوهم ذلك فيهم فضلا عن الراجح واليقين وهو ظاهر لا خفاء فيه **قوله** واذا حضر الخصمان الخ ظاهر يدل على ان التسوية بين الخصمين
في السلام والكلام والقيام والنظر والالتفات وغير ذلك من انواع الاكرام واجب فان سوى خبر بمعنى الامر الظاهر للوجوب وعطف الواجب عليه بقوله والانصات
وهو الاستماع الى الدعوى وجوابها والعدالة في الحكم ولنفي الوجوب عن الميل القلبي بقوله ولا يجب التسوية في الميل القلبي الخ لان ذلك غير مقدور غالبا
وبجواز تفضيل المسلم على الكافر بل ينبغي ذلك مثل ان يكون الكافر قائما والمسلم جالسا لتميز المسلم عن الكافر ولكن لا يجوز العدول عن الحق في المسئلة والحكم وقد صرح بوجوب

ويحرم عليه تلقين احد الخصمين وتنبيهه على وجه الحجاج ويسمع من السابق بالدعوى فان اتفقا فمن الذي عن يمين صاحبه ولو تضرر احدهما بالتاخير قدم ولو تعدد الخصوم بدا بالاول
فالاول فان وردوا دفعة اقرع واذا اتضح الحكم وجب ويستحب الترغيب في الصلح وان اشكل اخر الى ان يتضح ولو سكتا استحب ان يقول ليتكلم المدعي او يامر به ان احتشما واذا عرف الحاكم
عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدعي ولا طلب المزكي ولا يكفي معرفته بالاسلام متن

التسوية بين الخصمين المتساويين في الاسلام والكفر قال في شرح الشرايع والاكثر بالوجوب كما يظهر ونقله في المخ واستدل له برواية النوفلي عن السكوني قال امير المؤمنين
من ابتلى بالقضاء فليساو بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس واجاب بمنع صحة السند والدلالة على الوجوب وانت تعلم ان ظاهرها الوجوب ولكن المبعد
ضعف السند والاصل وورود الامر للندب كثيرا خصوصا في مقابلة الآداب الا ان حملت على الندب قوله ويحرم عليه الخ اى يحرم على القاضي ان يلقن احد الخصمين
وان ينبهه على وجه صحيح من الحجاج بان يعلمه دعوى صحيحة اذا اراد بها مثل ان يدعي بطريق الاحتمال فيعلمه ان يدعي بالجزم حتى يكون دعواه مسموعة وان ادعى عليه بالقرض
واراد ان يقول دفعته اليك فيعلمه الانكار لئلا يلزمه الاعتراف ثم البينة بالاداء ونحو ذلك لانه منصوب لقطع المنازعة لا لفتح بابها فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة للنصب
نعم لا باس بالاستفسار والتحقيق وان ادى بالاخرة الى صحة دعواه بل لا يبعد جواز الاول ايضا اذا كان المدعي جاهلا لا يعرف التحرير والقاضي علم بالحال وما ذكر لا يصلح دليلا
للتحريم مطلقا اذ فتح باب المنازعة الحقة التي يصير سببا لعدم ابطال حقوق الناس ما نعرف فساده الا ان يكون لهم دليل اخر من اجماع وغيره فتامل قوله ويسمع من السابق الخ
اذا احضر الخصمان فان ابتدا احدهما بالدعوى سمع منه من غير نزاع وان اتفقا وابتدءا معا فالمشهور انه يسمع ممن على يمين صاحبه بل نقل الاجماع عن السيد على ذلك ثم اذا خلص
دعواه يشرع الآخر في الدعوى ولعل المستند رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى رسول الله ص ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام ويمكن ان يجعل صحيحة
عبد الله بن سنان ايضا دليلا له عن ابي عبد الله ع قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاض فكن عن يمين الخصم فان الفائدة ذلك فتامل فانهما غير صريحتين بل ظاهرتين
في المطلوب ونقل عن الشيخ القرعة وعن ابن الجنيد تاويل الرواية بان يكون المراد تقديم المدعي فانه صاحب اليمين وطالبها من المدعى عليه ولا شك انه تاويل بعيد كما قاله الشهيد
والظاهر ان الكلام مع كون كل واحد منهما مدعيا على الآخر والا فلا بحث في تقديم المدعي والقرعة انما يكون مع الاشتباه ومع الرواية لا اشتباه وايد كون المقصود ذلك رواية
ابن سنان المتقدمة فان الحسن بن محبوب روى كليهما احديهما عن محمد بن مسلم والاخرى عن عبد الله بن سنان قال الخ ومع تعدد الخصوم يبدا بالاول فالاول ومع الاتفاق
المعتبر في الدخول على القاضي يستعمل القرعة لانها لكل امر مشكل وهنا كذلك لاشكال الترجيح بغير مرجح ويحتمل جعل الامر الى القاضي والقرعة اولى هذا مع عدم اختصاص الضرر
باحدهما بالتاخير والا يقدم من يختص بالضرر للعقل والنقل فتامل واعلم انه لو ذكر بعض ما ذكره في الكيفية في الآداب بل ما ذكره فيها الى هنا لكان اولى فانها مقدمات
لا كيفية للحكم فتامل قوله واذا اتضح الحكم الخ يعني اذا ظهر على الحاكم بعد تحرير الدعوى والمنازعة الحكم الحق في ذلك وجب عليه ان يحكم لصاحبه ووجهه ظاهر ولكن الظاهر
انه بعد سؤال صاحبه لا مطلقا كما سيجيء فانه حق له فما لم يطلب لم يجب فان له بعد تركه وغيره ويستحب له ان يرغب المتخاصمين بعد ظهوره على الصلح بان الصلح خير ونحو ذلك لان
الترغيب بالخير خير وان اشكل الحكم عليه وما ظهر عنده لعدم الدليل او للتعارض وجب التاخير وعدم الحكم فان الحكم مع الجهل حرام بل كاد ان يكون كفرا كما مر فعليه ان
يتامل ويجتهد ويطالع ويراجع ويبحث عنه ويشاور العلماء حتى يظهر والظاهر ان يكون عليه ح اعلام صاحب الحق ويحتمل ان يترك حتى يرجعوا اليه ويستفصلوا منه وفي
الاول ايضا ينبغي ان يشاورهم ويبحث معهم ويعرض عليهم ان كانوا حضارا ان احتمل خلاف ما فهمه ولم يكن منصوصا عليه بنص جلي بل لا يبعد مع ذلك ايضا لتشاورهم
فانه ص ما كان يحتاج في الحكم ولا في امر من الامور من تدبير الجدال والعسكر وغيره الى غيره ولكن امر بالمشاورة في الجملة ليقتدى به وليطيب قلوبهم واستمالتها ولينبا
عن حسن خلقه ص ومعاشرته معهم قوله ولو سكتا الخ لو سكت المتخاصمان عند القاضي ولم يتكلما استحياء منه واحتشاما له استحب له ان يقول ليتكلم المدعي منكم او يامر
من يتكلم بذلك لذلك ولاحتمال ان ينتظروا الاذن فيضيع وقتهما بالانتظار والعبث قوله واذا عرف الحاكم الخ اذا احضر الخصوم وحرروا منازعتهم فان
اقر المدعى عليه على وجه يلزمه المدعي فاتضح الحال فلا يحتاج الى الشاهد فيحكم للمدعي عليه به بعد سؤاله كما مر والا فيحتاج الى الشاهد فان عرف المدعي ان عليه الشاهد
احضره والا يعرف فان قال ما هو بحاضر انظر حتى يحضر والظاهر عدم جواز الحبس والكفيل لعدم ثبوت الموجب لذلك نعم يمكن المراقبة على وجه [illegible] بحاله ولا يفوت المدعي
لو احضر الشهود ولكن مقيدا بما يمكن احضارهم ومع الحضور ان عرف فسقهم ردهم بالاجماع والاية والاخبار وان عرف العدالة حكم بعد سؤال المدعي والا فان عرف
الاسلام فقط فالمشهور بين المتاخرين عدم الحكم بل يتوقف ويطلب المزكي حتى تثبت العدالة ونقل عن المتقدمين الحكم ح ايضا بل نقل عن الشيخ في الخلاف الاجماع
على ذلك ونقل في ذلك عن بعض العامة مثل ابي حنيفة في غير الحد ونحوه وعن غيره حتى صاحبيه ابي يوسف ومحمد انه لا بد من البحث والتفتيش حتى تظهر العدالة دليل الاول اصل عدم
الحكم وعدم ثبوت الحق حتى يثبت بالدليل ولزوم الفساد باخذ الاموال والفروج والدماء بمجرد شهادة المسلم فانا نجد والتقيد في زماننا هذا بين المسلمين قليل جدا وهو
ظاهر وما يدل على عدم الخروج عن اليقين الا بيقين آخر وعدم العمل بالظن مثل لا تقف ما ليس لك به علم وغير ذلك من عمومات الآيات والاخبار وخصوص الاية مثل قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم والاخبار مثل صحيحة عبد الله بن ابي يعفور الثقة في الفقيه قال قلت لابي عبد الله ع بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته
لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ذلك ويجب عليهم
تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم
الا من علة واذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما راينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها
في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد
جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن لاحد ان يشهد على آخر
بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله ص هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك و
كيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله ص فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا
من علة وفيها احكام كثيرة ومبالغة زائدة على الصلوة جماعة في المسجد فافهم ومثلها مذكورة في التهذيب والاستبصار بتغيير ما في المتن والسند ورواية عبد الله بن ابي يعفور
عن اخيه عبد الكريم بن ابي يعفور عن ابي جعفر ع قال يقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات البذاء

والتبرج الى الرجال في اذنيتهم ولا يضر عدم صحة سند هذه وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين وكتبت ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او غيره وهو القابض للوارث
الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتبت او يقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل فوقع نعم من بعد
يمين وجه الدلالة انه لو لم يكن شرطا لزم ان يكون التقييد لغوا فتأمل فيه ولا يضر اشتماله على يمين المدعي مع الشهود اذ يمكن حمله على الاستحباب مطلقا او في وقت لو تبرأ او
الوجوب ايضا بمعنى اليمين على نفي العلم بان الميت استوفاه او يحدث اذ كان خلاف النص والاجماع ان لم يكن الجمع وفيها دلالة على اليمين على المدعي في الدعوى على الميت مع
العدلين وهو مما تقرر بينهم ولكن مع امكان الحمل على بعض ما تقدم والاختصاص بالصورة المذكورة ليست بحجة في غير ذلك كله فتأمل وسيجئ هذا الخبر مع ما يمكن ان يقال
فيه وسيجئ مكاتبة اخرى حسن صحيحة مع ما فيها فتأمل وحسنة عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن الرضا ع قال من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جاز شهادته وصحيحة عمار
ابن مروان قال سألت ابا عبد الله ع او قال ساله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لابنه او الابن لابيه او الرجل لامرأته قال لا بأس بذلك اذا كان خيرا يقبل شهادته لابيه و
الاب لابنه والاخ لاخيه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا يضر ضعف سندها مع وجودها في الفقيه ومثلها في رواية العلاء
بن سيابة عن ابي عبد الله ع يسأل عن المكاري والملاح والجمال فقال وما بأس بهم تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء ولا يضر جهل العلاء مع كونه في الفقيه وحسنة عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ومثلها في حسنة محمد بن مسلم لقسم بن عروة مع انه نقل توثيقه في كتاب ابن داود وعن الكشي
عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك قال اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة الخ وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال
لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان عدلهما واحدا لم يجز شهادته ورواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع قال شهادة القابلة جائزة على انه استهل
او برز ميتا اذا سئل عنها فعدلت ولا يضر ضعف السند وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين
ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل والاخبار الكثيرة الصحيحة مثلها في الهلال وتقدم في كتاب الصوم وايضا الاية والاخبار الكثيرة الدالة على اشتراطهما في الطلاق وكذا الاجماع
المنقول فتأمل وايضا الاشك ان الفسق مانع من قبول الشهادة بالعقل والنقل كتابا وسنة وهي اخبار كثيرة جدا واجماعا ولا بد للحكم بقبول الشهادة من العلم الشرعي برفع
المانع بديهة وذلك لم يحصل الا بالعلم او الظن الشرعي بالعدالة اما بشهادة العدلين او المعاشرة المطلعة على الحال بحيث يحصل فلا يكفي الاسلام فتأمل واما دليل
المتقدمين كالشيخ في الخلاف فهو مثل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم يمكن تقييده بما تقدم وبعض الروايات مثل قول ابي عبد الله ع خمسة اشياء يجب على
الناس الاخذ بها بظاهر الحال الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا تسأل عن باطنه وهي مع ضعف
سندها اذ نقلها يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع لا يقول المستدل ايضا بظاهرها فانهم يقولون بقبول الظاهر في اكثر من خمسة اشياء وهو ظاهر ولا يعارض ما ذكر من
الادلة ويمكن حملها على عدم التكليف بما في نفس الامر من حقيقة الحال وانه لا يدل على عدم اعتبار العدالة وكفاية مجرد الاسلام والا فلا ينافيه سبق له ظاهرا مأمونا
وهو ظاهر واستدل ايضا في شرح الشرائع برواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة وهي دليل عليهم لا لهم فافهم وبما في رواية ابي سلمة بن كهيل في حديث طويل قال سمعت
عليا ع يقول لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وهذه ايضا ضعيفة وايضا ان الفاسق مردود
مطلقا ويفهم منها عدمه الا ان يحمل الظنين عليه ففيها نقص وزيادة فافهم على انه لا صراحة فيها على القبول فيحتمل ان يكون المراد عدم الرد بل البحث والتفتيش وصحيحة
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وقال في معناها رواية عبد الله بن سنان
وسليمان بن خالد وغيرهما من الروايات الدالة على رد الشاهد الفاسق ويمكن الجواب عنها بان في الاولى ابو بصير الظاهر انه يحيى الواقفي لنقل شعيب عنه ويمكن المناقشة
في سند الاخيرين ايضا لوجود ابراهيم ومحمد بن عيسى عن يونس في الاولى وبعد نقل علي بن ابراهيم عن عبد الله بن مسكان في الثانية وبانه مفهوم فلا يقبل مع ثلاث المنطوق
على انها تدل على عدم رد غير الفاسق وذلك مسلم فانه لا يرد بل يجب البحث والتفتيش والعمدة في الاستدلال صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل
محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه
وانما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ويمكن ان يناقش في السند بعد ظهور صحته الى الحسن بن محبوب فانها
منقولة في التهذيب في اخر باب البينات مقطوعة عن الحسن وفي اواسط الباب نقلها عن احمد بن محمد عن الحسن واحمد مشترك فالطريق اليه غير ظاهر وفيه ابو ايوب وهو ايضا مشترك وفي
حريز ايضا شيء وان كان الظاهر ان الطريق الى الحسن صحيح واحمد هو ابن محمد بن عيسى الثقة والطريق اليه صحيح وكذا ابو ايوب هو الخزاز كما صرح به في اخر الباب وحريز مقبول عندهم
بل ثقة ويمكن حملها على التقية واختصاصها بالصورة المذكورة فلا يكون دليل عدم الاشتراط مطلقا بل دليله في الجملة على انه قد استثنى المعروف بالفسق فلا بد
من العلم والظن بعدم ذلك وليس معلوم حصوله من دون العدالة فتأمل وبالجملة الظاهر اشتراط العدالة بل يظهر من الاصول والفروع في الجملة ذلك الا ان الكلام في
مفهومها وفي انها هل تحصل بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق ام بحسن الظاهر ام لا بد من المعاشرة الباطنة وقد عرفت في الاصول والفروع من الموافق والمخالف انها الملكة
التي يقتدر بها على ترك الكبائر والاصرار على الصغائر والمروات وقد عرفت انه لا بد من العلم الشرعي بحصولها ومعلوم ان ذلك لا يحصل الا بالمعاشرة المطلعة او قول المزكي
ولكن ما نعرف دليل اعتبار هذه الملكة وينبغي عدم الدقة والمبالغة في ذلك والاكتفاء بما يعلم من صحيحة ابن ابي يعفور بل الاقل لظهور حمل بعض ما فيها على المبالغة
والتأكيد للاجماع وغيره وايضا ما نعرف دليل اعتبار المروات المباحات في العدالة لعل لهم دليلا ما رأيناه فتأمل واما الاستدلال بكفاية الاسلام بناء على ان الاصل في
المسلم العدالة كما ذهب اليه بعض العامة او ان الظاهر من حال المسلم ذلك فلا يترك الواجبات ولا يفعل المحرمات ولهذا لو نسبه احد الى خلاف ذلك يفسق ويعزر
ضعيف اذ الاصل عدمها وهو ظاهر والظاهر لا يدل على حصولها وهو مع اعتبار الملكة واضح ومع عدمه لا شك في اعتبار امور كثيرة وجودية فيها والاصل عدم ذلك
كله وظهور حال المسلم لا يقتضي حصولها على انه معارض بما نراه من اكثر المسلمين فانك اذا عاشرت الناس خصوصا في السفر وبالمعاملة عرفت ان اكثرهم غير عدل ولهذا لم يوجد

ولا البنا على حسن الظاهر ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه ويسئل عن التزكية سرا من

الانادر فالظاهر يعارض بالظاهر وحمله على عدم ترك الواجبات وفعل المحرمات او على الصحة والسداد وتحرز من نسبته الى الفسق للمصلحة وذلك لا يقتضي الجزم ولا الظن بالعدالة
والشهادة بها والحكم بشهادته في القضية الموقوف على ظهورها عند الحاكم بحيث يحكم بها شرعا وهذا يحمل على ذلك ولو حصل الظن بعدم فعل الواجبات وترك المحرمات
ويعزر لو نسبه اليه ولو علم فسقه وبالجملة فرق بين ثبوت شيء عند الحاكم بحيث يحكم عليه ويحكم على الخلق بسبب وجوده وبين عدم الحكم بالعدم والحمل على الفعل بناء
على ظاهر الحال المصلحة فافهم ولا يستلزم الثاني الاول وهو ظاهر فتامل والاستدلال بالاجماع وعمل الصحابة والتابعين فانهم ما كانوا يبحثون عن الشهود بل يكتفون بالاسلام
كما يظهر من خلاف الشيخ اضعف فان ذلك في مثل هذه المسئلة بعيد حتى لو ظهر القول بذلك مطلقا من المخالفين ايضا بل نقل ذلك عن ابي حنيفة فقط في غير الحدود لا مطلقا
ولهذا ذهب الى غير ذلك في غيره وهو اعرف ثم اعلم ان الظاهر ان مراد الشيخ من الاسلام الايمان بالمعنى الاخص فانه يبعد قوله بقبول مطلق المسلم مع قوله بفسق المخالف المذهب
فكيف يستدل الشيخ بفعل الصحابة والتابعين القائلين بقبول كل المسلمين بل غير المؤمنين كما روي ان ابا يوسف رد شهادة ابن ابي يعفور وقال لا انك تقضي مع علمه بانه
صدوق طويل الليل ولما بكى وقال نسبتني الى قوم اخاف ان لا اكون منهم قبله كذا في التهذيب وغيره فتامل واعلم ايضا انه قال في شرح الشرع بعد نقل بعض ادلة الاول
وفي هذه الادلة نظر اما الاية فللبس فيها ان المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذ لو لم يظهر الفسق فيقول ذلك هو العدالة فانها الاصل في المسلم بمعنى
ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر الحال واتفق الكل على ان بناء عقد
على الصحيح سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهو الملكة الاتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في الاية بما جاءت
شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بها الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه عدمه بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في
قوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها لان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق
وغيره والوصف بالعدالة دلت على امر زائد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا واما اثبات وصف اخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا فالخصم يدعي ان العدالة تحصل ظاهرا
مع الجهل بحال المسلم مبينا وله الاية فيه نظر اولا من حيث تطويل الكلام واطلاق الاصل على الظاهر في قوله فانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله الخ وثانيا انك
قد عرفت ان العدالة امر زائد على ذلك ولا يطلق العدالة على مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق ولا يفهم ذلك من هذا اللفظ بوجه من الوجوه وايضا قد عرفت ان الفسق
مانع شرعا عن قبول الشهادة فالعلم برفعه على الوجه الشرعي لازم وهو ان يعلم او يظن ظنا شرعيا به وقد عرفت ايضا انه لم تحصل الملكة بمجرد الاسلام ولا مع العلم بعدم الفسق
بل ولا يظن بذلك عدم الفسق ظنا شرعيا لما عرفت من ظهور حال الناس وثالثا انه بعد تسليم ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهو الملكة لا معنى لعدم اشتراط العلم الشرعي
بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم الخ وانه يكفي الامر باشهاد ذوي العدل وان لم يكن بطريق الشرط فانه علم الحكم ح بالشاهد العدل مع العلم به ولم يعلم جواز
الحكم بغيره فلا يضر منع الاشتراط بعد تسليم الوصف فتامل ورابعا انه لا معنى بعد تسليم انها امر اخر وهو الملكة منع ذلك واحتمال ان يكون عدم الفسق وهو ظاهر فافهم
ثم قال اما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وابوه وغايته ان يكون محتملا لهما او هو
كان وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم انه معارض برواية ابن المغيرة وهي التي نقلت وفيه ايضا نظر اذ قد عرفت انها صحيحة في الفقيه و
الظاهر ان في سند التهذيب والاستبصار غلطا وينبغي ان يكون هكذا احمد بن الحسن بن علي عن ابيه يدل عليه قرائن كثيرة مثل وجوده في مثل هذا السند وهو ظاهر خصوصا
بعد هذه الرواية في هذا الباب وعدم وجود علي بن فضال في الروايات ولا في كتب الرجال بل الموجود علي بن الحسن والحسن بن علي وكل ذلك ظاهر عند المتتبع فتتبع وان الحسن ثقة
وان قيل انه فطحي وكذا احمد والظاهر ان محمد بن موسى ثلثة اثنان ثقتان والواحد ضعيف كانه غير مشهور ولذلك ما ذكره في كتاب ابن داود فيغلب على الظن كونه ثقة
فتامل وان رواية ابن المغيرة ضعيفة على ما ذكره الشارح عن التهذيب والاستبصار فلا يصلح معارضا لها نعم هي حسنة على ما نقلناها عن الفقيه ومع ذلك قد عرفت
ان لا تعارض اذ لا دلالة لها على خلاف هذه على ما عرفت واعلم ايضا انه قال في الاستبصار بعد نقل روايتي عبد الله وعبد الكريم ابني ابي يعفور فاما ما رواه علي بن ابرهيم
عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام الى اخر الرواية فلا ينافي الخبرين الاولين من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز
له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام الى قوله والوجه الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة و
ان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه
الاشياء فانه متى عرف فيه احد هذه الاوصاف المذكورة فانه قد يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها ونريد بما قلناه بيانا ما رواه وذكر رواية يونس ورواية حريز
المتقدمة ثم ذكر رواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة وانت تعلم بعد هذين الحملين وضعف رواية عبد الله بن المغيرة المذكورة في الاستبصار والتهذيب نعم رواية حريز صحيحة
ورواية عبد الله حسنة في الفقيه وانها ليست بمنافية لما تقدم وان رواية حريز ليست بصريحة في المطلوب ويمكن تاويله بما تقدم فتامل وتذكر **قوله** ولا البناء على حسن الظاهر
اي لا يكفي لقبول الشهود كون ظاهرهم حسنا من دون العدالة بالمعنى المشهور لما مر وهو اشارة الى مذهب اخر من المذاهب الثلثة العدالة المشهورة والاكتفاء بالاسلام
مع عدم ظهور الفسق واشتراط حسن الظاهر **قوله** ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه قد مر انه لم يحكم مع ظهور مانع عن الحكم مثل فسق الشهود ولو لم يكن حال اقامة الشهادة
مانع ثم حدث فان كان قبل الحكم فالظاهر انه لا يمنع فان المقصود من اتصاف الشهود بالاوصاف المعتبرة دفع الكذب والغلط والوثوق بخبرهم لثبوت الحق ومع عدم المانع
حال الاقامة يحصل ذلك لا يضر وجوده بعدها ولانه كما اذا كان قبل الاقامة فاسقا وصار وقت الاقامة عدلا لا يضر الفسق السابق فكذا اللاحق ويحتمل عدمه
لصدق انه حكم بشهادة الفاسق ولعدم بقاء الوثوق ح فيه انه يصدق انه حكم بشهادة العدل حال الشهادة وان كان فاسقا الان وذلك لا يضر الوثوق ح اذ عروض الفسق
لا يدفع كونه موثوقا به قبله فتامل ولو كان المانع موجودا حال الحكم ولم يظهر ثم ظهر فان كان قبل الحكم لم يحكم وان كان بعد الاقامة وان كان بعده نقض حكمه وان كان بذل
جهده فيما هو وظيفته ولم يظهر الا بعده فان حكم الحاكم عندنا لا يثبت الحق في نفس الامر ظاهرا او باطنا بل انما يثبت به ظاهرا بالعقل والنقل فاذا علم فساده بحسب الظاهر
ينقض فتامل وقد يثبت المانع بشهادة الجارحين بعد الحكم كما قبله ويحتمل باقرار الشاهد ايضا ولكن يحتمل الغرامة ويعلم الحاكم باي نحو كان **قوله** ويسال عن التزكية سرا ان كان

ويفتقر المزكي الى المعرفة الباطنة المستندة الى تكرر المعاشرة ولا يجب التفصيل وفي الجرح يجب التفصيل على اي
ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح وان تعارضا وقف متن

الحاكم يعرف عدالة الشهود يحكم بعد سؤال المدعي وان عرف الفسق لم يحكم بل يرد والا يسأل عن المزكي، وينبغي السؤال عن التزكية وتفصيل حال الشهود عن المزكي
سرا لانه ابعد عن التهمة وحصول الخجل لهم وعدم استحياء المزكي عنهم فيقولون ما يعرفون من غير حياء ومفسدة فتامل قوله ويفتقر المزكي الخ اي يحتاج المزكي
في تزكيته احدا وتعديله اياه ليشهد بعدالته الى المعرفة الباطنة اي المعاشرة الباطنة المتكررة المخبرة بباطن حاله مدة بحيث يعلم بذلك وجود الملكة الباعثة
فيه بمعنى انه لو لم يكن متقيدا او متصفا ملكة لظهر خلافها منه في هذه المدة بتلك المعاشرة بالفسق وترك المروة على تقدير اعتبارها وذلك قد يحصل بمجرد المصاحبة
اذا كان المصاحب ذكيا في مدة قليلة وقد يحصل في مدة طويلة بالجوار والمعاملات والاسفار وبالجملة ذلك الى المعاشر والظاهر انه لا يعتبر العلم بل الظن المتاخم
له بل الظن الماخوذ من المعاشرة على الوجه الذي ذكرناه فينبغي ان يكون المعاشر عالما بطريق العدالة من معرفة الكبائر وغيرها والظاهر انه يمكن حصوله لمن لا يعرف الكبائر
بالتفصيل ايضا اذ قد يحصل من المعاشرة المطلعة على الباطن ان مثل هذا الشخص لا يفعل الذنب الكبير بل ولا الذنب عمدا وان لم يعرف المعاشر الذنوب بالتفصيل
وهو ظاهر وقد مرت اليه الاشارة والدليل عليه بعد اعتبار العدالة انه لابد من معرفتها وهي خفية والتكليف بالعلم حرج منفي بل غير معقول ومطلق الظن
ايضا غير معتبر للاصل وما يمنع العمل به مطلقا فبقي الظن الذي يحصل معه الاطمينان بحصول تلك الملكة وعدم الجرأة على الكذب الذي هو المنافي لمقصود الشهادة
وذلك يحصل بما قلناه فتامل ويمكن فهمه من الروايات السابقة ايضا كصحيحة ابن ابي يعفور فافهم وايضا الظاهر ان ذلك قد يحصل بالاستفاضة وايضا قد يحصل
باخبار العدلين بذلك والظاهر عدم الخلاف في ذلك بل باخبار العدل الواحد بل قد يحصل من الكتب كما في توثيق الرجال الان وكذا يحصل الجرح بما ذكرناه ولا اشكال في
الحكم بتوثيق الرواة وتفسيقهم في زماننا هذا فالحصر المستفاد في هذا المقام من كلامهم مثل المتن والشرايع وشرحه حيث قال ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة
ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح قال ولا يعتبر التقادم في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل ما يخرج
عن العدالة واما السماع فبان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك ويلتحقه وما سيجي في المتن
وفي غيره مما هو اصرح منه في الحصر محل التامل الا ان يكون الغرض هو الحصر الحقيقي بل الاضافي بالنسبة الى بعض الظنون وهو خلاف الظاهر او يكون ذلك
في مقام الشهادة فقط لا مقام الرواية وهو بعيد فتامل ويكون المقصود انه لابد من الانتهاء بالاخرة الى ذلك فتامل قال ايضا ويشترط في المزكي ايضا
ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة
صفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج به من العدالة من الافعال والاقوال والاحوال وفيه
ايضا تامل اذ المزكي هو مثبت عدالة الشاهد لا مثبت قبول شهادته فيما يشهد به كانه يريد به ذلك مع ذلك قد يقال يكتفي بعدم ساير الموانع من القرابة
والعداوة وجر النفع بالشركة وغيرها بالاصل ولهذا ما ذكرت هذه الاوصاف في اكثر العبارات على ان معرفة النسب لا دخل لها في الجرح والتعديل خصوصا
بالشركة والعداوة وايضا انه قد عرفت انه قد يحصل الظن المتاخم للعلم بل العلم بعدالة شخص من غير المعرفة بتفاصيل الكبائر التي تقدح في العدالة ثم اعلم ان الظاهر انه
يكفي قوله هو عدل مع معرفة معناها وكذا ما يقوم مقامه ولا يحتاج الى اضافة علي ولي لاحتمال ان يكون عدلا في بعض الامور كالصادق كما قيل لان معناها عرفا
لا يتحقق الا مع الملكة بل مع مقبولية الشهادة اذا اطلقت خصوصا في مقام التزكية والشهادة ولهذا تراهم ما يذكرون في كتب الرجال اكثر من ذلك فكان جميع شرايط
القبول داخلة فيها وفي الثقة اذ يكتفون بذلك ويؤيده قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وساير ادلة شرايط قبول الشهادة حيث ما ذكر فيها غيرها وايضا انه
لو لم يكن ذلك كافيا لم ينفع اضافة علي ولي بل لابد من ضم ما يفيد الاثبات بل نعم لو ثبت بعينه ما لا يكتفى بها بل لابد من قول مقبول الشهادة لكان وجها هذا ايضا اذا اريد
من المزكي من يثبت قبول الشهادة لا مجرد العدالة ولو لم يكن ذلك مفهوما من العدل والا لكفى فتامل ثم اعلم ايضا ان في قوله المعرفة الباطنة مسامحة فتامل والامر في
ذلك هين والعمدة بيان انه هل يحتاج في بيانها الى التفصيل والتفسير ام لا ففيه خلاف في الاصول والفروع قيل لا يحتاج فيهما اذ الكلام فيمن يعرف طريقهما وقبول
قولهما فان التفصيل ايضا كلامه فلا ينفع الزيادة ويؤيده ذوي عدل ونحوه مما تقدم اذ لو احتاج الى اكثر من ذلك لذكر وقيل يحتاج فيهما معا اليه للاختلاف في اسبابهما
وطريقهما واحتمال الاشتباه والالتباس فقد يتخيل ما هو سبب ولم يكن كذلك في نظر الحاكم للسهو والاشتباه وعدم الدليل وكونه كذلك على مذهب غيره ومنه يعلم
حال دليل الاول واشهد والبيان صنف العمدة للشهود لا لجميع شرايط القبول وبيان انه اي شي يذكره المزكي فتامل فيه وقيل يجب التفصيل على المعدل دون الجارح
فانه يحتاج الى المعاشرة الكثيرة المطلعة التي هي قليل الوجود وكذا ما يشهد به من العدالة فانها قليل جدا ويحتاج الى فعل امور كثيرة وترك امور كذلك بخلاف
الجرح فانه يكفي فيه العلم بامر واحد مثل انه متى ارتكب ان ذلك لا يوجب التفصيل في البيان مع انه يعسر ذكره بل لا يمكن الا ان يكتفي بالاجمال بانه رايته مواظبا على
الطاعات وترك المحرمات والمروات مع ما عرفت ان ذلك ملكة له وقيل بالعكس هو الاشهر ومختار الاكثر لان العدالة كما عرفت تحتاج الى امور كثيرة جدا ولا يمكن
تفصيلها فايجابه يؤدي الى تعطيل الاحكام وليس كذا في الجرح مع اختلاف العلماء في اسباب الجرح فربما شي يراه الجارح قادحا لم يكن كذلك عند الحاكم ويؤيده
احتمال الاشتباه والسهو والنسيان فلا يرد ان ذلك مشترك بين الجرح والتعديل اذ الاختلاف في احدهما عين الاختلاف في الاخر وكذا الاشتباه والنسيان لما قلنا
ان ذلك انه مما لا يمكن ايجابه لاستلزامه التعطيل المنافي لامر نصب الحاكم وان الاشتباه والنسيان مؤيد ولو اكتفي بالاجمال فهو مثل قوله عدل نعم لو فرض
كونهما عالمين بحيث لو كان سبب الجرح والتعديل خلاف مذهب القاضي لصرحا به مع ظهور حالهما عند الحاكم من عدم الاشتباه والسهو والنسيان ظاهرا بل لم يكن محتملا
او كان ولكن يكون بعيدا غاية البعد لم يحتج الى التفصيل فيهما وهو مذهب بعض المحققين في الاصول كالمصنف فلا يرد عليه ان الفرض علمهما وضبطهما فلم يكن هذا المذهب
ضعيفا كما قيل وبالجملة ينبغي التفصيل خصوصا في الجرح واستقصاء طريق شهادته فان المعتبر عندهم هو العلم فيه كما سيجي وحصوله من غير اشتباه قليل في العدالة
سيما مع الريبة ولو كانت من جهة المعارضة فقط فتامل قوله ولو اختلف الشهود الخ اراد بالشهود المزكي والجارح اعلم ان باب الترجيح باب عظيم النفع لكن من مشكلات ابواب
الاصول والفقه وقد تبين في محله ومنها الترجيح بين المزكي والجارح فنقول ان زكى عدل شخصا وجرحه آخر فهما بمنزلة تعارض الدليلين على حكم واحد فان امكن الجمع بينهما

ويحرم الشهادة بالجرح الا مع المشاهدة او الشياع الموجب للعلم ومع ثبوت العدالة يحكم باستمرارها ولو طلب المدعي حبس
المنكر الى ان يحضر المزكي لم يجب متن

بوجه بفعل ولا يطرح احدهما لوجوب الجمع بين الدليلين مهما امكن عقلا ونقلا وان لم يمكن الجمع بوجه من الوجوه الاتية مثل ان يشهد الاول بانه عدل وكان في الوقت
الفلاني مشتغلا في الموضع الفلاني بكذا والثاني بانه كان في ذلك المكان في ذلك الوقت او في غيره مشتغلا عمدا عالما بفسق مانع من العدالة مع تساوي العدد
وغيرهما من الاسباب المرجحة الاتية فقد توقف بعض كالشيخ والمص لتكافؤ الدليلين وترجيح الجارح بانه مؤسس وخبره من المؤكد ميل ذلك في ترجيح دليل التحريم والكراهة
بعيد اذ اثبات الحقوق والحكم الشرعي بمثل هذه النكتة مشكل وكذا بانه اثبات شيء معدوم ابعد من نفي موجود فيحتمل غفلة المزكي وعدم رؤيته دون اشتباه الجارح
لان الفرض اثبات كل منهما معدوما ولانه قد يعكس مثل ان يقول الجارح ما يصلي ويقول المزكي يصلي فتامل ويمكن ترجيح المزكي كما قاله من رجح دليل عدم التحريم
والكراهة بانه موافق للاصل اذ الاصل عدم ذلك الفسق وان كان ترك عبادة فالظاهر من حال المسلم خلافه فيكون له دليلان المزكي والاصل او الظاهر مع بعد الاطلاع
على كونه عمدا عالما فيحتمل العدم فتامل ويمكن ان يقال الاصل عدم الحكم وثبوت الحق للمدعي به الى ان يثبت عدالة الشهود ولم يثبت فرد الشهود بمعنى انه لا يحكم لا بمعنى
يحكم بفسق الشهود كما في مجهول الحال لعله المراد بالوقف ولا يبعد ترجيح الحكم اذا قيل بقبول مجهول الحال لتعارض شاهدي الجرح والتعديل فصار كان لم يكونا فصار
شهود الاصل مجهول الحال فتامل واما وجوه الترجيح ونفي التعارض منها ما رجحوا به الجارح للجمع مثل ان اطلقا او قيد احدهما دون الاخر او قيدا بحيث تغاير
الوقت او امكن التغير والتعدد في ذلك الزمان فيمكن المزكي ما راى منه الفسق وراه الجارح وكان في وقت متصفا باحدهما وفي وقت اخر بالاخر فلا تعارض ولا تكاذب
حقيقة وهو ظاهر ولكن يمكن ان يرجح المزكي في بعضها فانه قد يكون الفسق مقدما ثم تاب عن ذلك وصار عدلا ولا شك انه يرجح المزكي على تقدير العلم بالتقدم بحيث يمكن
في ذلك الوقت حصول الملكة وعلى القول بكفاية التوبة يكفي مجرد التقدم وان اعتبر معهما اصلاح العمل في الجملة كما هو الظاهر من الايات والاخبار يجب
التقدم بمقدار امكان اصلاح العمل فيه وهو ظاهر وانما الاشكال مع الاشتباه في التقدم والتاخر وفي تعدد الزمان واتحاده فان ظاهر كلامهم ترجيح الجارح حينئذ
ويمكن ترجيح المعدل بالجمع على الوجه الذي تقدم فصار التعارض بين الوجهين حمل المعدل على عدم رؤيته الفسق والجارح على رؤيته والحمل على تقدم الذنب
وتاخر العدالة الظاهرة بالتوبة والعمل الصالح او الملكة وقد يرجح الاخير بان حمل العدل على عدم تحقق الملكة وغفلته عنها وحمل الفاعل على الندامة والانخفاء
منه دون الجارح بعيد اذ الفرض المعاشرة الباطنية بحيث لو كان فاسقا الظهر والحمل على تقدم الفسق سالم عن هذا فتامل ومثله لو قال احدهما فطحي والاخر انه
عدل امامي بل عدل وثقة اذا كان عرف القائل انه يريد من العدل والثقة الامامي لا العدل في مذهبه الثقة كما نقل حمل بعض ما ورد في بعض الرواة قيل انه
ثقة ومثل فطحي على انه فطحي ثقة محل التامل نعم ذلك جيد اذا علم العرف والاصطلاح في ذلك وكذا اذا شهد احدهما بالضبط والاخر بعدمه فتامل ومنها كثرة العدد
فيرجح الاكثر على الاقل ومنها الاعدل والاورع كما ذكر لترجيح الرواية في القاضي ويحتمل الاعلم ومنها لو امكن الحمل على وقوع الذنب الفسق نسيانا وغلطا وغفلة وجهلا
ايضا على تقدير كونه عمدا كما هو الظاهر في اكثر الامور ولكن لا بد ان يكون ذلك في حق من امكن في حقه ذلك حمل الفعل الذي يرى الجارح انه فسق على غيره ان امكن
مثل ان قال اغتاب من لا يجوز غيبته فيحمل على الفرد الجائز من الغيبة ان امكن ومثل ان كان شخصا مبهما او اعتقد دعوى ذلك لها او عدم مبالاته بها وعدم كراهته
لها ونحو ذلك وبالجملة يبعد شهادة العدلين بالحمل على الصحة بحيث يجتمع مع العدالة فانه مع الامكان يجد ترجيحا جانب العدالة خصوصا على ما مر من بعض ما يدل على
قبول المجهول وعدم اشتراط الملكة والمعرفة الباطنة وقد يكون سبب ترجيح الجارح على ما يوجد في اكثر العبارات في الاصول والفروع ان المعتبر في الجرح عندهم هو
العلم على ما سيجيء وفي التعديل الظن والعلم اقوى في الاتباع من الظن بل يمكن الجمع الا ان يدعى هو ايضا العلم ويمكن ان يقال قد يمكن جعل ذلك سببا لرجحان
التعديل فان العلم بالجرح والفسق مع وجود شهادة العدل بعيد وبهذا يحصل الظن بالاشتباه للجارح وغيره من الاحتمالات فيرجح عليه غيره فتامل **قوله**
ويحرم الشهادة الخ هذه العبارة كغيرها صريحة في حصر مثل الشهادة بالجرح في العلم ويفهم من شرح الشرايع دعوى الاجماع على عدم جوازها بالظن المطلق قال في
الشرايع بعد مثل ما هنا ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم وهي ايضا صريحة في اعتبار اليقين في الجرح وهو مشكل اذ لا يعتبر في اصل الحكم
وعدالة الشهود المبني عليهما احكام الشرع حتى القتل والزنا على انه قد يحصل العلم بخبر العشرة بل الاقل ولعل مراده مع عدم حصوله وايضا انه يقال ان العدلين حجة
شرعية بل تقرر في الاصول ان الجرح يثبت في الرواية بعدل واحد بل يثبت من الكتب ويشهد مصنفهم به مع عدم مشاهدة الجارح وعدم ثبوت جرحه عنده بالتواتر
ونحوه بل بنقله عن واحد ورؤيته في كتابه وهو ظاهر عند من تتبع وانصف قال في شرحه قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة
واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر واما اذا سمع
من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان الى قوله ويظهر من المص وغيره
اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا فيفهم منه الاجماع على عدم اعتبار الظن الغير المتاخم
من العلم وان مختاره ايضا هو اليقين وتجويز مثل هذا الاكتفاء بالظن المتاخم من اليقين في العدالة بل قال في بيان اعتبار العدالة وعدمها الى اعتبار الظن المساوي
للظن الحاصل من العدلين ثم عرفت الاشكال في حصر سبب الشهادة بالتعديل في معرفة الباطنة وبالجرح فيما يفيد العلم مثل ان يشاهده او يسمعه انه يقر بنفسه
الفسق او يسمع من عدة يوجب اخبارهم العلم على انه قد لا يحصل العلم من اقراره بفسق بل من المشاهدة ايضا لاحتمال الشبهة والجهل والاشتباه كما يقع في المحاورات
كثيرا فتامل **قوله** ومع ثبوت العدالة الخ دليل الحكم باستمرار العدالة بعد ثبوتها هو الاستصحاب واصل البقاء وهو جيد خصوصا اذا فسرت بالملكة وهو ظاهر
نقل عن بعض البحث اذا مضت مدة يمكن التغير فيه وتجديده عن الشيخ بستة اشهر وهو بعيد ولا يبعد الاستحباب للاحتياط وهو مثل جوع المجتهد اذا لم يحفظ الدليل
قوله ولو طلب المدعي الخ اذا احضر المدعي واحتاج الحكم له الى البينة ولم يثبت عدالتها واحتاج الى المزكي ولم يكن حاضرا او قال انه غائب فاحبس المدعى عليه حتى احضره
لم يجب على الحاكم اجابته للاصل بل لا يمكن انه لا يجوز لان الحبس تعجيل عقوبة من غير ثبوت موجبها وكذا لو كان الشهود غيابا وطلب الحبس الى ان يحضرهم بل هنا لا يحبس بالطريق
الاولى ونقل عن الشيخ ذلك لعل دليله ان حق الدعوى ثابت والحق موقوف على احضار البينة ويخاف فوته لو لم يحبس فيجب وفيه منع واضح نعم لا يبعد مراقبته على وجه لا يضر بان

ولا تثبت التزكية الا بشهادة عدلين وكذا الترجمة ويجب في كاتب القاضي العدالة والمعرفة ويستحب الفقه وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان الحاكم هو او غيره وسواء كان
مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا ولا يجب تتبع حكم السابق الا مع علم الخطاء فان زعم الخصم البطلان نظر فيه ولو ادعى استناد الحكم الى فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي
بينة فان اعترف الزم والا فالقول قوله في الحكم بشهادة عدلين على راي

كانت المراقبة زمانا قليلا لا يحصل له ضرر فيه بالمراقبة حتى يحضر الشهود او يؤل الى الضرر الجمع بين الحقين مع عدم المفسدة فتامل **قوله** ولا تثبت التزكية الخ
دليل ثبوت التزكية بالعدلين كانه عموم منطوق الاية والاخبار الدالة على قبولهما وانهما حجة شرعية وبقولهما في الدعوى ففي التزكية الاولى والاجماع ودليل عدم قبول
الاقل هو الاصل وعدم الدليل وما يدل على عدم العمل بالظن الا ما خرج بالدليل وهذا ليس منه وثبوت ربع الميراث بقول امراة واحدة والمال بشاهد ويمين للنص لا يقتضي
والظاهر ان المراد تزكية الشهود لقبول الشهادة لا الرواية فان الواحد منهما مقبول ففي فرعها الذي هو تزكية اولى بالطريق الاولى وقد بين ذلك في الاصول وكذا لا
تثبت الترجمة الا بشهادة مترجمين عدلين لعين ما تقدم في الاثبات والنفي وهو ظاهر **قوله** ويجب في كاتب القاضي الخ لما كان كاتب القاضي امينا على كتابته ولا بد ان لا
يكتب الا الحق اشترط كونه عدلا ليوثق به كما في ساير الامناء مثل الامين على اموال الايتام والغياب وكذا اشترط معرفة الكتابة على الوجه المطلوب وهو ظاهر ودليل استحباب
الفقه الزايد على قدر الحاجة والواجب هو زيادة المعرفة بالكتابة على الوجه المطلوب **قوله** وكل حكم الخ اذا حكم القاضي بحكم اي حكم كان ثم ظهر بطلان ذلك له قبل العزل
وبعده او لغيره ينقض ذلك ابطل وحكم بما يوافق الحق والصواب والظاهر ان الفتوى والاجتهاد كذلك فينبغي اعلام من استفتى وافتى له وان كان مكتوبا في كتاب ضرب
عليه وجه انه خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقد الاحد وهو ظاهر الا ان المراد بظهور البطلان غير ظاهر وقد
يشتبه ذلك بتغير الاجتهاد الذي لا يجب نقض الحكم ولا اخراجه من الكتاب كما تراه في الكتب فان في كتاب واحد يوجد الفتويان المختلفان وقد لا يكون بينهما فاصلة الا قليلا
وان كنا نحن نجد ان ضرب ذلك ايضا اولى واعلام من اخذه وعمل لئلا يعمل بعده ويعلم فتواه المتاخر نعم لا يجب ابطال العمل الذي عمل به مثل ان صلى صلوات وترك جلسة
الاستراحة ثم ظهر له وجوبها لم يجب عليه ولا على مقلده قضاء تلك الصلوات والظاهر ان المراد بظهور البطلان الذي يجب نقض الاول هو العلم ببطلان الحكم الاول
بظهور دليل من الكتاب والسنة والاجماع المتواتر مع كونها نصا في الباب وانما صار الى خلافه لظن عدمه او غفلة عن ذلك حين التفحص وبالجملة لتقصيره في الاجتهاد والسعي في
طلب الدليل وكذا لو وجد الخبر الواحد المعمول به عنده او عاما او مفهوم موافقة بل مخالفة حجة عنده ايضا او قياسا جليا كذلك وبالجملة ان يوجد دليل يجب العمل به
عنده وما رآه وعمل بغيره من الادلة التي ليست بحجة مع وجود تلك مع تقصيره في التفتيش والسعي والاجتهاد بناء على ظن كفاية ما سوى واكتفى بمثل الاصل والشهرة وعدم ظهور
الخلاف وحسن ظنه ببعض العلماء حيث نظر في كتابه وما رآه فظن انه لو كان لذكره مثل ان نظر في المختلف او المنتهى وما راى له دليلا فزعم ان لا دليل فافتى وحكم بخلاف
الحق للاصل ثم ظهر ما ذكرناه من الادلة المفيدة للظن وان لم تكن قاطعة مثل الاول والمراد بتغير الاجتهاد ان ينظر الادلة ويتتبع فرجح بعضها على بعض لمرجح ثم ظهر
ان العكس اولى مثل ترجيح التخصيص على الاضمار وبالعكس او ظهر دليل مخفي بعد التفتيش التام في الكتب المعمولة في غير ذلك الكتاب من الكتب الغريبة مثل ان رأى
دليلا في قرب الاسناد ومحاسن مع عدمه في غيرهما من الكتب المتداولة او في موضع ومحل ما كان محله وما كان محتملا عنده كونه هناك ثم رآه فيه مع كون المسئلة
اجتهادية وخلافية ووجود القائل في الطرف الذي افتى اولا ونحو ذلك وبالجملة انه ينظر ان كان الحكم الثاني وفتوى كذلك كان في الظهور والوضوح من حيث
الدليل بحيث يعد من خالفه مقصرا في الاجتهاد بل يقال ان خلافه ليس باجتهاد بل من غير نظر في دليل وتامل ينقض وان لم يكن كذلك بل كان لكل وجه وقائل وكان
الاول راجحا ثم رجح الثاني بسبب ما ظهر لا ينقض فلا فرق في ذلك بين كون المستند قطعيا او اجتهاديا وكون الناقض هو القاضي الثاني او الاول كما ذكره المص
وغيره وكانه الى ما ذكرناه اشار بقوله ظهر بطلانه فان الظاهر من البطلان كونه فاسدا وغير صواب اصلا وكان التفصيل الذي ذكرناه مقصود الشهيد في الدروس
حيث قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل بها ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة والاجماع او
خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع انتهى فلا اشكال فيه
وقد استشكله في شرح يع حيث قال وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في
الدروس ونقل هذه العبارة ثم قال وهذا يتم في الامثلة الثلثة وهو نص الكتاب والمتواتر من السنة والاجماع واما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع
الخلاف ودليله ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا يضر اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في مفهوم الموافقة ومنصوص
العلة الخ وهذا لا يرد عليه لما فهمت الا ان الحق ان الفرق بين تغير الاجتهاد الذي لا يوجب النقض وبين ظهور البطلان الموجب لا يخلو عن اشكال فتامل لعله يظهر
مما حررناه **قوله** ولا يجب الخ اذا عزل قاض ونصب غيره لا يجب على الثاني تتبع احكام السابق والتفتيش والتفحص عن صحتها وفسادها للاصل والظاهر وعدم الدليل
على ذلك وهو ظاهر نعم اذا ظهر فساده وبطلانه عنده يجب النظر بل النقض سواء كان في حقوق الناس او حقوق الله وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على
ما مر وكذا لو كان هناك غريم يدعي انه حكم عليه بجور وباطل فينبغي التتبع هنا والنظر والتفتيش لامكان صدقه وانه دعوى كساير الدعاوي وليس فيه محذور وذلك
لا ينافي كون الاول امينا ظاهرا لاحتمال الاشتباه والخطاء بل العمد فتامل وكذا لو كان هناك محبوس فيجب ان ينظر فيه فان كان ممن يجب عليه الحكم بحكم وان كان ممن ينبغي
يبقى في الحبس والا يطلقه لانه عقوبة فيجب عليه رفعها ان كان باطلا واخذ الحق لصاحبه ان كان ممكنا مع عدم حبس **قوله** ولو ادعى الخ ولو ادعى احد عند الحاكم الجديد
ان الحاكم القديم حكم علي بشهادة الفاسقين يجب عند المص اجابته واحضار الحاكم في مجلس الحكم وان لم يقم المدعي بينة بل وان لم يقل ان له بينة بذلك بل وان قال
لا بينة لي لانه دعوى محتمل ويمكن ان يقر به عنده فيلزمه الضمان كما ان يدعي عليه مالا للمعاملة وقرض وغير ذلك فان الظاهر انه يجب اجابته بغير خلاف كالدعوى على
غيره ويحتمل ان يكون دعوى الرشوة عليه كدعوى حكمه عليه بالفاسقين ويحتمل عدمه لان الرشوة حرام واضح وفسق الشهود قد يختفي ويقصر في التفتيش ونحو ذلك
فتامل وقيل لا يجب بل يمكن ان لا يجوز فانه موجب لهتكه ووهن القضاء عن القضاء ولانه امين الامام فالظاهر وقوع فعله على الوجه الشرعي نعم ان بين ان له بينة
شرعية على ذلك سواء عين او اطلق يجاب يمكن ان يكون المراد به بقوله وان لم يقم البينة نفي ذلك اذ لا معنى لاقامة البينة قبل الاحضار ولا للاحضار فهو اشارة
الى رد هذا القول والاول اختيار الاكثر لعموم ادلة سماع الدعوى فانه في الحقيقة دعوى مالية لانه لو اقر او اشهد عليه بذلك يلزمه الضمان كساير الدعاوي
ولكن ينبغي ان يكون الضمان عليه مع العلم بالفسق او التقصير في طلب المزكي بل حكم بمجرد الشهادة مع ثبوت عدم الحكم الا بالبينة العادلة عنده بمعرفة المزكي

من المرجحات ... والنص ... ودلالة الاول يرجح عن الا ... فانه لا ينقض

المطا

ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد بان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى يشهد فان تلعثم صبر عليه ولو توقف لم يجز له ترغيبه في الاقامة ولا تزهيده فيها ولا ايقاف عزم الغريم على الاقرار الا في حقوقه تعالى واذا سال الخصم احضار خصمه مجلس الحكم اجيب مع حضوره وان لم يحرر الدعوى ولا يجاب في الغائب الا مع التحرير ولو كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كانت امراة برزة كلفت الحضور والا انفذ من يحكم بينهما ويكتب ما يحكم به في كتاب ولا يجب عليه دفع القرطاس من ماله بل ياخذه من بيت المال او الملتمس متن

كتاب القضاء

المطلع على الباطن ونحوه ولو كان خطأ يكون على بيت المال على ما تقرر ولو كان تدليسا من الشهود يحتمل ان يكون الضمان عليهم والظاهر ان المقصود هنا الدعوى عليه بحيث يكون الضمان عليه ثم انه على تقدير الاحضار مطلقا فان اقر بحيث يلزمه الضمان حكم عليه بذلك وكذا ان قام عليه البينة وان لم يكن احدهما فقيل عليه اليمين وكانه قول الاكثر لانه كسائر الامناء اذا ادعى عليهم ولعموم اليمين على من انكر وقيل لا يقبل قوله معها بل لا بد له من البينة بانه حكم بالعدلين لانه اتلف بالحكم مالا موجبا للضمان فلا يخرج عنه الا بالبينة ولا يزول عنه بمجرد دعوى المسقط والاصل عدم الحكم بالعدلين فهو مدعي لذلك وقد يمنع كونه موجبا للضمان فانما هو موجب لو اقر انه حكم بالفاسقين والفرض عدمه وقد جعله الامام اميناً فالظاهر حكمه بالعدلين وافعاله محمولة على الصحة والا يلزم الفساد وبالجملة هو منكر للاتلاف الموجب للضمان فلا ضمان عليه حتى يثبت خلافه ولو الزم بمثل ذلك يلزم الرغبة عن القضاء والمفاسد واهانة امناء الشرع بل لو قيل بقبول قوله مع عدم اليمين كما نقل عن بعض العلماء لامكن فكيف مع اليمين فلا ينبغي القول بالضمان الا ان يقر او يثبت بالبينة انه حكم بما يوجب الضمان فانه قد يتعسر بل يتعذر على القضاء اقامة البينة على انهم حكموا بالعدل وبما لم يوجب ضمانا فتامل **قوله** ويحرم عليه الخ هذه المسائل من الاداب فكان حقها ان تذكر هناك الاولى ان يحرم على القاضي ان يتعتع الشاهد وهو تداخل القاضي الشاهد في اثناء تلفظه بالشهادة بان يدخل كلامه في كلامه حتى يجعله الشاهد وسيلة الى صحة شهادته ويرجع عما يريد يتكلم به للشهادة ولم تكن صحيحة فتصح بذلك شهادته او ياتي بكلام حتى ياخذه الشاهد فلم يات بشهادة صحيحة وبالجملة ياتي القاضي حين شهادة الشاهد بكلام لياخذه الشاهد فينفع في الشهادة فتصح او تضر فتبطل ولا شك في تحريم ذلك وكذا في تحريم ما يتعقبه من الكلام اي ياتي بعد اتمام شهادته وفراغه منها بكلام لياخذه الشاهد فياتي به فيصير به شهادته مردودة او مسموعة بل الذي يجب عليه ان يكف ويسكت ويسمع حتى ياتي الشاهد بما يريد فينظر ويتامل محض كلامه ومحصله فان كان مقبولا يحكم به على الخصم والا يرده وهو ظاهر فان تلعثم وحصل له مكث في الكلام واضطراب صبر عليه ولا يتكلم بكلام حتى ياتي بكلام صحيح ويتم شهادته على ما يعلم الثانية انه لو توقف الشاهد وحصل له شك وتردد يحرم على الحاكم ولم يجز له ترغيبه على الاتيان بالشهادة واتمامها ولا تزهيده عن اقامتها بان يتكلم بما يخوفه في الشهادة بل يتركه على حاله ويفعل بما يعلم اذ قد يحصل له ويتذكر ما يوجب الشك والتردد فيما هو شاهد فيه او يحصل الجزم به بعد ذلك وكذا لو رآه جازما لا يزهده عنه ووجه كل ذلك انه قد يصير القاضي سببا لترك الحق والاتيان بالباطل ولكن لا يبعد بل يحسن بيان ان الشاهد لا بد ان يعلم ويشهد ان حصل له الوهم في علم الشاهد بذلك ليس ذلك ميلا الى الاقامة ولا الى عدمها وتعريضا للباطل وردعا عن الحق ولهذا يفرق الحاكم بين الشهود ويسال عما يشهدون بالتفصيل التام حتى انه يسال عن الزمان والمكان وساير جزئيات ذلك اذا حصل له الشك في شهادتهم كما سيجيء في الحدود فتامل الثالثة يحرم عليه ان يوقف عزم الغريم ويمنع المدعى عليه عن اقراره بالحق للمدعي سواء فعل ذلك صريحا او كناية لانه سبب لابطال حق الناس نعم يجوز بل يستحب ذلك اذا اراد شخص ان يقر بحقوق الله من الحد والتعزير لان الحق له تعالى وهو غني عن الانتقام والاستيفاء وستار وغفار وعفو فالتعريض اليه اولى وتدل عليه الاخبار الكثيرة من قولهم وفعلهم صلوات الله عليهم بذلك سيجيء في الحدود **قوله** واذا سال الخ من الاداب اذا سال المدعي القاضي احضار المدعى عليه مجلس الحكم يجب عليه اجابته فيطلبه اليه وان لم يحرر المدعي دعواه ليعلم ان لها صورة معقولة ام لا بشرط ان يكون المدعى عليه حاضرا في البلد ولم يتضرر بحضوره ولم يشق عليه بخلاف ما اذا كان شاقا او مضرا او غائبا عن البلد اذ الظاهر صحة دعواه وبطلبه يحصل المطلوب مع عدم الضرر ولانه كان ذلك معمولا في الزمن السابق الى الان من غير انكار وكانه اجماعي عندهم كما يفهم من شرح الشرايع وفي الوجوب بل الجواز تامل اذ مجرد الطلب الى مجلس القاضي والدعوى ضرر واهانة فيفعل ذلك من غير ظهور موجب بمحل التامل ومجرد قوله والظاهر صحته وحصول مطلوبه لا يوجب ذلك وهو ظاهر على ان تحرير الدعوى لا يضره بوجه فان ثبت الاجماع والا فيه ما ترى هذا في غير المتضرر واما فيه فالظاهر انه لا يسمع الا مع تحرير الدعوى وذلك ايضا مع حضوره في البلد وامكان حضوره المجلس من غير مشقة بمرض وشدة عرض وحبس وخوف ونحو ذلك ككون المراة مخدرة ويبعث الى المعذورين من يسمع الدعوى ويحكم وان احتاج الى الحلف يحلفه واطلاق كلامهم يقتضي عدم اشتراط كونه مجتهدا وضابطهم الكلي يقتضيه ولا شك ان المجتهد اولى ان امكن والعدالة والمعرفة لا بد منهما ثم الاولى ان يسمع ويعرض على القاضي فيحكم ثم برح الخليفة فيخبر بحكم القاضي ولا يبعد كون الاولى هو التوكيل ان امكن فيجيء الوكيل مجلس القاضي فيسال ويحكم فتامل فان التفصيل ما رايته في كلامهم ولا يجاب المدعي لطلب خصمه مع الغيبة بمجرد قوله ان له عليه دعوى بل مع تحرير الدعوى ويكون لها صورة وكان في ولايته ولم يكن مانع منه وان لم يكن لها صورة يبطلها ولو كان لها صورة وهو في ولايته وعدم الامكان مثل الحاضر الممنوع ومعه يطلبه عنده ويمكن ان يكون مؤنة الاحضار على بيت المال ان كان لانه للمصالح وهو منه والا فعلى المدعي ويحتمل ان يكون عليه مطلقا لانه لمصلحته الخاص والظاهر انه لو لم يحضر للقاضي ان يستعين على ذلك بحكام الجور ولو بصرف بعض المال فيكون من المدعي ان كان باذنه ويحتمل من بيت المال فتامل وان كان في غير ولايته يثبت عليه الحكم بالشهود المقبولة ويبعث الى قاضي ذلك البلد فيجريه عليه مع صحته عنده والغائب على حجته **قوله** ولو كانت الخ اي مجرد كون المدعى عليه امراة ليس مانعا من حضوره مجلس الحكم فيجب الاحضار مطلقا ولو كانت امراة الا انه يشترط ان لا تكون مخدرة فلا فرق بين الرجل والمراة البرزة فتطلب وتحضر وان كانت في غير بلده لكن مع امن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم وهكذا يظهر من العموم وصرح به في شرح الشرايع ولكن فيه تامل فلا يبعد ان يكون الاولى البعث اليها او التوكيل الا بالنسبة الى بعض النساء اللاتي لا يبالي بشيء من ذلك والظاهر ان ليس المراد بالمخدرة ان لا تطلع من بيتها مطلقا او التي لا تطلع الا للضرورة اذ الظاهر ان التي تطلع الى عزاء اقوامها وعرسهم وزيارتهم في الجملة او الزيارات والحج كذلك مخدرة نعم مع الخروج ولو كان لذلك كثيرا وعدم المبالاة به وعدم التاثر به ورواحها الى السوق ليبيع الغزل ونحوه ليست مخدرة بل برزة والحوالة في ذلك الى العادة والعرف في امثالها ونقل عن المبسوط ان البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة التي لا تخرج لذلك **قوله** ويكتب الخ ظاهره وجوب كتابة الحجة على القاضي لما يحكم به لعل المراد مع التماس الخصم ولكن لا يجب عليه دفع القرطاس من ماله والظاهر ان القلم والمداد كذلك بل ياخذه من بيت المال ان كان لانه للمصالح وهذا منه ومع العدم يكون على الملتمس فانه لمصلحته وينبغي ان يكتب اثنين احدهما يكون عند الملتمس والاخر في ديوان الحكم فانه احفظ وامن عن التغيير وهذه هي التي يقولون انه يجمعه في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثايق والسجلات

ولو اعتقد بتحريم الشفعة مع الزيادة لم يحل له اخذها بحكم من يعتقدها لكن لا يمنعه من الطلب بناء على معتقده ولا يحل له ان يحكم بما يجده مكتوبا بخطه من دون الذكر كالشهادة ولو كان الخط محفوظا عنده وآمنا من التزوير ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكره لم يجز القضاء ولو تمكن المدعي من انتزاع عينه ولو قهرا فله ذلك من دون اذن الحاكم مع انتفاء الضرر ولو كانت الدعوى دينا والغريم باذل مقر لم يستقل من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع المنع ولو كان جاحدا او هناك بينة ووجد الحاكم فالاقرب جواز الاخذ من دونه ولو فقدت البينة او تعذر الحاكم جاز الاخذ اما مثلا او بالقيمة متن

هذا ظاهر ولكن الوجوب غير ظاهر فان فيه خلافا ودليل الوجوب القياس على الحكم والاشهاد على الاقرار لو ساله المقر له والمشترك هو الحجية والالتماس مع احتياج الملتمس و انتفاعه به وفيه تامل لانه قياس ويمكن الفرق بان الحق يضيع بدون الحكم والاشهاد بخلاف الحجة فتامل ودليل العدم هو الاصل مع عدم الدليل على الوجوب فان المثبت والحجة هو الحكم فلا يلزم غيره نعم وجوب الاشهاد ايضا ممكن لئلا يضيع الحق قوله ولو اعتقد الخ يعني اذا كان المدعي مجتهدا يعتقد بتحريم الشفعة اذا كانت الشركاء اكثر من اثنين والقاضي يعتقد حله وحكم له بها لم يحل الشفعة للمدعي لاعتقاده بحرمته وحكم القاضي ليس بمحلل في نفس الامر ولا يرتفع به اعتقاد المدعي وهو ظاهر ولكن في عدم منع القاضي للمدعي عن طلب الشفعة بناء على اعتقاده حله مع علمه باعتقاد المدعي بحرمته اشكال وكذا في حكمه له بها لانه اذا اعتقد المدعي تحريمها فلا بد من اعتقاد القاضي ايضا بتحريمه له بناء على اعتقاده وان كان باعتقاد القاضي مباح ولكن لغيره من يعتقد تحريمه بالاجتهاد فكيف يصح له ان يسمع دعواه لاثبات ما يحرم له ولا يمنعه عنه ويحكم له به ويمكن حمله على غير العالم باعتقاده ولكنه خلاف الظاهر فتامل ويمكن ان يقال وكذا اذا كان المدعي مقلد المجتهد يكون اعتقاده التحريم خلاف ما يعتقده القاضي ولكن هنا لا يجب عليه التزام مذهب ذلك المجتهد فله ان يرجع الى مذهب القاضي ويأخذ الشفعة بناء على اعتقاد القاضي حليتها الا ان يكون بحيث لا يجوز له الرجوع عن تقليد ذلك المجتهد وتقليد القاضي مثل ان يكون ذلك اعلم ويكون تقليد الاعلم واجبا عليه ويجوز للامام نصب الغير الاعلم او لم يعلم به ونحو ذلك فتامل فيه قوله ولا يحل له الخ دليل عدم جواز حكم القاضي بما يجده مكتوبا بخطه مع علمه بانه خطه وامنه عن التزوير ما لم يتذكر انه يمكن التذكر فيحصل العلم وانه كالشهادة وهي لا تجوز بمثله لاعتبار العلم ولصحيحة الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاء في جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد ورواية علي بن غياث عن ابي عبد الله ع قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك ويمكن ان يقال اذا علم خطه يقينا بحيث لا يحتمل خلافه والتزوير وانه ما كتب بغير قصد له ان يقضي للعلم ولانه قد لا يتذكر فيفوت حق الناس والقياس على الشهادة ممنوع للنص فيها ولاعتبار العلم فيها وعدمه في الحكم ولهذا يجوز الحكم بالشاهدين ولا يجوز الشهادة على المشهود على انه قد يقال بذلك في الشهادة ايضا مع الشرط المذكور ويحمل المنع الوارد في بعض الروايات مع منع اعتبار سنده على عدم ذلك ويشعر به رواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما فانها كالصريح في ان المنع انما هو لاحتمال التزوير وكذا صحيحة عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له فانها ظاهرة في جواز الشهادة والقبول مع عدم الاحتمال فان توثيق الصاحب والرجل الاخر لرفع ذلك ولعل فيها اشارة الى توثيق الشاهد فان المراد بالثقة مقبول الشهادة فتامل قوله ولو شهد شاهدان الخ لو قال المدعي عند القاضي انت حكمت لي بيني وبين خصمي بكذا فان ذكره امضاه وليس هذا الحكم فلا يحتاج الى تجديد الدعوى والاشهاد وان لم يذكر لم يمضه بدون البينة وهو ظاهر واما لو اقام بينة بذلك ففي الامضاء خلاف والظاهر الامضاء لانه اذا شهد الشاهدان عند حاكم اخر يمضيه بغير خلاف فكذا هو وكذا العكس ولانه اذا روى راو عن شخص لم يذكره هو فروايته مقبولة بل ينقل الاصل عنه عن نفسه فكذا هنا ولان البينة الشرعية مسموعة ومتبعة ويجب على الحاكم الحكم بها والعمل بها وامضاؤها والفرض كونها على حكمه فيجب ان يتبعها و يمضيه كغيره مما يقوم به البينة المتبعة عملا بعموم ادلة قبولها ونقل عن المبسوط عدمه لانه لو قامت على شهادته لم يجز له الشهادة بذلك ولانه قد يتذكر فيتوقف فلا يمضيه ولا ينقضه حتى يتذكر والفرق بينه وبين قاض اخر ظاهر فانه لا يمكن في حقه التذكر فلو نقل هذه القضية عنده يحكم بها لانه قد شهد بحكم الحاكم وعدم تذكره لا يضر وانت تعلم عدم الفرق بين الحكم وغيره والفرق بينه وبين الشهادة فان المعتبر فيها العلم وفي القضاء الظن مع انه قياس في مقابلة الدليل الذي ذكرناه والفرق بينه وبين قاض اخر لو تم لم يضر فتامل قوله ولو تمكن المدعي الخ لو كان لشخص عند اخر مال وعلم ذلك علما يقينا لا يحتمل النقيض فان كان عينا وكان قادرا على اخذه بحيث لا يحصل معه امر غير مشروع مثل نقب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه جاز اخذه ذلك سواء كان جاحدا او مقرا باذلا ام لا فان لم يتمكن حين ارادته الا بالتصرف في ماله مثل دخول داره ونحوه مما لا يجوز الا باذنه مع عدم تصرفه وهتك عرضه وغيره فالظاهر جواز ذلك ان امكن اخذه بغير هذا الوجه في زمان اخر مع عدم التضرر بالتاخير فالاولى التاخير ح ومعه يجوز ايضا وهو ظاهر وان امكن بغير ذلك الوجه وقت الارادة فظاهر انه لا يجوز لانه ارتكاب للمنهي مع عدم الحاجة وامكان التوصل الى تحصيل المقصود بغيره وان كان دينا فالخصم ان كان مقرا لكن ليس بباذل وان قال انا باذل ولكن يماطل فالظاهر من ضوابطهم ان ليس له ذلك ايضا بل يرجع الى الحاكم ليأخذه ومع عدم امكان الحاكم او امكانه مع فوت نفعه وحصول ضرر ما بالتاخير فيمكن ان يكون له الاخذ كما في صورة الجحود وان كان جاحدا وهو قادر على اثباته بالبينة الشرعية عند الحاكم الشرعي فيحتمل عدم الجواز فان التصرف في مال الغير بغير اذنه لا يجوز الا مع التعذر وعدم امكان اخذ الحق وهنا ليس كذلك وقد يمنع ذلك بل يجوز معه ايضا بالدليل ويجيء والاقرب عند المص جواز الاخذ ح ايضا لقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولانه يحتمل جرح الشهود ونحو ذلك وان الخصومة والدعوى مشقة وتكليف والاصل عدمه ولقوله ع لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وهي مشهورة بين العامة و الخاصة في الاصول والفروع فافهم ودلالتها ورواية ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به منه ثم صار اليه بعد ذلك منه للرجل الذي ذهب بماله مثله ايأخذه مكان ماله الذي ذهب منه قال نعم يقول اللهم اني انما اخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي رواية اخرى عن ابي بكر الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني لم آخذ ما اخذت خيانة ولا ظلما ولكن اخذته مكان حقي ولا يضر عدم التصريح بتوثيق ابي بكر الحضرمي وفي خبر اخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وصحيحة داود بن زربي الثقة قال قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه هذه صحيحة صريحة في جواز الاخذ من غير قيد مع ترك الدعاء فكانه محمول على الاستحباب ويؤيد عدم الوجوب عدم ذكره في بعض الاخبار الاتية ايضا وعدم ذكر الاصحاب لكن قد يقيد بانه تقيد به وعدم ذكر الاصحاب ليس بحجة مع انه قال في الفقيه فجائز ان يأخذ منه حقه بعد ان يقول ما امرته بما قد ذكرته وقال في التهذيب جاز له ان يأخذ بقدر

وباذنه فلا يجوز له الاخذ من دون اذنه وتعيينه فان له في ذمته امرا مجملا ولم يصر معينا الا بعد تعيينه باذنه ولا يجوز له التصرف في مال الغير الا باذنه وهو ظاهر وان كان مقرا [illegible] بماله

ماله

ماله بعدان يقول الكلمات التي ذكرنا فلا ينبغي تركه ورواية جميل بن دراج قال سألت اباعبدالله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر
الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ولا يضر وجود علي بن حديد الضعيف في رواية علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابرهيم ان موسى بن عبد الملك كتب
الى ابي جعفر يسأله عن رجل دفع اليه مال ليفرقه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال
فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه فكتب اقبض مالك مما في يدك هذه ايضا غير مقيد بالجحود كرواية داود فيمكن تقييدهما بغيرهما او بعدم
المنافاة فتامل ورواية ابن مسكان كانه عبدالله عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي
قال فقال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال يقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذه مني ولم ازدد شيئا عليه ولا يضر عدم التصريح بالامام
وعدم التصريح بتوثيق ابي بكر ومثلها رواية سعد بن عمرة عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبدالله وهذه تدل على جواز الاخذ ان حلف فكانها محمولة على انه
حلف من غير ان يحلفه صاحب الحق عند الوالي فانه لو احلفه لسقط حقه في الدنيا وليس له ان يدعيه وياخذه على المشهور لصحيحة عبدالله بن ابي يعفور في الفقيه عن ابي
عبدالله قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال
نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقال رسول الله من حلف لكم فصدقوه
ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وحملها عليه ايضا الصدوق والشيخ لصحيحة سليمان بن خالد قال سألت اباعبدالله عن رجل
وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال افاخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع هو فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه وحملت على الاستحلاف لما تقدم ولرواية ابرهيم بن عبد الحميد عن خضر بن عمرو النخعي عن ابي عبدالله في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان
استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ونقل مثلها بعينها في المخ عن الشيخ في الحسن عن ابرهيم بن عبد الحميد النخعي وهو غلط
فانه ليس بالنخعي بل النخعي هو الخضر وهو موجود في الكافي والفقيه وفي نسختي في التهذيب ايضا وفي اكثر النسخ عن النخعي فكان عن ساقط عن نسخته والخضر هذا
نواد وروى عنه النجاشي باسناده عن ابرهيم المذكور فهو تلميذه فحسن الخبر غير ظاهر اذ لم يعلم من حال خضر غير ذلك مع قطع النظر عن ابرهيم فقيل ثقة وقيل
واقفي ذكره المص في الخلاصة وعلى تقدير توثيقه فالخبر صحيح وحسن في الكافي نعم هو حسن في التهذيب لابرهيم بن هاشم الا ان يريد ان سبب حسنه ابرهيم بن عبد الحميد
كما اشار اليه عند ذكر عيسى بن ابي منصور في الخلاصة ولقول النبي من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء فان الظاهر
ان المراد مع الاستحلاف فتامل ويدل ايضا على جواز الاخذ مع الجحود مرسلة ابرهيم بن عبد الحميد عن بعض اصحابه في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده فيحلف له
يمين صبر اله عليه شيء قال ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله فليس له ان يطلبه منه ورواية علي بن سليمان الثقة قال كتب رجل غصب رجلا مالا
او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه يحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان
عليه ويسلم الباقي اليه فيها جواز الاخذ من غير الجنس ومن الوديعة ايضا ولكن في سند هذه تامل لانه نقل في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن
علي بن سليمان وفي الاستبصار بدل عيسى يحيى وفي هذا اشكال لان علي بن سليمان ليس الا واحدا وهو ممن له اتصال بصاحب الامر فنقل محمد بن عيسى عنه غير
معقول وكذا نقل محمد بن الحسن عن محمد بن يحيى والظاهر صحة ما في الاستبصار وانه الجنبي ولا اشكال ولكن توثيقه غير ظاهر لاشتراكه على الظاهر فتامل ورواية عبدالله
ابن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي
ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان
امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من
يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا فانتهيت الى كتاب ابي الحسن وهذه ايضا تدل على الحمل المذكور وايضا يمكن الجمع بالحمل
على عدم الاخذ من الامانة والوديعة للاخبار في ذلك كما سيجيء والاخذ عن غيرها وعلى عدم جواز الاخذ مع القول المذكور وعدمه مع عدمه واعلم انه قد فهم
من هذه الاخبار سقوط الحق في الدنيا وهو المشهور وقول الشيخ في ف وبه وط في موضع ونقل الاجماع عليه في الخلاف فليس له الدعوى والاخذ ولا يسمع بينته ولا
يحكم له بها لكن يجب على المدعى عليه ان يخرج عن حقه ان كان عنده فاذا اقر واعطاه له الاخذ وتدل على السقوط ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبدالله الدالة على
اليمين في الدعوى على الميت كانها صحيحة وسيجيء وصحيحة محمد بن مسلم في ان اليمين مسقط للحق وانها كالبينة فتامل وجوز الشيخ المفيد ذلك مطلقا ما لم يشترط
سقوطه باليمين وقال في موضع اخر من المبسوط انه ان اقام البينة غيره وتولى ذلك لغير الاشهاد ولم يعلم هو او هو تولى ولكن نسي ان له بينة فانه يقوى في نفسي
انه تقبل بينته واختار في المخ مذهب النهاية ثم قوى واستحسن ما في موضع اخر من المبسوط حيث قال بعد نقل دليل الشيخ المفيد بان كل حالف يجب عليه الحق باقرار
يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وجوابه بالفرق فان الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التساوي ويحتمل عندي قويا سماع بينته ان خفي عنه ان له بينة بان تولى الاشهاد
وكيله او اتفق انهما شهدا من غير شعور منه بذلك لانه طلب الاحلاف بظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة فما قواه الشيخ في المبسوط لا يخ عن وجه حسن وانت تعلم ان
الروايات خصوصا صحيحة ابن ابي يعفور لا ينبغي له قوة ولا وجه حسن يستحسنه العقل وانه قال في الفقيه بعد صحيحة عبدالله بن ابي يعفور قال مصنف هذا الكتاب
متى جاء الرجل الذي يحلف على حق ثابت تحمل ما عليه مع ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لان هذا رجل
تائب وروي ذلك مسمع ابو سيار عن ابي عبدالله وساذكر الحديث بلفظه في هذا الكتاب في باب الوديعة وانت تعرف بعد هذا عن القواعد الا ان يحمل على التراضي باليمين
وصحيحة الفضيل مطلقا واعطاء نصف الربح على الاستحباب والاحسان لا الوجوب كما هو ظاهرها ويدل على الاحسان الى التائب على ان رواية مسمع غير صحيحة ثم اعلم
ان الظاهر عدم الخلاف مع تعذر الاستيفاء بالاثبات لعدم البينة او عدم الحاكم على ما يظهر من المتن وغيره في جواز الاخذ مثلا ان كان مثليا ويقع بيده المثل ولا

كتبت في نسخ في الاستبصار

فان تلفت العين قبل بيعها قال الشيخ لا ضمان ولو كان المال وديعة كره الاخذ على راى فلو ادعى مالا يد لاحد عليه فهو اولى ولو انكسرت سفينته فما اخرجه البحر فلاهله
وما اخرج بالغوص لمخرجه **المقصد الثالث** في الدعوى وفيه مطالب الاول في تحقيق الدعوى والجواب يشترط في المدعي
التكليف وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية عليه كالاب والجد والوصي والوكيل والحاكم وامينه ما يصح تملكه وان كان مجهولا متن

القيمة المفردة للمحقق **قوله** فان تلفت العين الخ اذا اخذ صاحب الحق عينا من مال من عنده حقه واراد بيعه ليأخذ حقه ويرد الباقي فتلفت العين قبل البيع ففيه وجهان
الاول الضمان لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولانه كالمأخوذ بالسوم وقد يمنع صحة الاولين وعمومهما وكذا صحة الثالث
مع انه قياس ولانه ماخوذ بغير اذن صاحبه كقبض الرهن بغير اذن الراهن واستدل بالاخير في الشرح وقال هكذا علله المحقق وفيه نظر لانه اذن لاستيفاء حقه الشرع وهو اعظم
المالك وبه يفرق بينه وبين المرتهن الثاني عدمه للاصل ولان الظاهر انه ماذون الشارع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل واستدل له في الشرح بانه مقبوض بحق فجرى
مجرى الرهن وقال عينه المص متوقف حيث احال الضمان الى الشيخ ويمكن فهم عدم الضمان فافهم وقال في الشرح انه مبني على جواز الاخذ من غير جنسه وانه اخذ ليبيع بقدر
حقه الخ ويفهم من كلامه ان له تاملا في جواز الاخذ من غير جنس حقه وقد مر ما يدل عليه فافهم وانه اذا اخذ ليبيع كله لا لاخذ حقه لم يكن كذلك والظاهر انه كذلك اذا
توقف الحق عليه وايضا انه ان اراد ان يتملك منه بعضه وتلف قبل ان يجعله كذلك لم يكن ايضا كذلك وهو ايضا محل التامل فان الظاهر انه مع ارادة ذلك وعدم
التقصير وتلف قبله لا فرق بينه وبين الاخذ ليبيعه ويأخذ بقدر حقه في الضمان وعدمه **قوله** ولو كان المال الخ اذا كان المال الذي عنده صاحب الحق وديعة
هل يجوز له الاخذ منه ام لا قيل لا وهو مذهب الشيخ في النهاية وجماعة وادعى عليه الاجماع ويدل عليه عموم ادلة عدم جواز الخيانة في الوديعة كتابا مثل قوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وغيرها وسنة وهي اخبار كثيرة دالة على المبالغة في اداء الامانة واعطائها الى اهلها مثل صحيحة ابي ولاد عن ابي
عبد الله ع قال كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق ورواية
حسين بن مصعب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلث لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر ولا يضر جهل
الحسين ورواية عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله ع في وصية له اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه
الامانة ورواية عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتقوا الله وعليكم باداء الامانة فلو ان قاتل علي ع ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وغيرها فانها
كثيرة وصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده قال لا هذه الخيانة وصحيحة
زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله ع من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه ورواية ابن اخي فضيل بن يسار المجهول قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت
عليه امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف
من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وصحيحة سليمان بن خالد المتقدمة فافهم وقيل نعم لكنه مع الكراهة وهو
مذهب الاستبصار بل التهذيب ايضا مع التامل والمص والمحقق وابن ادريس وهو بعيد عنه فتامل لرواية علي بن سليمان المتقدمة وروايتي ابي بكر الحضرمي المتقدمتين
ولرواية ابي العباس البقباق كانها صحيحة ولا يضر اشتراك ابن مسكان فانه ان شهابا ما رآه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس
فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان ياخذ ويحلف اي الاولى له ان ياخذ فان جاء
المستودع طلبه منه انكر وحلف على العدم ولكن يوري فيها بما يكون صادقا في الحلف ثم ولي تامل ايضا في البقباق فافهم فيمكن القول به مع القول بالكراهة كما
في المتن للجمع بين الادلة التي ذكرناها بحمل ما يدل على التحريم على الكراهة فان خصوص روايتي ابي العباس وعلي بن سليمان المتقدمتان لان على الجواز الا ما ذكره في
الشرح من عموم الاذن في الاقتصاص وضعيفة جميل وتقرب منه رواية ابي بكر فترك الاستفصال يدل على العموم لوجوب حمل العام على الخاص مع الصحة وهنا ليس كذلك
لما عرفت مع ان روايتي جميل وابي بكر ايضا داخلتين في العموم ولهذا قال فترك الخ مع انهما قال لان رواية ابي العباس صحيحة وما نقل للقول بالجواز غيرها مثل رواية
علي بن سليمان وما نقل للتحريم ثم اكثر الاخبار الصحيحة بل رواية ابن اخي فضيل ورواية سليمان بن خالد وردها بعدم الدلالة لكونها في الحلف لا في الوديعة مع انه يمكن
استخراجها من قوله ان خانك فلا تخنه فتامل فانه لا شك في ان الاحوط والاولى عدم الاخذ من الوديعة للاية وكثرة السنة وللتامل في روايتي ابي العباس وكذا
علي بن سليمان على ما مر وكانه لذلك ما استدل بها **قوله** فلو ادعى الخ دليل ان مدعي ما لا يد عليها اولى بمعنى انه يحكم له ويقر عليه بظاهر الشرع ولا يطالب بالبينة
ولا باليمين ولا يمنع من التصرف فيه ثم يجوز الاخذ منه والتصرف فيه باذنه هو حمل افعال واقوال المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه للظاهر ورواية منصور بن حازم عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي
فلمن هو قال للذي ادعاه ولا يضر اشتراك يونس فان الظاهر كونه ابن عبد الرحمن الذي اعتقد توثيقه وقد صرح بابن عبد الرحمن في شرح الشرائع لعل في اصله كان
كذلك فالخبر صحيح فتامل **قوله** ولو انكسرت سفينته الخ لعل دليله رواية امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج
بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق وفي السند من ترى فان امية
قيل واقفي والشعيري غير ظاهر ويحتمل ان يكون الشعيري وكونه السكوني المشهور العامي ولهذا حكم في الشرايع بضعف الرواية والمضمون لمخالف للقواعد فيمكن حملها على
اعراض صاحب المتاع عما غرق فهو مباح للاخذ فيمكن ان يكون اولى بان يكون له التصرف فلمالك الاخذ ح على الاحتمال وان يكون مالكا له وهو ظاهر الرواية
فتامل فان الظاهر انه ح كسائر الاموال المعرض عنها فيحل لهم الاخذ مع ثبوت الاعراض والياس كما في ساير المعرض عنها لا بد منه كغيره من الاموال وقد مر البحث عن ذلك في
لقطة الحيوان فتذكر **قوله** يشترط في المدعي التكليف الخ اعلم انه قد اشتهر بل كاد ان يكون اجماعا بين العامة والخاصة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ودل عليه
الخبر المستفيض من طرقهم عنه ص قال البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن طريق الخاصة قال في الفقيه قال قال رسول الله ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي
اسناد الصدوق اليه وذكره في كتابه المضمون يدل على ثباته عنده وصحته ذلك فتامل وحسنة الحلبي وجميل وهشام عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البينة
على من ادعى واليمين على المدعى عليه وفي الموثق عن عبد الله بن بكير عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم ان البينة على من ادعى
عليه واليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم فلا بد من تحقيقهما وقد فسر المدعي بانه اذا ترك الخصومة ترك وبعبارة اخرى انه اذا سكت سكت عنه والمدعى عليه بخلافه

لازما فلا يسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض ولا دعوى ان هذه بنت امته او ضم ولدتها فى ملكه ما لم يصرح بدعوى
مالكية البنت ولا يسمع البينة الا بذلك وكذا هذه ثمرة نخلتى ولو اقر الخصم بذلك لم يحكم عليه متن

وبانه من يدعى خلاف الاصل والمدعى عليه من يدعى خلاف الظاهر وهو ما يوافقه وفى اكثر المواد يتفق التفاسير ولكن قد يختلف كما فرضوا فى الزوجين اذا اسلما قبل
الدخول فالزوج يدعى بقاء الزوجية لوقوع الاسلام معا والزوجة عدمه للتعاقب فيقبل الزوج مدعى بناء على الاول فانه يترك لو ترك وهى مدعى عليه فانها لا
تطلب شيئا وكذا على الثالث فان الزوج يدعى امرا خفيا نادرا خلاف المتعارف وهو المعية والزوجة تدعى ما هو الظاهر المتعارف اى التعاقب فان وقوع اسلامهما
بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر اصلا بعيد جدا ومثل المراة مدعية على الاول فانها لا تترك لو تركت فانها تدعى انفساخ النكاح وتريد التزويج بغيره والزوج يمنعها
فلو تركت بقيت على ما كانت عليه لتركها الزوج وعلى الثانى ايضا فانها تدعى السبق والاصل عدمه وبالجملة التحقيق لا يخلو عن اشكال فالذى يظهر ان الحق
معناه الاول وقريب منه الثانى لانه المتبادر عرفا من المدعى فيحمل عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفى وتحقيق الذى اذا ترك
الخصومة ترك انه الذى اذا ترك الخصومة وعمل بما يقتضيه الحال السابق شرعا مثل الدعوى ترك لا مطلقا مثلا نقول فيما نحن فيه هى المدعية لانها اذا تركت وعملت
بما يقتضيه الحال السابق شرعا وهو الزوجية تترك وتسكت عنها واما اذا ترك الزوج وعمل معها بالحال السابقة من الزوجية لا يترك هى الزوج ولا تسكت عنه بل تدعى
الخروج عن تلك الحال وهو الزوجية بانفساخ العقد بالتعاقب وكذا هى تدعى خلاف الاصل فان الاصل بقاء الزوجية وعدم الانفساخ بالاسلام حتى يتحقق
الموجب وهو يتحقق الاسلام متعاقبا والاصل عدمه وهو ظاهر نعم ينبغى هنا البحث فى انه اذا تعارض الاصل والظاهر ايهما يقدم فان الظاهر هنا عدم المقارنة
والاصل عدم سبق الاسلام احدهما على اسلام الاخر وبقاء النكاح والظاهر تقديم الاصل هنا لان النكاح كان متحققا يقينا ولا يرتفع الا بمثله وبما
تحقق شرعا انه مبطل ومفسخ له وهو ظاهر فتامل هذا ثم ان الظاهر انه لا خلاف فى اشتراط البلوغ فى المدعى بل رشده ايضا ليصح انكاره واقراره والفصل معه ولعل
دليله الاجماع المفرد عندهم كما فى سائر الامور الا الوصية ونحوها مما تقدم فتذكر وكذا اشتراط دعواه لنفسه اولمن عليه الولاية كالاب والجد له والذى وصى اليه
احدهما والوكيل والحاكم وامينه كل واحد مدعى لمن عليه الولاية حين ثبوتها عليه واما اذا احتيج الى اليمين بالرد مثلا لا يحلف فيترك الى ان يصير قابلا لذلك بل لا يحلفه
المنكر ايضا اذ يسقط بها الدعوى والحق فى الدين ولا مصلحة له فى ذلك ويحتمل انه اذا بلغ ورشد يثبت المدعى بالبينة او يصالح ويحصل له نفع ما فتامل وكذا اشتراط
كون ما يدعى به مما يملكه المدعى والذى يدعى له ايضا ظاهر فانه لا معنى لدعوى ما لا يملك هذا ان كان من الماليات ولا يشترط تعيينه فيصح دعوى ما يملك مع كونه
مجهولا فى الجملة ومعلوما بوجه مثل ان يدعى فرسا او دابة بل شيئا فان الفائدة ظاهرة اذ لو اقر الخصم او يثبت بالبينة يحكم بمسمى المدعى فيلزم به فان جاء به
وادعى عليه الزيادة يحلفه وان ادعى هو ايضا جهالته يلزم بالمسمى ويؤخذ منه ويحلف على نفى العلم ان ادعى عليه ونحو ذلك ووجهه انه قد لا يكون معلوما عنده
المدعى الا هذا المقدار فلو لم يسمع لزم اضاعة الحقوق ويؤيده انه يجوز الاقرار والوصية بالمجهول وكذا دعوتهما به بالاجماع على ما نقل فتح مط ونقل عن الشيخ
عدم سماع الدعوى اذا كان المدعى مجهولا لعدم الفائدة اذ لا يمكن الحكم عليه لو اقر باعطاء شئ وقد عرفت الفائدة فتامل قوله لازما الخ اشارة الى
شرط اخر اى يشترط كون ما يدعى به ملكا لازما للمدعى ولمن يدعى له على المدعى عليه لا ملكا متزلزلا يجوز للمدعى عليه الرجوع عنه مثل دعوى الهبة والقبض
بالاذن فان الهبة بدونه لا تلزم فلو ادعى هبة مال معين مجردا عن القبض لا يسمع واذا ضم اليها اقبضنى ونحوه مثل هبة يلزم ملك التسليم الى يقبل دليله ان
الهبة اعم من المقبوضة وغيرها ولا يلزم الا المقبوضة فلا فائدة فى اثباتها اذ لم يمكن الحكم بالتسليم ولانه قد يكون هبة ثم رجع فلا يلزمه شئ هكذا علل وفيه
تامل لانه اذا ثبت الهبة قد يترتب عليها الفائدة مثل ان يكون نادرا ابتاض كل هبة وعدم الرجوع ولانه لو كان اللزوم شرطا لزم سماع الدعوى مع الاقباض ايضا
اذ لا يلزم معه ايضا فى كثير من الافراد مثل الاجنبى وايضا يلزم عدم دعوى شرى حيوان الا مع ضم مضى زمان سقوط خياره الثلثة وتفرق المجلس فى ساير العقود
ونحوها والظاهر عدم القائل بذلك وبالجملة اصل الملك مرة ولزوم اخرى ولكل فائدة فيمكن دعوى احدهما بدون الاخر واذا ثبت احدهما يبقى الاخر فان سلم المدعى
عليه ذلك والا لابد من اثبات ذلك الامر الاخر ان اراد اللزوم فيمكن ان يثبت ويحلف كما فى ساير الدعاوى فتامل على انه قد يقال المتبادر من هبة المال المعين
الهبة الكاملة فانه عرفا يفهم منها القبض خصوصا على مذهب من يجعل القبض شرطا للصحة لا للزوم فتامل ثم اعلم ان قوله لازما غير واضح ولو كان ولازما كان
اولى ليكون عطفا على ما يصح تملكه الذى هو مفعول ان يدعى اى يشترط فى المدعى التكليف وان يدعى لنفسه اولمن يدعى لنفسه اولمن له ولاية عليه ما يملكه
هو او من له الولاية وان يكون ذلك لازما على المدعى عليه بل كان الاظهر ان يقول وان يكون ما يدعى به مما يصح تملكه ولازما على المدعى عليه وكان لم جعله حالا
عن ما او عن ضمير تملكه او صفة لمحذوف قوله ولا دعوى الخ ولا يسمع دعوى ان هذه البنية بنت امتى اذ قد يكون بنت امته ملكا لغيره فلا يستلزم كونها بنت
امته كونها ملكه وهو ظاهر اذ يصح كونها بنت امته مع كونها لغيره مثل ان ولدتها قبل ان تصير ملكه وكذا لو ضم اليه انه ولدتها حال كون الامة فى ملكه اذ قد يكون
مزوجة بحر فيكون البنت حرة او يكون لمولى الزوج بان شرط كونها لمولى الزوج وبالجملة لا يقبل الدعوى الا مع صراحتها فى كون المدعى به ملكا لازما للمدعى
عليه فقوله ولا دعوى ان هذه الخ عطف على مفعول لا يسمع وهو دعوى الهبة الخ فهو ايضا تفريع على اشتراط اللزوم ولكن فيه مسامحة اذ الظاهر من اشتراط
اللزوم اخراج ما يكون ملكا ولكن غير لازم وهذه العبارة غير ظاهرة فى الملك فكانه متفرع على اشتراط التملك فتامل وكان ينبغى ان يقول ولا بد من الاتيان
فى الدعوى بعبارة صريحة فى الملكية فلا يسمع دعوى ان هذه الخ فتامل قوله ولا يسمع الخ اى ولا يسمع البينة ايضا الا بملكيته بحيث تكون صريحة فى الملكية
ولا يكفى ان يقول البينة هذه بنت امته ولو ضم البنت ولدت فى ملكه لما مر قوله وكذا الخ اى كذا لا يسمع الدعوى اذا قال المدعى هذه الثمرة هى ثمرة نخلتى لعين ما تقدم فى
امته وكذا لو ضم اثمرتها فى ملكى لاحتمال ان باع ثمرتها قبل الاثمار بشرائط صحتها مثل ان يضم اليه شيئا او شيئين متعددة ولاحتمال اخر وخروجها عن ملكه فلا بد من
التصريح بكونها ملكه وكذا لا يسمع البينة الا على ما يدل صريحا على الملكية فلا يسمع فى جميع ما تقدم الا ان يصرح بالملكية فتامل فيمكن سماعها فى مثله اذ
ثبت انه كان فرع ملكه وتابع له فى الملك والاصل عدم الخروج والتخلف حتى يثبت ولهذا يسمع الدعوى بالملك القديم بل يقدم على الحادث عند جماعة فتامل قوله
ولو اقر الخصم الخ اى لو اقر المدعى عليه ان هذه الثمرة ثمرة نخل المدعى لا يحكم عليه بالتسليم وبانه ملك المدعى لعدم الصراحة فى الاقرار بانه ليس وانه للمدعى فى كون

ويحكم لو قال هذا الغزل من قطنه او الدقيق من حنطته ولو قالت هذا زوجي كفى في دعوى النكاح من غير توقف على ادعاء حقوقها ولو ادعى علم الشهود بفسق الشاهدين او الحاكم او الاقرار او انه قد حلف فنفى اليمين اشكال لانه ليس عين الحق بل ينتفع منه وليس له تحليف الشاهد او القاضي وان نفعه تكذيبهم انفسهم ويسمع الدعوى بالدين المؤجل ولا يفتقر الدعوى الى الكشف الا في القتل فلو ادعى فرسا سمعت وهل يشترط الجزم ام يكفي الظن تبين اشكال

ثمرة نخله اعم وكذا في بنت امته وفيه ما مر فان الاصل اذا كان للمدعي وقد اعترف المدعى عليه ان هذا الفرع من الاصل الذي له فيلزم ان يكون الفرع له بحسب الظاهر حتى يعلم عدمه فتامل قال في شرح الشرايع انه اذا ابتدأ الاقرار بما ينافي التبعية لا يلزمه شيء مثل ان يقول ثمرة نخلته وبنت امته لكنهما لي او لزيد واما اذا اطلق فظاهر كلام المصنف ان يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل وقال ايضا وتبع المص على هذا الحكم العلامة في القواعد والنهاية والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو عن اشكال والاحتمال قائم والفرق بالعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه وهو كذلك فانه اذا كان الاقرار مسموعا ينبغي ان يكون الدعوى مسموعة لاحتمال ان يقر بالمدعى ويلزمه المطلوب وكذا البينة بل الظاهر ان يعتبر التصريح في الاقرار اذ لو فسر اقراره بالمحتمل عرفا بل غير ذلك ايضا سمع مثل ان لو فسر المال العظيم بشيء قليل جدا او اراد بالعظيم من حيث الحلية فيحتمل ان يقبل هنا ايضا قبول الدعوى والبينة خصوصا في ثمرة النخلة ولكن نقبل منه التفسير بما ينافيه وكذا النزاع بعد البينة بذلك بان يقول انها ليست بمصرحة في المطلوب نعم لو قيل بعد سماع الاقرار اتجه عدم سماع الدعوى والبينة كما قاله في المتن فتامل **قوله** ويحكم الخ اي يحكم على شخص لو اقر ان هذا الغزل من قطن فلان او ان هذا الدقيق من حنطته بان هذا اقرار بان هذا الغزل للمقر له الذي صاحب القطن وكذا الدقيق فان الغزل والدقيق ليسا بغير عينهما بل هما القطن والحنطة بتغيير وصف ما فهو بعينه مثل ان يقول هذه الحنطة وهذا القطن له فيصح دعواه والاشهاد عليه ايضا **قوله** ولو قالت الخ لو قالت امراة ان هذا زوجي فهو اقرار بالزوجية وانها زوجته وذلك كاف في الدعوى اذا كان غرضها اثبات زوجيته فهو دعوى مقبولة فتسمع ويسمع البينة على ذلك فانها صريحة في الزوجية ولا يحتمل غيرها ومحمولة على الصحة كما في الدعاوى مثل بيع واجارة فلا يحتاج الى انضمام عدم كون العقد في العدة وعدم ورود المفسد خلافا لبعض العامة ولا يحتاج الى انضمام دعوى حق من حقوق الزوجية ايضا مثل الكسوة والنفقة والمضاجعة وغيرها فان الزوجية امر مستقل يمكن دعواها واثباتها فيترتب عليها امور اخر وهو ظاهر ولعل الاشارة الى رد بعض العامة فانه اعتبر في سماعها انضمام حق مثل الصداق والنفقة **قوله** ولو ادعى علم الشهود له الخ لو ادعى المنكر بعد اقامة بينة المدعي بفسق الشهود او القاضي فيمكن انه يسمع ويطالب بالبينة ولكن في القاضي يحتاج الى قاض اخر فان اثبته بالبينة فلا يثبت الحكم ولكن لا يسقط الدعوى بل هي باقية كما كانت ويمكن ان لا تسمع لعدم الفائدة والفساد وان لم يكن بينة وادعى علم المدعي بذلك فان اقر المدعي به توقف الحكم ان كان مثله وان كان بعده ابطله ويحتاج في اثباتها الى شهود اخر او عند حاكم اخر وان انكر المدعي هل له تحليفه على عدم العلم بذلك ام لا استشكله المص وغيره لانه ليس بحق يثبت بالنكول او برد اليمين ولانه يقتضي الفساد ولانه يحصل به نفعه لما مر من انه اقر يبطل او توقف الحكم وقد لا يكون له بينة اخرى فيحلف ويخلص من حقه وهذا نفع تمكن دعواه ويمنع اقتضاء الفساد فانه حرج في مقام الحاجة وهو جائز ويمنع ايضا حصر فائدة الدعوى والاحلاف في حصول المال وثبوته بالنكول او برد اليمين وهو ظاهر ويوجد امثاله وكذا البحث في دعوى المنكر اقرار المدعي بفسق الشهود او بفسق الحاكم واعترافه به وانكاره وطلب الحلف منه وكذا دعوى انه حلفه وحلف له فلا مطالبة له في الدنيا ولو بالبينة على ما مر فان اعترف يبطل دعواه ولا ياخذ منه شيئا وان انكر يطلب حلفه فان حلف فهو ظاهر وان لم يحلف ثبت تحليفه وسقوط حقوقه به ان قيل بالقضاء بالنكول والا مع اليمين المردودة فالظاهر السماع في كل ذلك عدم الاشكال الا في دعوى فسق الحاكم فانه لا يخلو عن اشكال فانه امين الامام وفتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الاحكام والطعن في الحكام ولا يقبلون القضاء فان كل منكر يدعي فسق الحاكم فيتعطل الامور وذلك فساد ظاهر فتامل **قوله** وليس له تحليف الشاهد الخ عدم استحقاق المنكر تحليف الشاهد ولا القاضي ظاهر من العقل والنقل فانه يقتضي ان صاحب الحق يحلف لا الاجنبي وان البينة على المدعي واليمين على من انكر وليسا احدهما الا في مواضع ليس هذا منها وان اليمين انما يكون لاثبات حق الحالف لا الغير ولانه ليس له بعد البينة الا الدعوى لان احدى الحجتين قائمة فلا يحتاج الى الاخرى فتحليف غيره بالطريق الاولى ولعله اراد الرد على بعض العامة فتامل **قوله** ويسمع الدعوى الخ دليل سماع الدعوى بالدين المؤجل هو عموم ادلة سماع الدعوى من العقل والنقل وعدم صلاحية كونه دينا مؤجلا مانعا نعم انما هو مانع الطلب بالفعل لا الاثبات ولانه قد يؤل الى التضييع اذ قد يكون قبل الحلول يمكن اثباته لا بعده بفقد الشهود او الحاكم او غيبته ونحو ذلك وهو ظاهر **قوله** ولا يفتقر الخ عدم افتقار الدعوى الى التفصيل غير القتل هو المشهور بل كاد يكون اجماعيا سواء كان مالا او غيره من النكاح وغيره لعموم ادلة الدعوى ومقبولية الدعوى على الاطلاق من غير تفصيل وعدم كون الاجمال مانعا ولان اسباب الملك متكثرة ومتكررة فقد يخفى ولا ينضبط فلو شرط التفصيل لادى الى تضييع الحقوق ولعله اشترط بعض مطلقا وبعضهم خصص بالنكاح للاحتياط في الفروج ولا دليل عليه والاحتياط فيها لا يقتضي التفصيل في الدعوى بل يحتاج الى الحجة في الاثبات وعدم الحكم بوجوده وعدمه الا بالحجة بل قد يؤل ذلك الى عدم الاحتياط اذ قد تكون الزوجية الصحيحة معلومة ودون تفصيلها فلو لم يسمع مثلها لادى الى الحكم بعدم الزوجية فتتزوج الزوجة بزوج مع انها زوجة غيره نعم لو كان الحكم مختلفا يجب التفصيل مثل القتل فان العمد يقتضي القصاص والخطاء الدية على وجه خاص غير الوجه الذي يكون شبه العمد فما لم يفصل لا يمكن الحكم بشيء خاص بخصوصه ولانه اذا فات شيء بالحكم في القتل لا يمكن استدراكه ذلك بعينه فينبغي الملاحظة في ذلك فان النفس المقتولة لا يمكن تحصيلها بوجه بخلاف غيره وقد ينقض هذا بالنكاح فان الوطي لا يستدرك وقد يقال استدراكه برده او بالمهر ممكن بخلاف النفس على انه يمكن الاكتفاء في القتل ايضا بعدم التفصيل وغايته انه لا يمكن اثبات حكم بخصوصه ويثبت اصله خصوصا مع عدم امكان التفصيل بالنسيان والاشتباه وعدم التحقيق ويحكم بالاصل ويمكن ان يحكم بالخطا اذ لو لم يسمع مثله لادى الى ابطال دم امرئ معصوم مع امكان اثباته بوجه لاضرر في ذلك او يحكم بالمصالحة فتامل **قوله** فلو ادعى الخ متفرع على سماع الدعوى مجملا من غير تفصيل ولعل المراد انه ادعى مدع ان له عند شخص فرسا معينة بالوصف الرافع للجهالة بحيث يصح بيعه وصفا او عينه بقوله الفرس الفلانية ولم يذكر سببه من انه اشترى منه او غيره سمعت دعواه فانها دعوى صحيحة خالية عن الموانع ولو لم تكن معينة وقلنا بصحة دعوى المجهول مثل دعوى بيت ما او دابة ما كما هو راي المص لصحت ايضا وسمعت وهو ظاهر **قوله** هل يشترط الجزم الخ ظاهر العبارة ان الاشكال في اشتراط جزم المدعي بثبوت المدعى في ذمة المدعى عليه في نفس الامر بمعنى ان يكون جازما بالحق ومجرد الظن غير كاف بينا من ان المتبادر من الدعوى على شخص في شيء كونه جازما به لذلك لان من لوازمه جواز اليمين ان ردت اليه ولا يمين الا مع العلم بل الحكم بمجرد النكول ايضا على المدعى عليه اخذ الحق منه مع عدم المدعي به ايضا مشكل ومن عموم ادلة الدعوى مثل ان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك

لانه ممنوع

ولو احاط الدين بالتركة فالمحاكمة الى الوارث فيما يدعيه للميت فاذا ادعى وسأل المدعي المطالبة بالجواب طولب فان اعترف الزم بان يقول الحاكم
حكمت وقضيت او اخرج عن حقه مع التماس المدعي ولا ثبت الحق ولو طلب ان يكتب عليه اجيب ان
عرفه الحاكم او عرفه عدلان ولا ان يشهد بالحلية من /

كتاب القضاء

لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ويمنع التبادر بحيث يكون حجة ويمنع ايضا لزوم اليمين على تقدير الرد او القضا بالنكول فيحتمل ان يجوز الدعوى
بالظن ان سلم الخصم واقر او شهد به الشهود ياخذ المدعي على الظاهر والا فلا ياخذه بمجرد النكول عن اليمين وان قيل بالقضا بالنكول في غير هذه الصورة لعدم ثبوت الحق
لاحتمال تعظيم اليمين وكراهتها ولا يحلف ان رد عليه ويكون ذلك من لوازم الدعوى الجازمة اليقينية لا مطلقا ويؤيده انه اذا اقر شخص بان لي عنده كذا ولم يعرف هو
ظاهرا انه يجوز اخذه ومع الظن بالطريق الاولى وكذا اذا شهد الشاهدان على ذلك فح يمكن سماع الدعوى لاحتمال ان يحصل الاقرار او يثبت بالشهود بل اذا
سمع الاقرار او من الشهود ذلك صح له الدعوى فيمكن ان يثبت عند الحاكم فيلزمه ويأخذ ولكن ينبغي ان ياتي بعبارة دالة على الظن لا الجزم حذرا من الكذب والتدليس
لان الاتيان بالجزم ضرورة حتى يأتي ويؤدي وهو ظاهر هذا قال في الشرايع ايراد الدعوى بصيغة الجزم ولو قال اظن او اتوهم لم يسمع الخ قال في شرحه بقوله ايراد
الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان ياتي بصيغة جازمة مثل ان يقول لي عندك كذا دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه
بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر الخ كذا قاله في الشرح ايضا وقال مع المعلوم انه اذا كان للانسان
بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم بان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له به فيه انه قد لبس وكذب بغير ضرورة مع ان ما ذكر التورية فلا يجوز ولا شك في بعده كونه
مقصود المحقق كيف ودليل المنع هو لزوم القضا بالنكول ورد اليمين وانه لا بد من العلم ليأخذ ويحلف والعجب من الشارح انه ذكر ذلك حيث قال ووجه ما اختاره المص
من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق الخ فاذا كان حجة المص هو لزوم
العلم كيف يكون مقصوده جواز الدعوى مع عدم العلم والظن مع الاتيان بعبارة دالة على العلم على انه قد يمنع لزوم اليمين بالرد والقضا بالنكول في كل الدعاوي
بل انما يكون ذلك فيما اذا كان الدعوى مع العلم واذا لم يكن العلم ولم يكن الشهود لم يثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه او نكل او رد مع انه قد يلتزم بجواز الاخذ مع النكول
مع عدم العلم على القول بالقضا بالنكول كما احتمله في الشرح ولكنه بعيد ويؤيد عدم لزوم القضاء او رد اليمين بمطلق الدعوى ما نقل المحقق من تجنب الدين
محمد بن سماع الدعوى في التهمة وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وهو ظاهر فتامل قوله ولو احاط الدين الخ
دليل كون الخصومة والمحاكمة الى الوارث لا الى الديان وان استوعبت ديونهم تركته على تقدير انها تنتقل الى الوارث ولهم الخيار في قضاء الدين عن التركة وغيرها وقد تعلق
بها الدين كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني فيتصرفون فيها كيف شاؤا ويضمنون الدين او كتعلق الدين بالرهن فلا يتصرفون فيها ان التركة مالهم فلم يكن دعوى اثباتها
الا لهم ولكن لا يجوز لهم المسامحة كدعوى ساير اموالهم الا ان يلتزموا بقضا الدين من غير التركة وهو ظاهر ولكن التقييد غير ظاهر وقد تقدم البحث فيه ويمكن ان يجي ايضا مثل
ثمرته في ظهور ذلك على ذلك التقدير ايضا لتعلق حقهم بما لهم ان ينازعوا ويدعوا الخصومة في الدعوى حتى لا يتسامحوا ولا يتفقوا مع الخصم والمدعى عليه و
ان ينقلوا اذ عرفوا ان لا يصل اليهم لانه ياخذه الديان ويؤيده رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه
ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا اولياؤه دية القاتل فجائز وان ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرما
والا فلا ولكن في السند محمد بن اسلم الجبلي المجهول وفي المتن شيء والمضمون غير موافق لقواعدهم فافهم واما على تقدير بقائها على حكم مال الميت او ينتقل الى الديان
فغير ظاهر هو محتمل على تقدير البقاء فينبغي الاجتماع او التوكيل ويشكل الحلف ان نكل المدعى عليه ورد اليمين فلا بد من القول بعدمه هنا كما في بعض الصور فتامل
قوله فاذا ادعى الخ اذا ادعى المدعي عند الحاكم على خصمه فالخصم ان اجاب والا فهل يحتاج الحاكم في مطالبة الجواب الى سؤال المدعي ذلك ام لا فقيل نعم كما هو ظاهر المتن لان
الحق له فيقف على طلبه وقيل لا لان الطلب حاصل فان الانسان لا يحضر خصمه في مجلس الحاكم ويدعي عليه الا ويريد الجواب على انه قد يقال كون الحق له لا يستلزم توقفه
على طلبه وانه بعد الانصات كان من حق الحاكم وهما ثابتان في الحكم بعد ثبوت المدعى والظاهر فيهما الثاني ورجح في الشرايع الاول في الاول حيث قال والوجه انه يتوقف
وضعف في الثاني حيث قال فهل يحكم عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته حيث عبر عنه بالقيل وهو غالبا يكون اشارة الى رده كما
اشار بقوله ونسبه المص الى القيل ايذانا بضعفه وكان ينبغي ح ترجيح الاول بالطريق الاولى فان الحقيقة هنا اظهر لعله نظر الى ان الحكم بعد ظهور الحق حق الحاكم
يحكم بطلب ام لا بخلاف السؤال فانه بعد ما ثبت شيء فنظر الى ان الكلام في الاقرار والحق يثبت بمجرده ولا يحتاج الى حكمه فلكل احد ان يحكم بثبوت الحق في ذمته
بناء على اقراره بغير اذن صاحب الحق فكذا الحاكم بالطريق الاولى فيه تامل اذ الحكم بالثبوت مشكل ولهذا لم يقيد احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس
الحكم للحاكم لاجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه وللاجماع فح يجوز الحكم واخذ الحق عنه لكل احد بغير رضاء المقر له محل التامل فظاهرهم
يدل على الجواز وذلك غير بعيد كان قبول الامر على نفس المقر والالزام صار ضروريا لا يحتاج الى الاستدلال والاجتهاد فتامل ويحتمل ان يكون مراده
اختيار هذا القيل حيث نقله ونقل دليله الذي هو كان سبب اختياره الثاني في الاول واكتفى بظهور ذلك على التقادير فالخصم اما ان يقر او ينكر او
يسكت فان عرفت واقر باقرار صحيح شرعي مشتمل على جميع شرائط الصحة المتقدمة في بابه ثبت للمدعي ما اقر به في ذمته ولا يفتقر ثبوته الى حكم الحاكم فله ان ياخذ منه
بدون اذن الحاكم وحكمه على الوجه المشروع واليه اشار بقوله ولا ثبت الحق اي وان لم يلزمه الحاكم ويحكم عليه ثبت فيه مسامحة ما فافهم بخلاف البينة فان الحق
لا يثبت بها عندهم الا بحكم الحاكم فالبينة ليست حجة مطلقة لكل احد بل للحاكم ولغيره مع حكمه فتامل فيمكن ان يجوز اخذ ما اقر به بنفسه وبغير الحاكم الشرعي ان كان عينا
وان امكن اثباته عند الحاكم بخلاف ما ثبت بالبينة ما لم يعلم فتامل وللحاكم ايضا ان يلزمه به ويحكم عليه به بعد سؤال المدعي او قبله على الخلاف بان يقول حكمت
وقضيت عليك بكذا او ادفع حقه اليه او اخرج من حقه ونحو ذلك ولو طلب المدعي بعد ان اعطى القرطاس بل المداد والقلم ايضا او وجد من بيت المال او من الحاكم
ان يكتب على المدعى عليه حجة للمدعي ثبوت الحق عليه عنده سواء حكم ام لا اجابه الحاكم على ذلك ظاهره وجوب الاجابة والقبول وفيه خلاف وجه الوجوب انه حجة
له كالحكم والاشهاد وجه العدم ان الذي يجب عليه الحكم والاشهاد لا غير لدليلهما والاصل العدم لعل الاستحباب اوجه حتى يثبت الوجوب الا ان يكون في معرض
متوقفا على الكتابة فعلى تقديرها يكتب باسمه ونسبه ان عرفه بنفسه ولا يحتاج الى ان يعرف ذلك بشاهدين عدلين ان امكن ويكتب ذلك ويبين ان يكتب خاتمه

السيد بجواب القصاص والارش لا العبد فان ادعى الاعسار وعرف صدقه بالبينة ظاهرا واعتراف خصمه انظر حتى يوسع الله تعالى عليه والا طولب بالبينة ان كان له مال ظاهر او كان اصل الدعوى مالا والا حلف متن

يمتاز عن غيره ويمكن التخيير على تقدير معرفة النسب بنفسه ايضا وينبغي الجمع بينهما لبعد عن التزوير ويحتاط في تحقيق الاسم والنسب وغيره بحيث لا يشتبه ولا يزور قوله
ويطالب الخ يعني اذا ادعى على مملوك بما يوجب قصاص نفسه او طرف او ارش جناية كذلك يطلب السيد بالجواب لا المملوك فان اقراره غير مقبول فيما يوجب شيئا في نفسه قصاصا
او مالا فانه في الحقيقة اقرار بلزوم الحق على السيد فهو ظاهر وكانه لا خلاف فيه نعم اذا كان الموجب بحيث يوجب عليه شيئا بعد العتق يسمع اقراره فيه قوله فان ادعى اعسارا الخ
اي لو ادعى المدعى عليه الاعسار بالمدعى بعد ثبوته عليه على اي وجه كان فان عرف ذلك بما يعلم الحاكم او تصديق المدعي او بالبينة الشرعية فالمشهور بين الاصحاب انه ينظر
ويخلى سبيله حتى يوسع الله عليه ويقدر على اداء الحق او بعضه فيؤخذ ما يقدر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة قال في الشرائع فان استبان فقره انظر
وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر قال في شرحه الرواية الدالة على ذلك لم يحضرني حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة
اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد
له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة لها في هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر وهي صحيحة مذكورة في زيادات كتاب القضاء من التهذيب فيمكن توجيه
الدلالة بانها تدل على عدم الحبس الا في الثلثة قادرا كان او عاجزا خرج القادر بالاجماع ونحوه وبقي المديون والغريم غير الثلثة فيها فعلم انه لا يحبس مع عجزه والتسليم الى
الخصم ليستعملوه او يواجروه حبس وانه اذا لم يجز حبسه مع العجز بل مع القدرة على ظاهر الرواية لم يجز استعماله ومواجرته بالطريق الاولى او يفهم من سوق الرواية انه ما كان
يستعمل المديون فتامل على ان عدم الدلالة لا ينافي اشهريتها وانه لا يرد ح ما قاله الكشف من ان الاشهر الذي قال المص او اراد المص ان مضمونها اشهر لا نفسها ويمكن كونها
رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ويمكن كونها رواية السكوني المذكورة
عنه ورواية زرارة المتقدمة عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولا
شك انه يفهم من هذه الرواية عدم استعمال الزوج ومواجرته في تحصيل نفقة الزوجة لقوله ابى ان يحبسه خصوصا وقال ان مع العسر يسرا فالغير بالطريق الاولى
او بالمساواة لوجود العلة وهو قوله ان مع العسر يسرا فافهم ولا يفهم ضعف السند ونقل في الاستبصار رواية الاستعمال ورواية زرارة ورواية غياث وجمع
بينها بالحمل على الحبس على سبيل العقوبة او على الحبس الطويل فيجوز الحبس في الدين حتى يتبين ان له مالا ام لا وكذا جمع في التهذيب بين رواية زرارة والسكوني و
هو بعيد كما ترى فان الحبس عقوبة لا وجه لها قبل الاستحقاق ثم هو ظاهر على انه يلزم عدم الحبس الطويل الا في الثلثة وذلك ليس بصحيح وهو ظاهر فالحمل الاول
اولى ولعل المراد بالسجن المذكور في رواية زرارة هو القيد ونحوه فيمكن ان يقال انه اريد عدم الحبس بغير الا في هذه الثلثة على انه لا يحتاج الى الجمع لضعف
غير رواية زرارة ومخالفته للعقل والنقل فتامل ونقل عن نهاية الشيخ القول بتسليم المديون الى غرمائه ليستعمله او يواجره لرواية السكوني عن الصادق ع ان عليا
كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وانت تعلم
انه لا يمكن في مثل هذه المسئلة العمل بمثل هذه الرواية المخالفة للعقل فان حبس شخص قبل موجبه غير معقول وان تسليط شخص على اخر يفعل به ما يشاء مع
عجزه مما يابى العقل والنقل من عموم القران وخصوص فنظرة الى ميسرة والحديث وخصوص الرواية المتقدمة والشهرة نعم تفصيل ابن حمزة غير بعيد وهو انه اذا ثبت
اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة فيكتسب بها والا دفعه اليه ليستعمله فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه ويمكن حمل رواية السكوني المتقدمة عليه للجمع بين
الادلة وقال في الخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ولانه مع تمكنه
من الكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على الكسب من اخذ الزكوة وهذه الادلة لا باس
بها الا انها لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المديون الى الغرماء ليستعمله فيمكن كون ذلك كناية عن وجوب الكسب اذا كان ذا كسب وحرفة يقدر بها
معها من تحصيل ما يصرف في الدين ولكن لا يكون مفوتا لما يجب عليه ولا يكون شاقا لا يحتمل مثله عادة فيكون الكسب لتحصيله واجبا كما اذا كان عنده عروض من غير
جنس ما يجب عليه يجب عليه ان يبيع ويحصل ما هو من جنس ما عليه على اي وجه كان فتامل فيامره الحاكم بذلك فان لم يفعل يستعمله الحاكم او يوكل عليه الغرماء ليستعمله
ويأخذ ما حصل وذلك غير بعيد للجمع بين الحقين ولان الكسب مما يتوقف عليه الواجب اي اداء الدين واجب مع القدرة ولا شك ان صاحب الحرفة والصنعة على
الوجه المفروض قادر ولا ينافيه اية النظرة الى الميسرة فانها مقيدة بذي عسرة وقد يمنع كون المفروض كذلك اذ المتبادر منه الى الذهن العاجز على الوجه المتعارف
بالكلية فتامل فيه وان لم يعلم اعساره وعلم انه كان له مال ولو كان ذلك المال هو المدعى به واصل الدعوى بان كان قرضا عنده او ثمن مبيع مردود ابه يعيب ونحوه كلف
بالبينة على تلف ذلك المال وان لم يكن له بينة بذلك او يحبس حتى يثبت ذلك بالبينة او يخرج عن حقه او يخبر صاحب الحق لعلمه ليله ان الحق ثابت عليه والمال
كان موجودا والاصل بقاؤه فتلفه غير مسموع الا بالبينة وليست فيحبس حتى يقر وفي الفقيه او يثبت التلف في رواية غياث المتقدمة ومثلها رواية الاصبغ بن نباتة عن امير
المؤمنين ع وكانه المراد بما يوجد في مثل هذه الرواية والعبارة انه يحبس حتى يتبين الاعسار واذا تبين خلى سبيله ومع ذلك لا يخ عن شيء اذ قد لا يكون له بينة ويكون
معسرا والمال تالفا ولم يكن مما اطلع الماحق بحال عرضه وعقوبته عاجلة من غير ظهور وجهها ومجرد وجود مال عنده لا يستلزم بقاءه حتى يحبس لاعطائه والرواية مع ضعفها
ليست بظاهرة في المطلوب فالحبس بعيد خصوصا اذا كان ظاهر حاله ذلك فانه مثل ان يستقرض لتحجره مؤسر مع حاجته او وجد عنده ولكن يحتاج كل يوم الى نفقته فالظاهر
من حاله انه اخرجه من اين يأتي بالبينة حين اخراج كل درهم درهم فيمكن عدم الحبس بل الاحلاف على عدم بقائه عنده فتامل ويخلى سبيله الى ميسرة ويؤيده ظاهر الاية
فان الظاهر من كونه ذا عسرة بحسب الظاهر لا في نفس الامر وهو ح كذلك فيمكن عدم اليمين ايضا لذلك الا انه لما ادعي عليه المال وقد علم وجوده ولم يمكن للمدعي اثبات بقائه
الان والاستصحاب يقتضي البقاء وانكر هو وجوده احلف فيمكن حمل الحبس على المراقبة ولا شك ان الترك بالكلية الى ميسرة اولى لاحتمال دخوله تحت ظاهر الاية والاخبار
الدالة على المسامحة ومواساة الاخوة وحسن الاقتضاء وعدم التضييق على الاخوة وان تصدقوا خير لكم وان لم يعلم وجود مال اصلا كان يكون الدعوى صداقا او نفقة
او نفقتها او ارش الجناية واقر به المدعى عليه وادعى الاعسار ولم يمكن الاثبات بالبينة قالوا احلف وخلى وفيه ايضا تامل وعدم الاحلاف اظهر لما مر من ظاهر الاية وغير

ذلك

وان انكر طولب المدعي بالبينة فان قال لا بينة لي وطلب حلف المنكر احلف ثم يبرء ثم لا يجوز له اعادة المطالبة ولا يحل له المقاصة فان رد او نكل حلف المدعي فان نكل
بطل حقه ولو حلف المنكر من غير مسئلة المدعي الاحلاف وقعت لاغية وان كانت بامر الحاكم ولو اقام المدعي بينة بعد احلاف الخصم لم يسمع وان لم يشترط سقوط
الحق باليمين او نسيها نعم لو اكذب الحالف نفسه طولب وقوصص متن

كتاب القضاء [illegible]

ولعل الدليل على ذلك الا ان يدعى عليه وجوه مال وانكر فيدخل تحت عموم اليمين على من انكر مع انه مخالف لظاهر الاية وما مر ولا شك ان الترك اولى لما مر **قوله** وان انكر الخ
اذا ادعى المدعي وكان جواب المدعى عليه هو الانكار طولب المدعي بالبينة لقوله ع البينة على المدعي كما مر فان حصلت البينة الشرعية بحيث يحكم بها عليه يحكم عليه بعد
سؤاله ولا يثبت الحق عندهم الا بالحاكم فان مجرد البينة لا يكفي فان للاجتهاد ونظره دخلا في الاثبات فلابد من انضمامه فكانها ليست بحجة شرعية مطلقا كالاقرار بل
للحاكم ومع الحكم لغيره ايضا وان لم يحصل وقال لا بينة لي فان خلى المدعي سبيله فهو الاولى وان طلب احلاف المنكر له ذلك فيجاب اليه فان حلف بغير سؤال
المدعي يقع اليمين لاغية فوجودها كعدمها فله طلبها بعد وان حلف بحكم الحاكم لانه حقه لعله اجماعي وان حلفه بسؤاله برئ ذمة المدعى عليه في الدنيا
بمعنى انه لا يجوز له مطالبته فيها ثم لو فعل ولا الاقتصاص من ماله لو ظفر به بل ولا الدعوى وان كانت له بينة فلو اقامها بعد احلاف المدعى عليه لم تسمع سواء شرط
سقوط الدعوى ام لا وسواء قال لكان لي بينة ونسيتها او نحو ذلك وطلب اليمين ام لا وهو اشارة الى رد من قال بالسماع ح وقد مر البحث فيه وسيجيء الدليل على
سقوطها مطلقا نعم لو اكذب المدعى عليه نفسه بعد الحلف واقر بالحق يحل له مطالبته واخذ الحق منه بل يمكن مقاصته ايضا الا ان [illegible] اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ولعله لا خلاف فيه ايضا ولعموم دليل المقاصة فيخصص عموم ادلة السقوط بالعقل والنقل فتامل **قوله** فان رد الخ جواز رد المدعى عليه اليمين على المدعي
مشهور بين الاصحاب بل ما نجد فيه خلافا وعليه روايات والظاهر انه يكون في موضع ثبوت الحق بذلك للمدعي نفسه ويكون مما جاز له اليمين فلا يمين على المدعي اذا
كان كذا او ان علم المدعي ولكن يحتمل ان يطلب المدعى عليه توقف الخصومة الى ان يحضر المدعي لم يرد عليه اليمين كما في وكيل المدعى عليه فتامل وكذا لا يمين عليه اذا ادعى بالظن
كما مر وكذا لا يمين على وصي الايتام اذا ادعى بل على اوليائهم مطلقا وكذا على الوصي اذا ادعى حجا او خمسا او زكوة ونحو ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا فانكر الوارث ذلك
ورد اليمين على الوصي وغير ذلك من الصور هكذا قالوه وليس ببعيد وح يلزم المدعى عليه على تقدير الانكار اما دفع الحق للمدعي او اليمين وقال في شرح الشرايع ان كان
الوارث يتيما اخر حتى يبلغ ويرشد وفيه تامل لاحتمال وجوب الاخراج على الولي بعد علمه بذلك الا ان يكون مقصوده لخوف ضمانه على تقدير انكار اليتيم بعد ذلك فتامل
وبعد رد اليمين على المدعي ان حلف استحق المدعي من غير نزاع كانه للاجماع ويشعر به بعض الاخبار ويؤيده الاعتبار نعم انما النزاع في ان يمينه بمنزلة البينة او بمنزلة
اقرار المدعى عليه وجه الاول انها حجة له كالبينة فهي تكون بمنزلتها ووجه الثاني ان ثبوت الحق من جهة المدعى عليه بنكوله ورده فيكون بمنزلة تصديقه والاقرار
بالحق فيه ولعله بالاقرار اشبه فان عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق وانه كاذب في الانكار ولا يحلف لكذبه ولا يحلف وفرعوا على الخلاف فروعا كثيرة منها انه اذا اقام المدعى
عليه البينة باداء الحق او الابراء المدعي له عنه بعد ما حلف فانه على الاول يسمع فانه يصير مثل تعارض البينتين وعلى الثاني لا لان البينة اذا كانت مكذبة لقوله
لا تسمع وهنا انه يحتاج بعد اليمين الى الحاكم فعلى الاول يحتاج بخلاف الثاني وغير ذلك من التفريعات الكثيرة المذكورة في مضانها هكذا قالوا واولى فيه تامل
اذ لا ينبغي الحكم على الاطلاق بانها كالبينة او كالاقرار والتفريع عليه اذ لا دليل على شيء منه بل بعض التفريعات كما رأيت بل في الحقيقة نوع ثالث كالبينة او كالاقرار اجرا
الفرع واستنباطها بمجرد القياس والاعتبار والمناسبة فينبغي ان يقال انه شيء براسه ينظر في كل فرع فرع بخصوصه ويتامل ويحكم على مقتضى الدليل في ذلك مثلا
الظاهر في الفرع الاول عدم سماع المدعى عليه مطلقا لان تركه البينة واليمين وردها الى المدعي اما صريح في انه يلتزم بالحق بعد ذلك وانه يخرج من العهدة …
من غير نزاع في ذلك او ظاهر في ذلك بحيث يلزم به فان المدعي انما اقدم على ذلك لذلك وهو ظاهر ولان الاخبار الدالة على اسقاط الدعوى بعد احلاف المدعي
عليه يدل على اسقاط دعواه ايضا بها بل يمكن دعوى الاولوية ولانه اذا لم يحلف المدعي يسقط دعواه لما سيجيء فكذا سقوط دعوى المدعى عليه بعد احلافه
اياه فتامل ولانه بعد ذلك لم يسمع الى بذل يمينه فكذا بينته ولانه يلزم التعارض بين اليمين والبينة واذا كان حكمه حكم البينة يلزم ترجيح بينة المدعي
على المشهور من ترجيح بينته فان رجح بينة المدعى عليه كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعلها كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم في ترجيح البينات خلاف
ذلك وكذا الثاني عدم التوقف على حكم الحاكم خلاف الاصل ايضا فان الظاهر من الحجة ما يثبت بها المدعي بل لو لم يكن في البينة ايضا اجماع لكان هنا
ايضا الثبوت بها متجها وفيه تامل ولان سقوط الدعوى بيمينه لا يحتاج الى حكم الحاكم فكذا يمين المدعي فانها ليست باضعف من ذلك بل اقوى لانها مثبتة
موجبة وهي نافية ومانعة ولانهم يقولون انه يثبت الحق بالنكول بناء على القول بالقضاء به فكذلك يثبت باليمين المردودة على القول بالقضاء بها
بالطريق الاولى ولانهم قالوا لو بذل المنكر بعد النكول وسيجيء في المتن لم يلتفت اليه فكذا ينبغي ان لا يلتفت الى بينته بعد اليمين في حصولها من المدعي بطلبه
وهو ظاهر وبالجملة ينبغي التامل والتدبر في حصول الفرع واستخراجها بالدليل ثم ان نكل المدعي وامتنع من اليمين بطل حقه وليس له مطالبة الخصم وينبغي ان
يقال يسأله الحاكم عن سبب ذلك فان ذكر عذرا محتملا لاثبات الحق بوجه اخر مثل ان يقول لي بينة ستحضر او نسيتها او ساذكرها او قد يقر الخصم بالحق ونحو ذلك
فالحكم بسقوطه محل التامل وان لم يذكر بل يقول ما اريد ان احلف فان اليمين مكروهة غير مرغوبة او لم يذكر شيئا فح يسقط حقه به وليس له مطالبة الخصم بعد
ذلك واستيناف الدعوى ولو في مجلس اخر وقاض اخر بل يمكن عدم جواز اخذ الحق المدعي منه على وجه المقاصة كما في صورة احلافه المدعى عليه وقيل انما
يسقط في هذا المجلس فقط وقال في شرح الشرايع هو الاصح الا ان ياتي ببينة وفيه تامل اذ الدليل يدل على سقوطه مطلقا فان نكوله عن اليمين بمنزلة الاقرار
بعدم الحق المدعى به ولانه يلزم عدم الانقطاع فانه قد ياتي بالخصم وهكذا والعمدة في ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد
اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وفي السند القسم بن سليمن المجهول ورواية ابان عن جميل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه
يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له هكذا في الفقيه لعله ابان بن عثمن الذي طريقه اليه صحيح والظاهر انه ثقة ومثلها
رواية علي بن الحكم او غيره عن ابان عن ابي العباس في الكافي الا انه بدل المدعي الرجل ومما في رواية محمد بن عيسى عن يونس عمن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه
بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين

ولو امتنع المنكر من اليمين والرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاثا فان حلف والا احلف
المدعي على رأي وقضى عليه بالنكول على رأي ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه

على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف حتى يأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وفي السند ما ترى والمتن لا يخرج عن شيء ما فكانه لا هذه الاخبار مطلقة لا يخرج عنها ما لو ظهر اعذر
مثل ان قال اريد ان اقيم بينة او اشاور الفقهاء او انظر في الحساب ويجوز ذلك كما مر ولكن قال في شرح الشرائع لو بطل حقه فان كان اجماعا فلا باس والا فيحمل التامل لظاهر الروايات
ويحتمل منعه والتخصيص للاصل والاعتبار فليس ببعيد بقاء الدعوى ثم ذكر وجهين في مدة الامهال وقال الجود هنا عدم التقدير فان الحق للمدعي فله التاخير الى متى اراد الا انه يمين
المدعى عليه فان الحق للمدعي فتامل **قوله** ولو امتنع المنكر الخ اي لو امتنع المنكر عن اليمين وردها يقول له الحاكم ثلثا ان حلفت والا ينبغي ان يضم اليه او رددتها الى المدعي
والا جعلتك ناكلا ومعناه انه يحكم عليه بمجرد ذلك بالحق او برد اليمين على المدعي ثم يحكم له على ما هو مقتضى مذهبه وما رايت لهم دليلا عليه لعل لهم دليلا ويحتمل ان يكون
ذلك مستحبا كما صرح به في الشرائع حيث قال اسقطها الاوجوبا **قوله** فان حلف الخ ان حلف المدعى عليه سقط الحق كما مر وكذا ان رد ها على المدعي ولم يحلف وقد مر
تفصيله واما ان لم يحلف ولا يرد ففيه الخلاف فنقل عن الصدوقين والشيخين واتباعهما القول بالقضاء والحكم عليه بالحق بمجرد النكول وهو اختيار المحقق في بعض كتبه ودليلهم
الخبر المشهور المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمتبادر منه كون كل واحدة مختصة بصاحبها خرج منه ما ثبت بالدليل مثل اليمين التي ردها المدعى عليه
وبقي الباقي ويمكن منع الحصر وبعد التسليم يحتمل كونه كذلك بان في ذلك الاصل ووظيفتهما الا مطلقا فلا ينافي وجود كل واحد في الاخر بالعارض مثل الرد ولهذا قد تعارض البينتان
وقيل بتقديم بينة المدعي وقيل بالعكس وسيجيء البحث في ذلك وفي صحيحة محمد بن مسلم ان امير المؤمنين عليه السلام لما اراد ان يحلف الاخرس كتب والله الذي لا اله الا هو لا ان فلان
ابن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وهي طويلة
مذكورة في الفقيه والتهذيب وفي الكافي اقتصر على موضع الحاجة وهي ظاهرة في عدم الرد فانه حكم على الاخرس بعد نكوله عن اليمين بلا فصل ولا يرد ها على المدعي لمكان
الفاء ويمنع دلالتها فانه ما يفهم منه انه حكم عليه بالحق ويكون المراد بالزام الدين عدم السقوط ويكون الغرض بيان تحليفه كما هو المتبادر من اول الخبر واقتصر على ذلك في ما يبقى
وقد يكون معلوما عندهم رد اليمين او ورد بعد ذلك فلا يلزم التاخير عن وقت الحاجة او يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالاخرس فاذا كان لا يشرب هو اليمين يلزم الحق من دون
الرد ولا يلزم منه المطلوب وهو عدم الرد والحكم في جميع الدعاوي بمجرد النكول بلزوم الحق على المدعى عليه هو قدح ظاهر وان كان الاول بعيدا الا ان يثبت الاجماع على عدم
الفرق وما في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاتية في اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت عن الكاظم عليه السلام قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان
لم يحلف فعليه اي ان لم يحلف المدعى عليه فعليه الحق للمدعي فحكم بثبوت الحق له عليه بمجرد عدم الحلف وهو القضاء بالنكول ويمكن المناقشة في دلالتها فانها غير ظاهرة في
لزوم الحق بغير رد اليمين ولعل المقصود عدم سقوط الحق ان لم يحلف ويؤيده ما ذكره في اخر هذه الرواية بعينها ولو كان اي للمدعى عليه حقا الا لزم اليمين او الحق او يرد اليمين
وهذه مؤيدة للقدح في رواية الاخرس فافهم مع كلام في السند بعدم توثيق ياسين الضرير ووجود محمد بن عيسى كانه العبيدي الذي قد طعنوا فيه وان كان الظاهر انه مقبول ولا
يبعد قبول ما في هذه الرواية من لزوم اليمين على المدعي مع البينة اذا كان الدعوى على الميت على قبول جميع ما في هذه الرواية ولا توثيق من في سندها لاحتمال كون الحكم
ثابتا بغيرها مثل الاجماع والشهرة وغيرهما وهو ظاهر وكانه لذلك ما جعلت دليلا على هذا الحكم فلا يرد قول شارح الشرائع وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال مع انها
واضحة الدلالة وهي من الروايات المناسبة التي تلقاها الاصحاب بالقبول فتامل ونقل عن المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والمص في المختلف والمتن بل اكثر كتبه و
ساير المتاخرين والمراد غير المحقق ومن تابع الشيخ في الاول القول بالقضاء بعد رد اليمين ودليلهم ما روي عنه عليه السلام انه رد اليمين على طالب الحق وكانها مروية بطريق العامة وان كانت
مذكورة في كتبنا مثل المختلف وما في بعض الروايات المتقدمة الدالة على سقوط حق المدعي بترك حلفه مثل رواية عبيد بن زرارة وتدل عليه ايضا حسنة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال
يرد اليمين على المدعي كان القاضي يردها عليه ويؤيده الاجماع المنقول عن الخلاف لكن انت تعلم ما في مثل هذا الاجماع وعدم صحة الروايات والصراحة فانه يمكن
المراد بحسنة هشام رد المدعى عليه اليمين على المدعي فلا يعلم لزوم ردها مع نكوله وعدم ردها ايضا فلا ينفع لو سلم كون المفرد المحلى باللام للعموم فقول شارح الشرائع
وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين محل التامل فانه يدل على صحة الاستدلال بها على
تقدير عمومها على انه مختلف فيه عند الاصوليين واهل العربية وانه ينبغي ان لا يقول عند الاصوليين وانه هنا ظاهر في العموم عرفا وان لم يكن لغة فلم يكن هنا رواية صريحة
صحيحة ممكنة لذلك قال في الشرائع الاول اظهر وهو المروي بحسب حصر الرواية فيه فتامل الا ان هنا ايضا ما كانت رواية صحيحة صريحة في المطلوب غير رواية الاخرس وانها صحيحة
وظاهرة فيه بحيث يجب اتباعها وما يعرف خلاف الا بالفرق ويؤيده انه قد يؤول رد اليمين على المدعي الى تضييع حقه من غير رضا المدعى عليه وطلبه بل بمجرد سكوته وامتناعه عن
اليمين ورده المشعر بثبوت الحق في ذمته بان لا يحلف المدعي خوفا او جهلا فيسقط حقه لما تقدم من الروايات الدالة عليه ويؤيد الثاني الاصل فان الاصل عدم الحق و
عدم الحكم حتى يثبت الموجب وما علم من تلك الادلة ذلك فينبغي ان لا يحكم بمجرد النكول ولا خلاف في الحكم بعد رد اليمين ان حلف وانه يحتمل ان لا يعلم ان له الرد وانه لا يحلف
المدعي فيسقط ولا يلزم المدعى عليه شيء ومع الحكم بالنكول يلزم وان رد اليمين حق له فسقوطه بمجرد سكوته غير معلوم وان علم ان ذلك كان معه الاحتياط ولهذا لم يجوز
بعضهم طلب البينة وسؤالها والحكم بغير سؤال صاحب الحق مع انه معلوم انهم لم يتحاكموا الا لذلك هذا قد يجعل دليل الاول ايضا بان يقال كيف يرد اليمين من غير
اذن المدعى عليه ولكن قد يقال انه نافع له لا مضر فلا اذن معلوم ومع ان الحكم مع سكوته كان رضا فتامل مقامه فتامل وبالجملة ينبغي ان يفصل الحاكم ويعلم وكل احد
وما يؤول اليه الحال ولهذا قال في الشرائع يقول الحاكم للمدعى عليه ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلثا استظهارا لا وجوبا ويمكن الجمع بين الادلة بكون القضاء بالنكول جائزا
والاولى الرد وكون الاول فيما اذا علم المدعى عليه ان له الرد وتركه تحرزا عن احلاف شخص حيث يحتمل انه قد يضره في الدنيا والاخرة وان كان حقا كالحلف وهو متعارف
عند الناس ولا شك ان ترك اليمين مع انه حق افضل تعظيما لله بالعقل والنقل وقد مر في باب الايمان او علم الحاكم انه لم يرض بالرد ولا يرد والثاني على عدم ذلك وفهم
الحاكم انه ما صرح لوجه او جهل ومع الاشتباه الظاهر ان الاولى ترك الحكم بالنكول بل الاصلاح والصلح وان لم يكن فرد اليمين فانه الاولى والاحوط اذ لا دليل عليه
الا ما في واقعة الاخرس وهو بمجرده لا يفيد العموم ثم ان المعلوم ان البحث فيما اذا امكن احلاف المدعي ولم يكن من المستثنيات مثل دعوى الظن والتهمة وهو ظاهر و
يمكن الجمع بذلك ايضا **قوله** ولو بذل المنكر الخ اي اذا نكل المنكر وامتنع عن اليمين بعد توجيهها اليه والطلب منه ثم بذلها وقال انا احلف فظاهر المتون انه لا يلتفت

البينة

وان قال المدعي لي بينة واحضرها سالها الحاكم ان التمس المدعي فان وافقت الدعوى وسال المدعي الحكم حكم بها ان عرف العدالة وان خالفت الدعوى طرحها ولو اقر الخصم بعدالة الشاهدين لم يجب التزكية والا احتيج الى عدلين يزكيان الشهود ولا يقتصر المزكيان على العدالة بل يضمان اليها انه مقبول الشهادة لاحتمال الغفلة ولو قال لا بينة لي ثم احضرها سمعت ولو ادعى المنكر الجرح انظر ثلثة ايام فان تعذر حكم ستن

كتاب القضاء

الى يمينه بل يلزم بالحق لان الحق قد ثبت عليه بالنكول فلا يرتفع عنه ببذله اليمين وفيه اشكال لانه مبنى على القضاء برد اليمين ليس له صورة اصلا فانه لا يثبت الحق مثل يمين المدعي بالرد عليه ولهذا لا يجوز للحاكم ان يحكم مثله وهو ظاهر نعم هو معقول لو بذل بعد يمين المدعي برد اليمين عليه او برد الحاكم بعد نكوله وعدم رده وذلك خلاف ظاهر المتن وقليل الجدوى واما بناء على القضاء بالنكول ففيه ايضا انه ليس بمعلوم ثبوت الحق في ذمته بمجرد النكول فورا مستقرا وهذا من قال بالقضاء بالنكول ايضا بعد نكوله وامتناعه من الرد قائل بان يقول القاضي للمدعي عليه ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلثا بل الظاهر عدم ثبوت الحق الا مع حكم الحاكم وهو ظاهر ان كان نكوله بمنزلة البينة فتامل وظاهر بعض العبارات كالمتن وجوبا وفي بعضها صرح مثل الشرائع بالاستحباب وما وجدت نصا في الباب والاصل بقاء استحقاقه اليمين الثابتة له بالنص والاجماع وعدم ثبوت شيء في ذمته حتى يعلم ولا علم في الفرض لعدم دليل معتد لذلك من عقل ونقل نعم ذلك مما لا يلتفت اليه بعد حكم الحاكم على الوجه الشرعي لثبوت الحق في ذمته وسقوط يمينه بالنص والاجماع وحمل العبارة عليه بعيد وقليل الجدوى ولان النكول ليس باعظم من البينة فان الحق بمجردها لم يثبت حتى يحكم الحاكم على الوجه الشرعي فكيف يثبت بالنكول بل لا يثبت بعد يمين المدعي المردودة ايضا عند من يجعلها كالبينة كما عرفنا من **قوله** وان قال المدعي لي الخ عطف على قوله فان قال لا بينة يعني اذا ادعى مدع وانكر خصمه وطولب المدعي بالبينة وقال لي بينة بعد السؤال او قبله نقل عن المبسوط انه لا يقول الحاكم له احضر بينتك فان الحق له فله ان يفعل ما يريد بنفسه ومثل يجوز ولعله اظهر انا الامر هنا ليس للايجاب والالزام بل للاعلام والارشاد فانه لو نقل له يمكن ان يتم ساكتا ويضيع الوقت ولا ينفصل فينبغي القول اذا لم يعرف المدعي ذلك او طال الزمان ولا يتكلم احد وكان ظاهر المتن يشعر بالاول حيث قال واحضرها وبعد الحضور هل للحاكم السؤال مثل سؤال المدعي ام لا يجيء فيه الوجهان المتقدمان وكانه اختار على المتن لقوله سالها الحاكم بعد التماس المدعي فيسمع الحاكم شهادتها فان لم توافق المدعي ابطلها وطرحها وان وافقته فان عرف الحاكم عدالتها وقبولها فان المدعي المذكور حكم بعد سؤال المدعي ذلك وهنا ايضا اختياره عدم الحكم الا بعد السؤال حيث قال وسال المدعي وتقدم البحث فيه في شرح قوله فاذا ادعى وسال المدعي المطالبة بالجواب طولب الخصم ويؤيد ما اختاره انه قد يعفو ويحصل له ما يمنعه وقد يحصل للمدعى عليه شيء او للشهود ولكن يمكن استدراك ذلك كله فالتوقف على السؤال غير ظاهر نعم لا شك انه احوط الا ان يؤول الى تضييع الحقوق لان الحكم صعب جدا كما عرفت من صفات القاضي والتشديد والمبالغة فيه فالاحتياط يقتضي تركه مهما امكن وكان له المفر والمخلص منه ويمكن الجواز لما مر من انه انما جاء المدعي لذلك فكان السؤال حاصل على تقدير الاحتياج اليه ومجيئه اليه وطلبه الدعوى دليل ظاهر على ذلك وكذا يحكم الحاكم بعد السؤال اذا اقر المدعى عليه بعدالة الشهود وقبولهم في هذه الشهادة بمعنى عدم مانع فيها بخصوصها من العداوة المانعة والعبودية ونحوهما فلا يحتاج في الصورتين الى التزكية فليس للمدعى عليه ان يطلب المزكي في الاولى لانها لعلم الحاكم بالقبول والفرض وجوده ولا للحاكم في صورة الثانية فان غرض الحاكم من تزكية الشهود اثبات الحق على المدعى عليه وقد حصل باعترافه موجبه كاقراره بالحق فيحكم وقد يناقش في الاولى بانه لا بد ان يظهر عند المدعى عليه وقول الحاكم بمجرده لا يعلم انها حجة عليه خصوصا اذا قيل ان ليس للحاكم الحكم بعلمه كما هو مذهب البعض على انه قد لا يكون علما فان التزكية لا يحتاج الى العلم كما مر بل بعيد فرضه وفي الثانية ايضا بانه لا بد ان يثبت المدعى عند الحاكم بالحجة الشرعية حتى يحكم اما باقرار المدعى عليه او البينة فانهما حجتان بالنص والاجماع وهما مفقودان هنا وكانه لذلك قال الشيخ علي في بعض حواشيه بل يجب التزكية ويمكن ان يقال في الجواب عن الاولى الظهور عند الحاكم على الوجه المعتبر كاف لحكمه وهو المراد بالعلم ولا يحتاج الى الظهور عند المدعى عليه بعد ثبوته عند الحاكم وقد ادعى الاجماع في انه حينئذ يحكم ولا يحتاج الى التزكية وانه استثنا من عدم حكم الحاكم بعلمه من قال كما اقر عنده في مجلس الحكم او غيره ولم يسمع غيره وانكر بعد ذلك وعن الثاني ان الحاكم يحكم باقرار المدعى عليه فاذا اقر ان البينة مقبولة كانه اقر بالحق فللحاكم ان يحكم حينئذ نعم لا يجوز له الحكم بعدالة الشهود ومقبوليتهم في قضية اخرى وان لم يعرف الحاكم ولا اقر المدعى عليه بالعدالة احتيج الى عدلين يزكيان الشهود ولا يقتصران على العدالة بل يضمان اليها ان هذا الشاهد مقبول الشهادة هذا للحكم بها ولا يشترط في اثبات العدالة ولا يشترط في التزكية ايضا ذلك فلو ذكرها المزكيان وثبت مقبوليته شهادته برفع المانع مثل العداوة والعبودية والابوة ان قيل بالمانعية بمعرفة الحاكم او اقرار المنكر حكم بقوله ولا يقتصر لا يخرج عن شيء ولكن احسن تماما وقع في شرح الشرائع ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة لعدم اشتراط ذلك في المزكي على انه لا يحتاج الى معرفة النسب وان تلك المعرفة لا بد منه مع الشركة والعداوة بينهما وهو ظاهر فالحنبا عن جهة الا ان المقصود ظاهر ثم لعل لي تاملا في الاحتياج الى اثبات عدم المانع من العداوة والشركة والعبودية ونحوها لان الاصل عدمها ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وكذا الاخبار الدالة على قبول الشاهد ولهذا ما ذكروا في شهود الاصل الا العدالة بل قيل لو ان علم الحاكم العدالة او اقر المدعى عليه حكم ويبعد زيادة دفع الموانع ايضا من غير لفظ وكذا ادخاله في العدالة وهو ظاهر على تقدير عدم ثبوت اشتراط دفع الموانع باجماع ونحوه وسيجيء البحث من ذلك في بحث الشهادات فتامل **قوله** لاحتمال الغفلة دليل لعدم الاقتصار وضم انه مقبول الشهادة اي لا يكفي ذلك لاحتمال غفلة المزكين من وجود المانع في الشهود مثل الشركة والعداوة والعبودية والابوة ان قيل بها فيشهدان بالمقبولية او لاحتمال وجود الغفلة وعدم الدقة والضبط في شهود الاصل مثل ان يكونوا كثيري السهو والنسيان وعرضا بطيئين وخفاف العقل والابله وذلك لا ينافي العدالة وهو ظاهر اذ قد يرجح شفاعة من يرد شهادته كما قيل للمشهود **قوله** ولو قال لا بينة لي الخ وجه سماع بينة المدعي ان احضرها بعد قوله لا بينة لي ظاهر وهو عموم ادلة السماع مع عدم المانع اذ لم يثبت كون قوله لا بينة لي مانعا لعدم المنافاة لاحتمال النسيان والغفلة او اعتقاد عدم حضورها ومجيئهم عند الحاكم ونحو ذلك **قوله** ولو ادعى المنكر الخ اذا احضر المدعي الشهود واثبت قبولهم وادعى المنكر ان عنده الجارح ولكنه ليس بحاضر انظره الحاكم ثلثة ايام فان جاء الجارح ينظر فيه الحاكم فيعمل بما يثبت عنده من الجرح والتعديل وان تعذر الحكم عليه ولم ينظره اكثر من ذلك ولعل وجه الانظار انه يدعي امرا ممكنا وقد يكون صادقا في ذلك فلو لم يسمع لكان ظلما واما التقدير بالمقدار المذكور فكانه لان الاكثر منه ضرر على المدعي والامهال يوجب تعطيل الاحكام ولان ذلك هو المقدر في بعض المسائل فتامل وفي رواية طويلة في وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية

ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت او صبي او مجنون او غائب فيستحلف على بقاء الحق استظهارا يمينا
واحدة وان تعدد الوارث ـــــــ متن

بعد الجارح عن ثلثة ايام يحتمل المهلة مقدار الوصول الى بلد الحكم ويحتمل الحكم بالفعل وعدم الامهال لثبوت الحق بالعدالة والاصل والظاهر ينفيان الجرح حتى يثبت
وعدم دليل الامهال ولو ثبت بعد ذلك جرحهم له ان يرجع بالحق فتامل **قوله** ولا يستحلف المدعي مع البينة دليل عدم احلاف المدعي خصوصا مع البينة المقبولة
ظاهر وهو الاصل والاجماع والسنة عموما مثل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه المشهورة المروية من طرقهم وطرقنا مع اعتبار السند خصوصا
من طرقنا مثل حسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابان عن جميل المتقدمة عن ابي عبد الله ع
قال اذا اقام المدعي البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له ومثلها رواية ابي العباس ولا يضر فيه
او غيره ومثلها رواية ابان عن جميل عن ابي عبد الله ع ولا يضر قبله ابان عن رجل فانه قال في شرح الشرايع الروايات ضعيفة فان المرادي اما سلمة بن كهيل وهو ضعيف
لعل هنا غلطا اذ ليس فيها المرادي بل فيها عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة وهم ضعفاء على ان ما لا عدل له فلا يعارضها ما في الرواية الطويلة التي يوصي فيها
امير المومنين ع شريحا ورد اليمين على المدعي مع بينة فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء لما مر لان في طريقها عمرو بن ابي المقدام وابي المقدام وهو ثابت الحداد
وسلمة بن كهيل وكلهم ضعيف على ما يفهم من كتاب الكشي وغيره نعم روى في الكشي بسند غير ظاهر ان الصادق ع قال انه من الحاج في مقام الحج وفي كثرة الحاج وذكر
مثلهم ولانه يدل على ان امير المومنين ع جعل شريحا قاضيا وعلمه طريق الحكم والقضاء مع انه قال له اياك ان تنفذ قضية حتى تعرض على وذلك هي موجودة ايضا
سنده هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ولى امير المومنين ع شريحا القضاء واشترط ان لا ينفذ القضاء حتى يعرض عليه ففيهما تنافر فانهم مع ما تقدم مما
يدل على عدم صلاحيته للقضاء وانها مشتملة على المندوبات فيمكن حملها على الندب في صورة الريب والشك ويؤيده قوله فان ذلك الخ وعلى الصورة المستثنيات
منها صورة رد اليمين على المدعي وقد تقدم فتامل وسيجي في صحيحة محمد بن الحسن ما يدل على اليمين على المدعي اذا كان احد الشاهدين الوصي ويمكن
حملها ايضا على الاستحباب **قوله** الا ان يكون الخ المستثنى من عدم استحلاف المدعي مع البينة استحلافه اذا كان الدعوى على ميت فان المشهور
انه اذا ادعى على ميت واقام على ثبوت الحق في ذمته البينة المقبولة يحتاج مع ذلك في اثبات الحق واخذه وحكم الحاكم له بذلك الى يمين على بقاء ذلك
الحق في ذمة الميت الى وقت الطلب يمينا واحدة سواء كان له وارث واحدا ومتعددا فلا يحلف لكل وارث يمينا على حدة ولا يكلف لانه دعوى واحدة على مال
الميت الكل بمنزلة الميت ولعدم الدليل على الزيادة والقائل على الظاهر مع ثبوت عدم اليمين على المدعي لعل معنى قوله استظهارا الطلب ظهور ثبوت
الحق وبقائه الى حين الطلب اذ البينة تشهد بكونه في ذمته فقد يكون ادعاه المدعي برأ ذمته ويحتمل ان يكون المراد استحبابا كما قال في الشرايع اذا انكر ولم يحلف
ولم يرد يقول له الحاكم ثلث مرات ان تحلف والا جعلتك ناكلا استظهارا لا وجوبا وان الظاهر ان المراد هو الاول فتامل ودليل الاستثناء فهو لا اعتبار المفهوم
ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له عليه وان لم يحلف فعليه فان هكذا في التهذيب والكافي وفي الفقيه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وان كان الخ كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه
البينة فعلى المدعي يمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل
الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت
له عليه حق فيها احكام كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسقوط الحق بيمين المدعى عليه والحكم بالنكول من دون الرد لقوله وان لم يحلف فعليه ولكن
يدل قوله او يرد اليمين عليه على عدم ذلك وكان المراد عدم سقوطه عنه بمجرده والثبوت في الجملة وان كان بعد رد اليمين وكانه لذلك ما جعل دليلا عليه و
بناه على ما في الفقيه وح يدل على سقوط حق المدعي اذا لم يحلف بعد الرد وعدم اشتراط حضور المدعى عليه في الدعوى وقابليته للجواب والخطاب فيصح الدعوى على
المجنون والطفل والغائب واقامة البينة وعدم احتياجها الى طلب المدعي حلفه حيث ما بين طلب الوارث والتغليظ في اليمين وانه لا يشترط في سماع البينة ان
يقول حق المدعي به باق الى الان وغيرها فتامل ولكن في سندها محمد بن عيسى بن عبيد وهو العبيدي المشهور وفيه قول وان نقلت في الفقيه عن ياسين الضرير
وفي طريقه اليه صحيح ولكن فيه ايضا محمد بن قيس وياسين الضرير غير موثق بل قيل له كتاب وايضا قد يكون الشيخ غيره ع وليس قول الصدوق في الفقيه يعني موسى بن
جعفر ع مع عدمه في غيره مثل الكافي والتهذيب حجة اذ قد يكون منه في اجتهاده فتامل فالاستدلال بها على هذه الاحكام مشكل وثبوت الحكم عندهم وتلقيهم لا يدل على
تلقيهم هذه الرواية بالقبول حتى يستدل بها عليها اذ قد يكون للحكم دليل اخر وموافقة حكم لدليل لا يستلزم كونه مستنبطا منه وهو ظاهر او يكون المقبول هذا الحكم
فقط وكانه لذلك لما ذكرناه ما جعله الاصحاب دليلا على القضاء بالنكول فلا يتم قول شارح الشرايع وتدل عليه رواية عبد الرحمن اشارة الى هذه وان هذه الرواية لم يذكروها
في الاستدلال عليه مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقات بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة فتامل ثم في
دلالتها على المطلوب ايضا تامل لعدم التصريح بتعدد البينة وان سلم فهما ظاهرة في ذلك فظاهرها وجوب يمين المغلظ على الوجه الذي ذكر وان قلنا ان عليه هذا الوجوب
ولا قائل به الا فلا يدل على المطلوب فيمكن حملها على النفقة لانه مذهب اكثر المخالفين على ما قال في شرح الشرايع وعلى الاستحباب فتامل ويمكن ان يستدل ايضا بصحيحة
محمد بن الحسن الصفار في الكافي والتهذيب والفقيه كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر
عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض
للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او يقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل
فوقع نعم من بعد يمين فيها دلالة على اعتبار العدالة وما ذكروها وقد مرت فافهم ولكنها مكاتبة في صورة خاصة ومشتملة على ما يخالف بعض قواعدهم مثل قبول شهادة
الوصي فيما هو وصي فيه ولكن يحمل ذلك تامل وهذا مؤيد الا ان يقال ان يرجع الضمير في قوله معه شاهد عدل الى الوصي وح يصير اليمين على المدعي اشكل مع انه لا
يمكن ذلك في وصي الصغير فان ماله ما هو فيه بل يبلغ فان له الا كلاح منه الا ان يحمل على جواز الشهادة فقط لا القبول ولهذا قال نعم اي يجوز للوصي ان يشهد وهما صحيح

بالقبول

كتاب القضاء

ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنهما ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود وللمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض متن

وان ثبت باعترافه متن

بالقبول منه وهو بعيد فتامل والحكم باليمين على المدعي مع البينة وان كان المدعى عليه حيا بل هو الظاهر من قوله على بطل مع عدم ذكر الموت وان ليس للوصي ان يقضي دين الميت مع علمه بان كان مع غلط اخر الا مع يمين المدعي وهو خلاف ما تقرر فان ظاهر كلامهم انه يجوز للوصي ان يقضي دين الميت مع علمه بالبقاء وهو فائدة الوصي فيمكن حملها على عدم علمه بالبقاء او على الاستصحاب والظاهر انه لا بد من ذلك في الاول فيكون في الاخر كذلك ويؤيده ما تقدم من الدليل على علم المدعي ظنا او ضعف دليل هذا الاستثناء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار في التهذيب والفقيه والكافي الا انه ما صرح فيه بابن الصفار قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك هذه ظاهرة في ان لهم ان يقضوا بذلك الشهود العدول التي تعتقد واراده مع اليمين لا يفهم فلو كانت مرادة لزم الاغراء بالجهل والتاخير عن وقت الحاجة فتامل فيه بالجملة ان كان على الحكم دليل غير ما ذكرنا والا فالحكم مشكل وعلى تقديره ينبغي الاقتصار على موضع الشهرة والنص حتى يمكن ان يقال ينجبر الضعف بالشهرة قال في شرح الشرايع موضع الوفاق والنص وذلك غير جيد فيكون في الدين فقط فلو كان ما يدعى على الميت عينا سواء كان وديعة او غصبا او غير ذلك لم يحتج الى يمين المدعي مع الشاهد من اذ يفتون في العين بوجوب دفعها اليه مع البينة بغير يمين وصرح به في القواعد وشرح الشرايع وان كان ظاهر الرواية اعم لان المذكور فيها هو الحق ولا يدل على كونها في الدين قوله وانه يحلف فعليه وان حصر لعليه اذ عليه يستعمل في العين ايضا انه قوله وفاه يشعر بذلك على انه هو علة ونكتة وذلك قد يكون في الاخص من المطلوب كالبرص في استعمال المشمس وامثاله كثيرة ويمكن اطلاقه في العين ايضا ففي قول شرح الشرايع اعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع عوضه دينا على الميت كما يدل عليه وان حصر لعليه وانا الاذن في لعله وفاه تامل على انه لو اقتصر على قوله عليه وفاه لكان اخصر واعم واظهر ويجب ان يقول بمضمون الخبر والوفاق كما قال ولا موضع الوفاق والنص فتامل ثم قال ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها للمالك فهي لحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني الظاهر بناء على ما قال انه يجب العمل بمضمون الخبر اجودهما الاول بل ليس الا هو فانه صار دينا وقال في ذلك مضمون الخبر نعم على ما قلنا من الاقتصار على موضعهما هو لا جود ويمكن ان التخصيص بعدم وجدانها في التركة الذي يظهر منه انه غير معلوم التلف انما الاظهر وجهه فان الوجهين جاريان فيما اذا علم تلف العين فتامل وايضا لو علم القاضي الحكم لا يحتاج الى اليمين فانه ليس من صورهما فانهما في صورة البينة وكذا لو ثبت عنده باقراره به سواء مضى مدة يمكنه الوفاء ام لا لما مر وان كانت العلة جارية على القول بحكمه بعلمه بجعل علمه شاملا لما نحن فيه بان يراد منه ما يصح له ان يحكم به غير هذه مثل ما يحصل عنده ما يصح له الحكم بعد البينة الشرعية اي لو كان له علم بما يشهد به البينة مثلا من غير البينة و يكون هو مثل احدهما يحكم به وذلك غير بعيد فانه المتبادر من دليل حكمه بعلمه وهو انه اذا اثبت له الحكم ما يعلم غيره متعين ان يحكم بعلمه فتامل وايضا يمكن تسليم من بيده المال اذا كان وصيا باخراج الديون اذا كان شاهدا على اصله واقر عنده او ادعى به من غير احتياج الى اليمين كما مر واعلم فائدة الوصية اذا كان لنفسه فبالطريق الاولى الشاهد فيه بعيد وان لم يكن وصيا بالاخراج والاخذ بيده مما لا يكون عالما سواء كان قادرا على البينة الشرعية ام لا اذ كان هناك من يحلفه ام لا على تشكيك لعموم ما الطريق الاولى ولكن في بعض الروايات انه ليس للوصي اخذ عنها بحيث يعوض ماله حتى يثبت عند الحاكم لعله لدفع الخصومة ونزاع الورثة ونحو ذلك فتامل قال في شرح الشرايع ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النص وقيام الاحتمال وهو ابراؤه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى فيه تامل يعلم مما سبق فانه اذا قال بوجوب العمل بالخبر وشموله له لا يبقى للاحتمال الثاني وجه فكيف يكون اقوى وقيد المدة ايضا خفي وان الوجوه المذكورة مثل الابراء جار في الحي ايضا نعم يمكن كونه اقوى لما قلناه فتذكر ان الظاهر عدم التعدي الى الصبي والمجنون والغائب لما ذكرناه من الاقتصار على موضع الاجماع وعدم حجية الخبر فقطع اختصاصه بالميت على وجه خاص كما عرفت لم يعلم العلة فيها على وجه يصح القياس اذ قد يكون المذكور فيه نكتة لا علة موجبة كما اشرنا اليه فتمام فان الاجماع عليه غير معلوم ولا علة فيه واما النص فانه ليس فيه الا قوله لانا لا ندري اخ وذلك بعينه غير جار في الصبي ولا المجنون بل ولا الغائب فانه قال فيه قبل الموت وضميره لعله راجع الى الميت ولا يظهر جريان مثله في بعض ما قبله المنصوصة فان حجيتها البتة بمبرهنة فالمنع مجال واستفادة مثل العلة ثم القياس ليس بمنصوص العلة وهو ظاهر ولا يلزم في الحي ودعوى العين على الميت ايضا الاحتمال لله هنا وتملكها فيمكن ادعاء هنا التعدية ليس بواضح ولهذا حكم بعدمها في القواعد والشرايع قال في شرح الشرايع ذهب الاكثر الى تعدية الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب المنصوص العلة ومن ثم اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع منه ثم قال وفيه نظر لان العلة كونه ميتا وايضا ان مورد النص هو الميت اقوى لعدم امكان الجواب بخلاف الملحق به وفيه تامل اذ اتحاد الطريق هو القياس الجلي وليس هنا فالعبارة ايضا غير جيدة والعلة قوله لانا لا ندري لا كونه ميتا وفي الاصل مع اشتراك الدليل لا يضر فتامل قوله ويكفي اليمين اخ لعل وجهه انه بنفسه حجة واحدة فلا يحتاج الى ضم شيء اخر ولان المقصود هو اليمين على الحق فيجد فلا فائدة في تكرارهما فيه ان اليمين مع الشاهد الواحد كالبينة محتاج الى اليمين وايضا اليمين على ما يشهد به الشاهد ليس فيه بقاء الحق فيبقى الاحتمال نعم لو حلف على الوجه الذي مضى في الرواية مثل قوله دمات وحقي عليه امكن الاكتفاء لحصول الغرض وعدم الفائدة في التكرار ويؤيد ذلك ايضا انه حجة شرعية كالاقرار والبينتين ولا يلزم من ثبوت اليمين في البينتين بنص مخصوص بهما ثبوتها فيه وهو ظاهر قوله ولا يجب اخ اي لا يجب على المدعي ان يتعرض في يمينه بان شاهده صادق فان اليمين جزء للحجة مثل الشاهد فلا يجب بصدق احدهما الاخر كما لا يجب على الشاهد ان يقول بصدق شاهد اخر و يحتمل ان يكون المراد نفيه في هذه الصورة فقط لانه محل توهم هنا ثم اعلم انه يحتمل توقف الحق على اليمين فاذا تعذر بفقد الحاكم او غيبته لا يثبت ويحتمل له ان ياخذ ويقول انا باذل لليمين فاحلفني على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقطه بانتقاص بعض الحق فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شيء لليمين فيسقط الثاني باسقاط ما يعين بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وقد صرح في الرواية بانه اذا لم يحلف لا حق له كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط بعض الحق نعم اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة وكذا مع الولي صبيا او حاكما باسقاط اليمين فانه اصلح من الاتلاف واعطاء جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته قوله وللمشهود عليه اخ اذا ثبت الحق على المدعى عليه بالشهود او باقراره له الامتناع من تسليم المدعى الى المدعي حتى يشهد على المدعي خوفا من انكاره واخذه مرة اخرى باليمين ونحوه

اليمين على [illegible]

ولا يجب على المدعي دفع الحجة ولا على البائع دفع كتاب الأصل ولو قال ان البينة غائبة خير بين الصبر والاحلاف ولا يجب الكفيل وان سكت المنكر عنادا حبس حتى يجيب وان كان لآفة توصل الحاكم
الى افهامه فان احتاج الى المترجم وجب عدلان وان قال الفلان ندفع الحكومة عنه وان كان المقر له غائبا واتجه المدعي لو طلب احلافه على عدم العلم
بملكيته فان نكل اغرم ولو اقر لمجهول لم يندفع الحكومة حتى يبين فان انكر المقر له حفظها الحاكم

ليحبسه عن الاحلاف ويحتمل ان يكون حضور الحاكم كافيا له لانه يحكم ويعلم ولا يحتاج الى الشهود ويحتمل العدم اذ الحاكم قد ينسى فلا ينفع حكمه ويموت ونحو ذلك ولا يضر جرح البعض في
الشاهد والظاهر ان الواحد لا يكفي ولذا ينبغي يعتبر ذلك هو ظاهر قوله وان ثبت باعترافه عطف على محذوف هو ان ثبت بالشهود وفي العبارة مسامحة اذ حبس النفقة للشهود عليه
الامتناع ان ثبت الحق عليه باعترافه فكانه يريد من المشهود عليه المدعى عليه ونفسه بل قوله وان ثبت للمقر به الامتناع عنه ان ثبت باعترافه الامر بين قوله ولا على المدعي
اذ كان للمدعي حجة على كون الحق على المدعى عليه واخذ الحق منه لا يجب دفع ذلك الحجة اليه ان طلبها منه لانها ماله ولا يجب عليه دفع ماله وكان عليه الاشهاد وقد فعل او وضع بغيره ولاحتمال ان
يظهر له ذلك نوع مستحق فيحتاج الى الاثبات ثانيا او تكون تلك تذكرة بل قد تكون حجة له ويحتمل وجوب الدفع او نصيبها اذ قد يدعي مرة اخرى فيأخذ ثانيا ويكون الشهود
غائبا او ميتا او خرجوا عن استحقاق الشهادة لوجود مانع ونحو ذلك والمعاف الآن فيها اليه ولا يجب ايضا على بايع عقار مثلا دفع كتاب الاصل والحجة التي كانت مشتملة على ان كان
لفلان بن فلان انتقل الى فلان بن فلان على وجه كذا وكذا وهو البايع ان طلبه المشتري منه لمثل ما تقدم ولان ذلك حجة له على الذي انتقل منه اليه فان انكر اثبت عليه واخذ ثمنه او
خرج مستحقا ونحو ذلك وهو المسمى بالضمانة الآن ويحتمل الوجوب كما تقدم والمعاف تسليمها وقطع النظر عن تلك الفرق فكانه يندفع بالاخذ منه واثبات المدعي ويمكن قطع
النزاع بكتاب اخر في المسلمين يكتبه القاضي باله الطالب او من بيت المال وقد مر انه يجب على القاضي ام لا فتامل وتذكر قوله ولو قال الخ لو قال المدعي بعد تحرير الدعوى
وانكار خصمه وطلب البينة ان بينتي غائبة خيره الحاكم بين الصبر حتى يحضر بينته وتثبت حقه وبين ان يحلف المدعى عليه وينقطع الدعوى لان الحق له فله ان يفعل ما يريد منهما
ولا يجب على المدعى عليه كفيل للدعوى بمعنى انه متى حضرت البينة احضره للدعوى وسماع البينة وليس له حبسه بل وليس له تكلفه بنصب وكيل عنه ولا في بلد البينة ان
ثبتت هناك ولا ان يذهب معه بل ولا ان يكلف ذا صاحبا او يوافيه احد التلف بعوض للاصل ولان مثل ذلك صعب بل عقوبة قبل الاستحقاق ولان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر
المكفول له وهنا لا معنى له قبل اثباته ولا معنى ايضا لكون ذلك الحق هنا هو حضور الدعوى وسماع البينة وهو ظاهر ولانه بعد احضار البينة ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو
غائب ويطلب بالحق كسائر الغياب ويؤيده كون البينة على المدعي استدل به في الخ عليه وبما روي عنه صلى الله عليه وآله قال للمدعي ليس منه الا ذلك اي من المدعي الا البينة ولكن
كان الخصم حاضرا مع كونها غامية غير مستند فتامل نعم قوله لطلب او كفيل لاجل الدعوى كما في بعض حواشي المحقق الشيخ على محل التامل مع انه خلاف المشهور وقليل اما يخرج
عنه نعم انه قول للشيخ في النهاية وانه احوط لو فعل المنكر قوله وان سكت المنكر عنادا الخ عطف على قوله فان اعترف الخ اي لو سكت المدعى عليه بعد تحرير المدعي دعواه عليه فان
لم يكن لعناد ولا لآفة صبر عليه حتى يتكلم لاحتمال كونه لحياء ودهشة وان كان لعناد ففيه قولان الاول وهو مختار المتن والنهاية مع جماعة هو حبسه حتى ينفجر ويأتي بالجواب او يموت او
يعفو عنه المدعي وينبغي ان يكون ذلك بعد الالزام بالجواب باللطافة والرفق ثم بالاذى والشدة فان اصر حبس لان الجواب حق واجب عليه وهو قادر عليه ويمنعه فيحبس ولكن
المدعي كما في اليمين لانه اعتبار على ذلك مثل الخبر المشهور بين العامة والخاصة لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ان طلبه وحبسه وقد تقدم مع غيره فتذكر وتامل ولعل مراد المحقق في
الشرايع حيث قال والاول اي الحبس مروي انه ما وجدناه بخصوصه بل بعمومه والثاني انه يجبر بل يضرب ويبالغ في الاهانة حتى يجيب كانه من باب الامر بالمعروف واخذ الحق مهما
امكن ولكن لا يفعل بحيث يؤول الى القتل والجرح على اشكال والثالث ان يجعل كالناكل فيقال له ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا فان اصر يحكم عليه بالحق على القول بالنكول
او بعد رد اليمين على المدعي على القول به لان السكوت عن الجواب هو النكول بل اقوى من النكول فان النكول معه انكار وامتناع من الحق وعدم الحلف وعدم الرد فاذا
صح الحكم ح مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر فيهما انهما يصيران يكون منكرا او لم يحلف فيرد جميع ادلة الحكم بالنكول والرد فيها وكانه اليه اشار ابن ادريس حيث نقل
عنه في لف وقال ابن ادريس الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب ان في المسلمين معا يجعله الحاكم ناكلا ويرد اليمين على خصمه عن المسلمين او سكت عنادا
او اقر بشيء ولم يبينه وهذا في المسئلة الاولى صحيح مبني على القول بالرد والا فلا يحتاج الى رد اليمين وهو ظاهر واما في المسئلة الثانية ففيها تامل قال في الخ والمعتمد ما قاله الشيخ في
النهاية اي الحبس لنا ان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب الحبس عليه لان غيره ليس بواجب عليه ولان الاصل براءة الذمة ورد اليمين في هذا الموضع وجعله
ناكلا يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع عليه احتجوا بان السكوت كالنكول والجواب المنع منه تامل اذ لا يترتب وجوب الحبس على ما تقدم لاحتمال الضرب وغيره حتى يجيب وجعله
كالناكل والعجب من المص انه اعترف بانه يحتمل الاقرار كما يحتمل الانكار ويفهم منه ان المانع كونه منكرا وغفل انه ح يلزم جعله كالناكل بالطريق الاولى لانه يجعل مع الانكار
ناكلا ومع الاعتراف الحق لازم ويؤيده ان الحبس قد يؤول الى ضررهما المدعي بتاخير وصول الحق بل بتضييعه والمدعى عليه بالحبس وما حصل نفع لاحدهما وكذا الجبر بل قد يؤول الى الموت
وانتقال الدعوى الى غيرهما وهكذا فلا ينقطع ابدا فقد وجد الدليل فقوله فلا دليل في الشرع ليس بواضح وكذا قوله والجواب المنع يرد على مختار ابن ادريس انه قد ادعى الحق
المدعي ولم يكن منكرا ولا معترفا لزمه الحق ولم يقل بنكره لانه يلزم به شرعا واي السكوت فيجاب بانه ان تدل على الاثبات فيفعل والا نوفي مع انه قد ادخل الضرر هو على نفسه ان
كان نزاع الاشتغال على الوجه الشرعي في الاداء وانه قد يكون الحق ثابتا وعالما ومقرا او اداء رد اليمين على المدعي فمكل مبطلا حقه بخلاف ما لو حبس او ضرب فيجاب بان احتمال الفوت
مشترك وانه هو المفوت لانه ان علم ينبغي ان يحلف ويأخذ حقه ان اراد وان لم يحلف ويعظم الحلف فيؤجر كرها باختيار العرض صحيح معوض وان لم يعلم فلا يحلف ولا يأخذ لاحتمال
العدم ولم يعلم فوت حق يقينا وان الروايات دالة على الحبس كما اشرنا اليه فيجاب بانه بعد تسليم حجيتها يمكن تخصيصها بما في حال الانكار فانها ظاهرة في حق ثابت ونحوه لا
مثل الجواب فتامل وان كان لآفة مثل الاخرس يوصل الى افهامه الدعوى فان احتاج في اهليته وفهم انكاره واقراره الى من يعرف شأنه كانه المراد بالمترجم هنا فلا بد من عدلين لا
شهادة عليه فيفهم المقصود من الاعتراف والانكار ويعمل به وان سكت بعد الفهم والافهام ولم يشر اشارة مفهمة فحكمه حكم الساكت بغير آفة ويحتمل احلافه لما مر في حكايته حلاف الاخرس
فتامل فانه مما فهم منها كونه منكرا او ساكتا قوله وان قال الخ لو قال المنكر المدعى لغير المدعي فان عينه مثل ان قال هو لفلان بن فلان انه دفع الدعوى عنه بمعنى انه ليس بخصم في
هذه الدعوى من هذه الحيثية لانه لا معنى للدعوى مع شخص في مال حكم الشارع بانه لغيره وان لم يكن وليا ايضا وهو ظاهر ولكن ان ادعى المدعي علم المدعى عليه الاول بانه له فهذه
الدعوى ليست بباطلة بل مسموعة ومعقولة لوجود الدعوى في صورتها فان اقر به بعد الانكار كلف بالتسليم من غير اثبات عند الحاكم وحكمه لانه مؤاخذ باقراره والمال في
يده وهو قادر على دفعه الى اهله وان كان بازائه الغرامة للمقر له او لا وهو ظاهر وان اصر على الانكار يلزمه الحلف له على عدم علمه بان هذا المدعي مالك للمدعى وفائدة اليمين و
عدمها مترتبة عليه من الغرامة بالنكول وعدمها باليمين فان حلف خلص منه وبطلت الدعوى عنه بالمرة فان نكل عن اليمين فان رد اليمين عليه فله فانه غير بعيد عله بان

كتاب القضاء

المطلب الثاني في الاستحلاف وفيه مباحث الاول في الكيفية ولا يصح اليمين الا بالله وان كان كافرا يستحب او كان اي للحاكم امام الدعوى بما يقتضيه دينه او تعظيما ويستحب الوعظ والتخويف منه

عالم فيحلف في اليمين وارد فان حلف اخذ وان نكل سقط حقه وان لم يرد اوضح العزم ايضا بمجرد ذلك على القول بالقضاء بالنكول والا بعد رد اليمين الى المدعي وحلفه وان نكل سقط كما مر وان لم يعين بل قال انه لشخص غيرك وغيري لم يندفع الحكومة عنه حتى يبين فان لم يفعل يجري فيه الاقوال المتقدمة وهنا الحبس غير بعيد لما تقدم لا قول ابن ادريس اذ لم يجر الدليل هنا ويجري دليل الحبس في الجملة فيمنع الخ هنا جيد الا الحبس لما تقدم فتامل ويمكن ان يقال ان قال وقع بيده بحيث عرف انه لغيره ولكن ما اعرفه او قال كنت اعرفه وكان غيرك ولكن نسيته ينبغي عدم جريان هذه الاقوال الا منكارية وحمله على الصدق فيمكن ان ياخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضي اجتهاده ويحتمل ان يجوز له صرفه في المستحقين مثل ساير الاموال المجهول مالكها فيصرفها على جواز صرفها مطلقا او مع الياس ويحتمل القول بانها للمدعي لما سيجيء فان انكر الفرد له سواء كان معينا او لا او عين بعدا الحبس او الضرب حفظ العين المقر بها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد والاثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد ولا لصاحب اليد لانكاره ولا للمقر له كذلك فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له ويحتمل تسليمها اليه فانه يدعي مالا ليس له صاحب شرعا واموال المسلمين وافعالهم تبنى على الصحة والصدق حتى يظهر خلافه ولو رجع المنكر وادعى انه له فالظاهر انه لا يسمع لو كانت له بينة للتكاذب وهو مقرر عندهم الا ان يظهر لها وجها مسموعا معقولا فتامل قوله ولا يصح الخ الظاهر ان المراد انه لا يصح اليمين في الدعوى الا بلفظ الله كانه لانه المتبادر من اليمين بالله وقد دلت الاخبار على اليمين بالله والحلف بالله مثل رواية محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وهي حسنة في الكافي والتهذيب وصحيحة علي بن مهزيار في الفقيه مع زيادة والنها اذا تجلى بعد يغشى ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله فاما قول الرجل لا بل شانيك فانه من قول اهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا واشباهه لترك الحلف بالله واما قول الرجل ياهيه ويا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر الله وقوله لاهاه الله فانما ذلك بالله عز وجل وهي صحيحة بتغيير ما ورواية ابي حمزة كانه الثمالي عن علي بن الحسين عليه السلام قال قال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله فليصدق ومن حلف بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ومثلها رواية ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يضر وجود منصور بن يونس في الاولى وعثمن بن عيسى في الثانية مع انها صحيحة في الفقيه واعلم ان امثالها تدل على عدم جواز اليمين والحلف مطلقا الا بلفظ الله فيمكن ان يحمل على ما اشرنا اليه من عدم الصحة وعدم حصول الغرض المطلوب منه في الدعوى من غير حصول الاثم لو حلف بغيره او مع فلا يكون جائزا ايضا وكانه الى الاولى اشار المص بقوله لا يصح ولم يقل لا يجوز ولا يستحلف كما يوجد في غيره مثل الشرايع ويمكن جعلها اعم بمعنى عدم حصول الغرض في الدعوى وعدم الانعقاد بحيث يترتب عليه الكفارة في غيرها مع الاثم وغيره مع حمل الله الواقع في الاخبار على المسمى اما بلفظ مخصوص بمثل لفظ الله او الغالبة مثل الرحمن الرحيم بل غيرهما ايضا مما يفيد ذلك مع القرينة مثل الرب على التفصيل الذي مضى في كتاب الايمان وان كان في الدعوى يشعر به واما قوله لعمر الله الخ فتامل ويبعد حمله على الكراهة كما نقله في شرح الشرايع لظاهر التحريم مع عدم الحاجة ولانه مظنة مكروه بالله وغيره بل بالله اكثر الا مع الضرورة او الغرض كما عرفت للاية والاخبار مثل رواية ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم حتى في اسقاط دعوى مال ظلما بينا رو مثل رواية ابي بصير قال حدثني ابو جعفر صلوات الله وسلامه عليه ان اباه كانت عنده امراة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله ان عندك امراة تبرأ من جدك فقضى انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكن اجللت الله ان احلف بيمين صبر ومرسلة علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه كانت هذه تدل على عدم الكراهة اذا كان المقدار المدعى ثلثين درهما ورواية ابي بصير لك عليها وان كانت اربعمائة درهم لعله بالنسبة الى الاشخاص تتفاوت الحال والمراد نفي خفة الكراهة في اكثر من ثلثين فتامل وبالجملة ينبغي عدم الحلف بالله وغيره ولو كان لاسقاط الحق الا مع الضرورة والغرض الصحيح وعلى تقديرهما الايمان الا بالله ولا يحلف في الدعوى ولا في اليمين التي يريد انعقادها على مذهب غيره مثل الوضوء والغسل اذا لم يكونا واجبين الا بالله واعلم انه لا خلاف الا بالله وان كان الحالف كافرا غير معتقد بالله تعالى وهو المشهور ودليله عموم ما مثل ما تقدم وخصوصا مثل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تحلفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله عليك كانه اراد به ما في دين الاسلام وحسنة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله عز وجل هذه تدل على نفي امثالهم مطلقا الا بالله كالاول وقريب منها رواية جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف بغير الله وقال اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله وان هذه الاخبار وان كان بعضها مخصوصة ببعض الكفار ولكن الظاهر عدم الفرق مع وجود العموم ولهذا قال في المتن وان كان كافرا وانه ايضا الا يضر عدم اعتقادهم بالله تعالى والغرض بهذا الحلف لان الغرض تبرئ وعظم المقسم عليه وقصد المحق من الحالف والمحلف لما عرفت من انه لو لم يقصد الحالف الحلف ويوري لا ينفعه بل يترتب عليه الاثم اذا لم يكن محقا كما في غير الموري والقاصد فاليمين تابع لقصد المحق وبالجملة الامر الى الشارع والشرع فقول المبسوط ومثل صاحب الايضاح الى عدم كفاية ذلك في يمين المجوس لا بد من ضمها خالق النور والظلمة ليزول تاويله فانهم يسمون الظلمة والنور الها فيحتمل انه يريد بالله ذلك بعيد لما مر على انه لم يندفع لانهم قد يريدون ان يسموا شيئا اخر بذلك ويقصدوا وكذا غير المجوس وانهم جوزوا الحلاف الذي يقتضيه دينه من التورية وغيرها ان كان الحاكم يرى انه اردع واكثر منعا من انكار الحق والحلف عليه للاعتبار والخبر مثل رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المومنين صلوات الله عليه استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وانت تعلم ان الاعتبار ليس بحجة خصوصا مع منافاته لظاهر الاخبار والرواية ضعيفة بما ترى ولا عموم لها لان الفعل المثبت مرة لا يعم وهو ظاهر ويحتمل اختصاصها بتلك الواقعة او بالامام العالم عليه السلام فلا يتعدى وبالجملة ان كان هنا دليل مثل الاجماع فيمكن تخصيص ما تقدم بما ذكروه والا فلا وجه له قوله ويستحب الوعظ والتخويف لعله لبيان استحباب الوعظ ان الاجتناب عن المكروه مرغوب مطلوب وكذا الحذر عن مع انه يحتمل الحلف على الكذب وهو حرام ومذموم جدا فينبغي الوعظ بذكر الاخبار المتقدمة الدالة على كراهة اليمين والايات مثل قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والاخبار الكثيرة مثل قولهم ان من الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله

والتغليظ في الحقوق كلها وان قلت الا المال فلا يغلظ على اقل من نصاب القطع ولا يجبر الحالف على التغليظ وقد يكون باللفظ مثل والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية او بحرم وبالمكان كالمساجد وبالزمان كيوم الجمعة والعيد بعد العصر ويحلف الاخرس بالاشارة ولا يستحلف احد الا في مجلس الحكم الا المعذور والمرأة غير البرزة فتستنيب

صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في حلقه الى يوم القيمة وقوله ع من قطع حق امرئ مسلم فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيئا يسيرا وان
كان قضيبا من اراك وقوله ع اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ع من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن
حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار
بلاقع من اهلها وتنقل الرحم انقطاع النسل ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال اليمين الفاجرة تنغل في الرحم قلت ما معنى تنغل في الرحم قال تعقر وامثال ذلك من الاخبار والعلم
المراد استحباب الوعظ للقاضي قبل الحلف والاحلاف وهو الترغيب على تركه بان فيه ثوابا واجرا والترهيب من فعله بانه يحتمل ان يكون موجبا للعقاب والحسرة والندامة في الدنيا والاخرة
فهي قوله والتخويف مسامحة لعله اراد بالوعظ التخويف وجعله عطفا تفسيريا او الترغيب والتحريض على ترك الحلف وبيان ثوابه فقط وانه ينبغي ان يذكر ما يردع الحالف ايضا عن ذلك مثل ان
يقول ليس لك في ذلك نفع اصلا الا في الدين ولا في الدنيا بل مجرد اتباع الهوى باشفاء الغيظ والانتقام وارادة ادخال الضرر على المنكر لا غير وذلك غير مليح فان العفو حسن بالعقل والنقل
من الكتاب والسنة التي لا تحصى وظهورها يغني عن ذكرها واجماع الامة وهو ظاهر قوله والتغليظ الخ اي يجوز ان يغلظ القاضي التغليظ في اليمين استحبابا بمعنى انه يكفي في الاحلاف وحلفه
مجرد قوله قل والله ماله قبلي حق وليس للحالف ان يكلفه باكثر من ذلك لاتيانه بالحلف المامور به فاذا اتى به صدق عليه انه اتى بما يجب عليه وهو ظاهر ولكن لو استحب للقاضي ان يغلظها
في اللفظ مثل ان يقول له قل والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك من اوصافه تعالى المشتملة على عظم شانه والقدرة على الاهلاك
الحال وانه قهار ومنتقم شديد العقاب والغيظ وينبغي ان يذكرها في حكاية تحليف امير المؤمنين عليه السلام الاخرس التي اشرنا اليها في مسئلة رد اليمين على المدعي وهي في صحيحة محمد بن مسلم
لنذكرها فانها تصلح دليل استحباب التغليظ قال سالت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس وادعي
عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما
هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس هذا بينك وبينه
تقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان
المدعي ليس له قبل فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وهذه تدل على جواز كل ما يكتب به ولا
ابن فلان
نعلم اي شيء كان واستحباب احضار ولي المدعى عليه عند الاحلاف ويحتمل كونه لافهام الاشارة ويحتمل الوعظ لنظن انه قد يهلك ولا يوجد احد وان لا اخ لي في الجملة واحضار المصحف
الشريف والتاكيد في النفع بقوله وطلبه الى اخره ولعله ايضا ما نقيم الوعظ فانه نوع وعظ فانه يسمع المخوف فعسى ان يردع وايضا كانه اجماع عندهم فليس له الامتناع عن التغليظ
فتامل وذلك قد يكون بالمكان مثل المساجد والمشاهد المشرفة وبالزمن كيوم الجمعة والعيد بعد صلوة العصر للاية لان الله يخاف منه في امكنة يكون لها قرب عند الله
الا زمنه كذلك اكثر فلعله يخاف بتعجيل العقوبة لو كان كاذبا فيرتدع او يجل الله فيترك الحلف فيعطي المدعي او يصالح ثم اعلم ان نهاية ما يمكن استحبابا ان التمسه المدعي والا فالقول
بالوجوب على ما نقل عن بعض العامة بعيد لا دليل عليه ان الظاهر ان ذلك ليس بمخصوص بحق من حقوق بل جا فيها كلها وان قلت الا المال فانهم قيدوا التغليظ بنصاب القطع
وهو ربع الدينار لعل لهم دليلا على ذلك من اجماع وغيره وقال في شرح الشرائع الحكم مشهور وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وقيل انه مروي وما وقفت عليه يوفقني عليه ان شاء الله
ونقل عن بعض العامة ايضا تقييده بذلك وعن بعض اخر بنصاب الزكوة وان الاستحباب مخصوص بالحاكم ولا يستحب للحالف لان الاصل مكروه في الاصل فالمغلظ بالطريق الاولى ويمكن ان
يكون مكروها في الاصل وبعد الاستحباب يكون المغلظ مستحبا لانه ادل على حصول غرض المدعي وذلك بعيد لا دليل عليه بل غاية ما يمكن اثباته بما مر من قوله ع وغيره استحباب القاضي
فلو حلف على عدم التغليظ بل لو نذر ايضا ينعقد لانه ترك مكروه فلا ينحل بطلب الحاكم بالتماس المدعي وغيره بل لو علم القاضي لا يجوز له طلبه فيوقف شرعا في انعقاد يمينه لاطلاقهم لا
ومن احتمال اختصاصه بالقاضي لا يخرج عن بعد نعم على القول بالوجوب على ما نقل عن بعض العامة لا ينعقد لانه يمين على ترك الواجب قوله ويحلف الخ كون تحليفه بالاشارة فقط هو
المشهور بينهم لعل دليلهم ان اشارته المفهمة بمنزلة لسانه ولهذا يكتفى بها في اقراره وانكاره وسائر اموره قال الشيخ في النهاية اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء
الى اسماء الله ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف فكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه ايضا جاز وينبغي
ان يحضر يمينه من له عادة يفهم اغراضه وايماءه واشاراته وقد روي انه يكتب نسخة اليمين في لوح ثم يغسل اللوح ويجمع ذلك الماء ويؤمر بشربه فان شرب كان حالفا وان امتنع
شربه الزم الحق ظاهر هذه العبارة ان له ان يحلف بالاشارة وحدها او بوضع يده على اسم الله في المصحف ان امكن والا على اسم الله فعنده طريقان للحلف واشار الى الثالث بالرواية
وكانه اليه اشار في الشرائع حيث قال حلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح الخ ان يقول قيل
ولكن ينبغي
بها او يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب الخ وبالاشارة ظاهر ولعل كونه تحلفه ليوافق كلام النهاية فلا يحتاج الى ان يقول قيل بها او وضع اليد الخ ويحتمل ان يكون وضع
بيان الاشارة والايماء فيكون مراده الاشارة بهذا الوجه اي هذه الاشارة فتامل قال في شرح الشرائع القول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافا
الى اشارته ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليه ونقل عبارة النهاية فالذي فهمنا من كلام النهاية ان تحلفه بثلث طرق الاشارة او وضع اليد على اسم الله في المصحف ان كان حاضرا
او اسمه تعالى ان لم يكن حاضرا والثالث ما في الرواية ومن الشرائع ان مختاره الاشارة وقولا بوضع اليد على اسمه في المصحف او في غيره ومن الشرح انه مذهب النهاية الاشارة مع وضع اليد
فتامل وان الذي يجده رجحان ما في الرواية لصحتها وعدم ظهور دليل غيرها ومجرد كون الاشارة معتبرة في مواضع لا يوجب كونها كلية وعدم جواز العمل بالرواية وان التخيير بين
الاشارة وما في الرواية اولى من تعيين الاشارة وما يجاب لدليل الشيخ بوضع اليد سواء قلنا بالانضمام او انه علامة ويمكن الضم الى الاشارة بحيث تتضمن للسان والاشارة باليد كما
قيل في موضع اشارته فانه تمام لسانه فتامل قوله ولا يستحلف الخ لعل المراد النهي عن الاستحلاف بغير الحاكم وخصوص فالمراد بمجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه ام لا فانه يجوز
النفي خبر
له ان يحلف في غير مجلس الحكم بان يحكم في مجلس ويحلف في اخر ولانه لا يجوز لغيره ان يحلف وان كان في مجلس الحكم ولا يجوز بل لو استحب الاحلاف في المواضع الشريفة مثل المساجد
والمشاهد الا في المال الذي هو اقل من نصاب القطع وان لم يكن مجلسا للحكم بل يكون الحكم فيه مكروها فلا يحتاج هنا بل لا يصح تخصيص الحلف باليمين الغير المغلظة او الحكم
على الكراهة مع كونه محل الحكم مع امكان تغليظ اليمين كما نقله في عبارة الشرائع في شرحه ولان اليمين المغلظة ايضا في مجلس الحكم اذا كان التغليظ بغير المكان ولانه قد يقع الحكم

[illegible]

وانما يحلف على القطع الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم ويحلف على نفي الاستحقاق ان شاء وان حلف على نفي الدعوى جاز ولا يجبر عليه اذا اجابه بلو قال لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة حلف
انه لا يلزمه ولا شيء منها ولا يكفيه الحلف على انه لا يلزمه عشرة فان اقتصر كان ناكلا فيما دون العشرة وللمدعي ان يحلف على عشرة الا شيئا الا في البيع كما لو ادعى انه باع
بخمسين فيحلف انه باعه لا بخمسين لم يكفه الحلف على الاقل منه

كتاب القضاء

في مكان التغليظ ولان كراهة اليمين في امكنة التغليظ فتامل والامر في ذلك هين وانما المحتاج هو الدليل ولعله على ما اشرنا انه من تتمة الحكم ولا حكم لغيره اذ هو العالم بالكيفية
او الاجماع او تبادر ذلك الى الفهم من الاستحلاف في الروايات والعبارات فتامل وبالجملة قد تقرر عندهم عدم جواز الاحلاف الا للحاكم وقد استثنوا عنه الممنوع بالعذر مثل
المريض والزمن الذي لا يمكنه او يشق عليه الحضور الى مجلس الحاكم او الخائف من العدو ونحو ذلك وكذا المراة الغير البرزة اي التي ليست من عادتها وشانها البروز والتردد الى مجمع
الرجال والحكام ويكون ذلك نقصا في حقها وعيبا عليها وكذا اذا كانت حائضا او نفساء والمستحاضة التي لا يامن تنجيس المسجد اذا كان في المسجد عادته الحلف هناك او احتاج الى التغليظ
بالمكان ومع بعده معقول في الشرع يجوز معه التخلف عن الحلف عند الحاكم فيستنيب الحاكم من يحلفه في موضعه لمثل العذر او النقل الدال على نفي الحرج والعسر والسهل مطلوب الشارع
ثم انه ينبغي ان يتوجه الحاكم اليه ويحلفه بناء على ما تقرر من كونه حالفا وكونه في مجلسه الا لعله الا ان يجعل رواح الحاكم عند المعذر نقصا ومسقطا لمحله عند الناس اذ ليس من شانه
التردد عند المدعى عليه وسماع الجواب او الحلف فيستنيب فالذي لا يجوز هو الحلف بغير اذنه لا من غير حضوره كما في سماع الدعوى فانه يبعث الى المعذر لسماع الدعوى فيسمع
ويحكم ولا يجعل مثل الغائب فانه حاضر ويبعث اليه النائب لكن ينبغي ان يسمع فيرجع ويحكي جوابه ويحكم الحاكم لا ان يحكم فان الحكم ليس الا له عندهم فتامل قوله وانما يحلف الخ
بيان لكيفية الحلف والمشهور انه لا يمين الا على البت اي لا يمين الا على نفي فعل الغير فانه على نفي العلم بذلك فيحلف المنكر على القطع والجزم بنفي استحقاق المدعي لما يدعيه او بنفي ما يدعيه
فان المطلوب حاصل بغيره فلا يكلف بالزائد فان كان الجواب بنفي ما يدعيه وعدمه اصلا مثل ان يقول المدعي بعتك شيئا بثمن كذا او اقرضتك كذا او جنيت علي كذا فيقول
المنكر ما بعتني شيئا وما اقرضتني وما جنيت ثم يحلف على انك لا تستحق عندي شيئا ونحو ذلك ويحلف على نفي علمه ان كان فعل الغير وح لا يحلف الا ان يدعي عليه العلم مثلا
ان يدعي على موروث شخص شيئا ولم يكن له شهود ويكون بيده مال له وانكر ذلك لم يحلف بعدم ثبوته في ذمته بل لا يحلف اصلا حتى يدعي عليه علمه بذلك فينكر فيحلف على
نفي علمه بذلك اذ ليس فعله والمعاملة معه بل مع الغير وتفسير الاطلاع على ذلك العلم به فيكتفي بنفي العلم بعد دعواه لنفي الحرج والضيق نعم قد يمكن الفرض بحيث يكون له
مثبتة ويكون له علما بعدمه مثل ان يقول اني اقرضته في المكان الفلاني والوقت الفلاني وبعته الشيء الفلاني وقت كذا في مكان كذا ونحو ذلك وقد علم عدم
ذلك الشيء او عدم حضور المدعي في ذلك الوقت او في ذلك المكان فله ان يحلف على البت والقطع بالنفي لا على نفي العلم فقط واعلم ان المدعي يحلف بكلمة الحاكم عليه ما يدعيه
المنكر او بمجرد نكوله على القطع والجزم والبت في اثبات ما يدعيه وكونه عند المدعى عليه فانه يحلف دائما على نفي فعله لا على نفي فعل الغير وقد علم انه يصح الدعوى مع الظن وح لا
يمكن تكليفه باليمين على ما يدعيه مثل ان يقول والله اني اظن كذا وكذا فانه يعلم ظنه كما يعلم عدم علمه في موضع يحلف على نفي العلم فبنا التحقيق انما اليمين ح
على العلم والبت والقطع والجزم في عباراتهم مسامحة ما فافهم ثم ان الدليل على ما ذكرناه بعد الشهرة ان المتبادر من يمين المدعى عليه والمدعي هو ان يمين الاول على نفي ما يدعى عليه
ويمين الثاني على ثبوته ولانه كان ان شهود المدعي على اثباته يكون يمينه ايضا كذلك ويمين المنكر على نفيه ولان الذي حلف امير المؤمنين ع الاخرس هو عدم ثبوت الحق
عليه لا على نفي العلم وكذا ما تقدم في اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت فانها كانت على الثبوت والجزم وبما تقدم في صحيحة ابن ابي يعفور يحلف ان
لا حق له ومذهب اليمين الخ على البت بنفي الاستحقاق وح لو قال المنكر اني ما احلف على عدمه بل انما احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ
بالحق بمجرد ذلك ح ان قيل بالقضاء بالنكول او بعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد وح يحتمل الاكتفاء
بالاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتامل فيه فتامل ولا يكفي يمين المدعي ايضا بقوله اظن لا اعلم عدمه بل لا بد حين دعوى المنكر عدم العلم بثبوته
للمدعي نفسه من علم المدعي بالثبوت ويمينه على البت حتى ياخذ المال بعد المشهور ولا بد في يمين المدعي من البت على ما يدعيه ليحل له الاخذ وفي يمين المنكر لا بد من العلم بعدم الحق
والحلف حتى يسقط به ويجوز له مع النكول تعظيما لليمين ورد اليمين واعطاء المدعي وان كان ظلما ولا يجوز له الحلف والاسقاط به مع عدم العلم بل يتعين عليه اما الحق المدعى من غيره
ورد اليمين او رده ما ولا يجوز للمدعي ايضا الحلف والاخذ الا مع العلم فتم هذا الاشكال فيه الحمد لله ولكن قد استشكلوا في مواضع منها لو ادعى على شخص بان مملوكه جنى جنايته
يلزمه الارش وانكر ولم يثبت بالبينة هل يكفي هنا اليمين على عدم العلم او لا بد من القطع على نفي الموجب من حيث انه فعل الغير فيكتفي بنفي العلم ومن حيث انه فعله فلا بد من
القطع وجزم في الدروس بانه ان كان انسانا كالعبد يكفي وان كان دابة فلا وفي القواعد استشكل في العبد ويمكن ان يقال الاصل عدم ثبوت الموجب والحق في ذمة المدعى عليه
وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمها ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على
المدعي وحلفه وانه بذلك يثبت الحق في ذمته ومعلوم ان ليس فعل المملوك فعل المالك ولا دليل على ان فعله حكم فعله ثم ويؤيده عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه
بظاهره يدل على عدم اليمين على المدعي او يمين المنكر اعم من ان يكون على نفي المدعى وعلى نفي العلم به فيقع به فان المفهوم كون اليمين على من انكر وهو لا ينكر الا علمه ان
ادعى عليه عدم المدعي وايضا ان البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الان بل اقصى ما يشهد به علمه بثبوته مع عدم علمه بالمزيل فينبغي ان يكون اليمين ايضا كذلك ثم
ولهذا لو ادعى عليه ان وكيله قبض حقه او ابراه وانكر ذلك يكتفي بيمينه على نفي العلم بذلك مع عدم البينة ولا يحكم عليه بالنكول ومنها انه لو ادعى على وكيل البيع تسليم المبيع
وقبض الثمن وان موكله اذن في التسليم قبل قبض الثمن فليس له حبس المبيع حتى يقبض الثمن وانكر ذلك وجه الاشكال انه فعل الغير فيكتفي على نفي العلم وانه يثبت لنفسه استحقاق اثبات
اليد فلا بد من البت والظاهر هنا ايضا انه كاف بما تقدم ومنها انه لو ادعى البائع علم المشتري بظهور عجزه عن تسليم المبيع من انه للغير ومن انه يثبت لنفسه عدم وجوب تسليم الثمن
على الاذن بالحق الا يستلزم وجوب التسليم نعم لو ادعى ان الموكل اوجب التسليم قبل القبض يجيء الاشكال ومنها انه لو انكر وارث كون المدعي وارثا معه مثل كونه اخاه ادعى
عدم علمه من انه للغير ومن انه يثبت لنفسه كل الميراث والظاهر الكل ما تقدم مما تقدم ويؤيده انه كونه مثبتا لنفسه شيئا لا يوجب كون اليمين على البت ولا تلازم بينهما فوجه
الاشكال ضعيف ثم قوله لو قال الخ لو ادعى المدعي مقدارا معينا وانكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار عليه جملة لا يكفيه الحلف على نفي ذلك جملة بل لا بد ان يحلف
على عدم لزوم شيء منها مثل ان يقول لي عليك عشرة فقال المنكر لا يلزمني العشرة لا يكفيه في سقوط الدعوى حلفه على عدم لزوم العشرة عليه بل لا بد ان يحلف على عدم لزوم العشرة
وعلى عدم لزوم شيء منها ايضا فان دعوى العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع اجزائه فان حلف على عدم لزوم العشرة وكلي
الحلف على عدم شيء من العشرة يكون ناكلا بالنسبة الى ما دون العشرة فاما ان يلزم بالحق بمجرده او بعد رد اليمين وهو ظاهر وعلى تقدير رد اليمين ح على المدعي له ان يحلف

وكون الغير

اعلم بل ع

نفي لزوم

فالمنكر يحلف **البحث الثاني** في الحالف وهو اما المنكر او المدعي فالمنكر يحلف مع عدم البينة الا مع اقامتها في كل موضع يتوجه الجواب عن الدعوى فيه ولو اعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين جاز وله الرجوع ما لم يحلف ولا يمين على الوارث الا مع ادعاء علمه بموت مورثه وبالحق وبتركه مالا في يده ولو ادعى على المملوك فالغريم مولاه في المال والجناية ولا يمين في حد ويحلف منكر السرقة لاسقاط الغرم فلو نكل حلف المدعي ولزم المال لا القطع متن

١٢

على العشرة الا شيئا او يأخذ ذلك ثم يمكن جعل تعيين المستثنى اليه فيسقط من العشرة ما يصدق به عليها انه ليس بعشرة الا ان يكون يمين المدعي دعوى ما دون العشرة بناء على دعوى العشرة مثل ان قال بعته الشيء الفلاني بعشرة وانكر المشتري وقال ما بعتني بعشرة وحلف على ذلك فهنا لا يقيد بان يحلف المدعي بانه باعه باقل من عشرة وكذا ان قال انه باعه بخمسين لم يمكنه الحلف على الاقل فهنا لو حلف المنكر على نفي ما يدعيه الخصم يكفي ذلك له ولا يكلف باكثر من ذلك وهو ظاهر فافهم **قوله** فالمنكر يحلف الخ الحالف في الدعوى اما المنكر او المدعي ولكن اصل اليمين على المنكر فان المدعي انما عليه البينة للحديث المشهور فالمدعي انما يحلف في مواضع مخصوصة كما سيجيء والمنكر يحلف في جميع المواضع مع عدم اقامة المدعي البينة المقبولة على دعواه الا مع اقامتها فان الحق ح يثبت فلا معنى لليمين وهو ظاهر ولو كان له بينة مقبولة واعرض عنها وتركها واراد يمين المنكر له ذلك فان اقامة البينة على المدعي حق له ومتعلق به لا غير فله تركه وح يثبت له حق اليمين فله طلبه وكذا له ان يقول اسقطت بينتي وقنعت بيمينك فان الحق له يجوز اسقاطه وله الرجوع عن ذلك ما لم يحلف واذا حلفه سقط الحق في الدنيا لما مر فلعل ان قول الشيخ بعدم جواز الرجوع بعيد لان الحق له ثابت فالاصل بقاؤه وعدم سقوطه حتى يثبت ولم يثبت كون قوله اسقطت بينتي مسقطا وكذا له الرجوع الى يمينه وشاهد واحد وهذا اظهر وقد يقال للمنكر ان يقول انما على اليمين مع عدم البينة لا مع وجودها فمعها لا احلف فعليك اما ان تقيم البينة او تسكت فيجاب بانه ليس كذلك فان المفهوم من الخبر الذي هو دليل البينة واليمين التقسيم وهو كون البينة للمدعي فليس من جانبه الا البينة وان ذلك ثابت له مع بذل المنكر اليمين وعدمه فليس هنا للمنكر منعه من البينة والحلف وكون اليمين من جانب المنكر بمعنى انه اذا اراد المدعي منه يمينه عليه ان يحلف فليس فيه تقييد بعدم البينة نعم قد قيد به في بعض العبارات بناء على عدم الحاجة الى اليمين في عدم تعيينها عليه الا وقت عدم البينة وهو ظاهر فتامل **قوله** ولا يمين على الوارث الخ اذا ادعى شخص مالا على مورث فانكر الوارث ذلك فاراد المدعي تحليفه لا يمكن له ذلك الا بدعوى علمه بموت المورث وبثبوت المال في ذمته وانه ترك مالا تحت يده فانه اذا اقر ح ولم ينكر او انكر ولم يحلف بل نكل يلزم المال بمجرد او مع رد اليمين ح وهو ظاهر واذا لم يدع احدها لم ينفع اذ لا يلزمه شيء فانه على تقدير علمه بالموت وثبوت المال في ذمته ولم يدع ولم يعلم هو ايض بوجود مال تحت يده لا يترتب عليه اثر اصلا فعلى تقدير دعوى علمه فانكر الكل او البعض يحلف على نفي العلم بذلك لا على النفي والبت الا في ثبوت المال تحت يده فعلى تقدير انكار المتعدد منها يمكن ان يتعدد الحلف لكل واحد يمين على حدة ويحتمل الاكتفاء بالواحدة فيجمع مثل ان يقول والله ما علم بموت فلان وثبوت مال له في ذمته وما له عندي مال ويمكن الاكتفاء بنفي الواحد فقط اذ لو انتفى احدها يكفي لعدم ثبوت الحق ولزوم شيء فلا اثر لنفي الثاني فانه لو اقر بها لا ينفع ويمكن ايض الاكتفاء بنفي العلم في ثبوت المال تحت يده بما في نفس الامر ايض فانه لم يكلف من غير علمه اذ يحتمل ان يكون في نفس الامر تحت يده شيء من ماله ولا يعرفه هو فتامل **قوله** ولو ادعى على المملوك الخ يعني اذا ادعى شخص على مملوك مالا او جناية موجبة للمال وقصاص طرف او نفس فالخصم للمدعي عليه هو مولى ذلك المملوك بمعنى انه لو اقر ذلك المملوك بذلك لا يسمع ولا يترتب عليه اثره بل انما يترتب الاثر على اقرار مولاه فيؤخذ باقراره المال للمدعي على المملوك اصالة او بواسطة الجناية خطاء وكذا لو انكر المملوك لا يترتب عليه اثره من اليمين ورده او القضاء مع النكول او مع رد اليمين وان ذلك كله الى المولى وكذا القصاص فانه لا يقتص باقراره بل يقتص منه باقرار مولاه بالموجب وكذا لو ثبت للمدعي بالبينة او بتوجه اليمين على المولى وبالجملة المدعى عليه هو المولى لا المملوك في الدعوى على المملوك مطلقا هذا ظاهر عبارة المتن وبعض عبارات اخرى وفيه تامل ظاهر اذ قد يمنع لزوم المال على السيد بمجرد اقراره ان مملوكه اخذ مال الناس او اتلفه وايض قد يترتب على اقراره اثر بان يتبع به بعد العتق كما مضى في بحث الاقرار نعم لو كان المدعى المال الموجود بالفعل في يده صح ذلك وكذا في الاقتصاص فانه قد يترتب على اقراره اثر بمعنى انه اذا اقر بالموجب وانكر السيد يجب عليه القصاص بعد العتق فاذا اعتق يقتص منه ايض اثبات القصاص عليه بالفعل مع انكاره وعدم البينة بمجرد اقرار السيد مشكل جدا فان للعبد ايضا حق وكيف لا وهو المتألم نعم يمكن ان يتملك المجني عليه منه ح بقدر الجناية وايضا كيف يكون اليمين متوجها الى السيد مع انكاره واقرار العبد ويحلف على نفي فعل الغير مع اقرار الغير به نعم يمكن الاحلاف على نفي العلم وكانه المراد فتامل والحاصل ان هذه العبارة غير جيدة وتفصيل المسئلة يعلم من غير هذا الموضع مثل بحث الاقرار **قوله** ولا يمين في حد الخ يعني اذا ادعى احد على شخص حدا من حدود الله اي ما يوجب ذلك مثل الزنا والشرب وانكر المدعى عليه ذلك لا يتوجه عليه اليمين كما يتوجه في ساير الدعاوى بل لا يسمع مثل هذه الدعوى الا مع البينة بل يحد مدعيه لو ادعى بحيث يكون موجبا لذلك على ما هو المقرر وتدل عليه اية حد القذف واخباره حيث دلت على انه اذا لم يات القاذف بالزنا باربعة شهداء يجلد ثمانين جلدة وكذا الشهود اذا لم يكمل عددهم المعتبر ويشعر به ايضا ادرؤا الحدود بالشبهات والاصل عدم اليمين وفي مرسلة احمد محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص في عظم ولا يضر ارساله ولا وجود سهل بن زياد الضعيف فلذلك يخصص الخبر المستفيض وهو ظاهر فيما هو حق الله المحض وكانه المجمع عليه فان المدعي هنا هو الله تعالى وهو يحب الستر والعفو والصفح ولهذا يوجد في الاخبار فانه الستر والعفو والعفو ويوجد ايض فيها تعليم الانكار وغيره فيمن اقر بالزنا لعلك قبلت وامثاله كثيرة ويكون كتمان الذنب محبوبا لله تعالى واضح فلا ينبغي الدعوى والاشهاد نعم اذا ظهر شرعا بحيث لا يمكن انكاره وتاويله يجب الحد اما اذا كان فيه حق الناس ايض مثل القذف فنقل عن المبسوط انه تسمع الدعوى ويحلف المنكر ليثبت اليمين على القاذف فاذا قذف شخصا بالزنا وادعى عليه فانكر ولم تكن بينة يحلف المقذوف ليثبت اليمين على القاذف فان نكل ورد اليمين على القاذف ثبت للمدعي بالنسبة الى سقوط الحد عن القاذف فيمكن القول به مع التحمل لقوله ع فلا يمين في حد لكن مع تخصيص لخوف المحصن لعموم اليمين على من انكر وترجيح جانب حقوق الناس فالعمل به لا يمنع من القول به وهو ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة عدم اليمين على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة ولا يحتاج الى يمين المقذوف ولا يسقط برده الى القاذف كما قال الشارح فانه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود فافهم **قوله** ويحلف الخ لما ثبت عدم اليمين في حد فيتوهم عدم اليمين على منكر السرقة فانها موجبة للحد فاراد دفع ذلك حاصله ان السرقة تارة موجبة للحد والمال وهو انه اذا ثبت بالاقرار او بالبينة مع الشرائط من النصاب وغيره وتارة موجبة للمال فقط مثل ان عدم الشرائط فلا تلازم بينهما فيمكن دعويها واحلاف منكرها ولم يكن ذلك لنفي الحد بل لنفي المال واسقاط الغرم فلو نكل عن اليمين يلزم بالمال على القول بالقضاء

بالنكول

ويصدق الذمي في ادعاء الاسلام قبل الحول والحربي في الانبات بالعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل على اشكال واما المدعي فيحلف في اربعة مواضع اذا رد المنكر عليه الحلف او اذا نكل واذا اقام شاهدا
واحدا بدعوى او اذا اقام لوثا بالقتل ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا ولا يحلف الا مع العلم
ولا ليثبت مال غيره فلو اقام غريم الميت والمفلس شاهدا حلف الوارث او المفلس واخذ الغريم ولا يحلف الغريم ولو اقام المرتهن شاهدا بملكية الراهن حلف الراهن ويقضى على الغائب
في القضاء على الغائب عن مجلس الحكم مسافرا كان او حاضرا تعذر عليه الحضور او لا على راي في حقوق الناس لا في حقه تعالى ويقضى في السرقة بالغرم دون القطع من

المطلب الثالث

كتاب القضاء

بالنكول ويجدد اليمين على المدعي على القول الاخر وعلى القولين لا قطع مطلقا فان القطع حد وهو يدرأ بالشبهة هذا ظاهر كلامهم وفيه تامل اذ يلزم هنا القطع ان وجد شرايطه على ما تقرر عندهم من ان النكول واليمين المردودة اما بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار وعلى التقديرين يلزم الحد فتامل فانه مؤيد لما ذكرناه من ان النكول واليمين المردودة امر على حدة وليس بمنزلة البينة ولا الاقرار فافهم **قوله** ويصدق الذمي الخ اشارة الى بعض ما يقبل فيه الدعوى من غير بينة ولا يمين وهو ان الذمي اذا اسلم واراد اسقاط الجزية عن نفسه يقول انه اسلم في اثناء الحول المضروبة للجزية وكذا قول المالك في دفع الزكوة وتبديل المال في اثناء الحول مما بقي عنده النصاب حولا وكذا في نقصان الخرص الذي خرصوا عليه ليؤخذ منه الزكوة بقدر ما اقر به وقد ادعى الاجماع في القبول في هذه المواضع وامثالها كثيرة وعد في شرح الشرايع اثني عشر زايدا على ما في المتن ثم قال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير ويتعلق بالحد او التعزير فيه كمال الاجماع وانه منقوض بكثير من الصور التي عدها فتامل واستشكل المص وغيره في قبول قول الحربي اذا اخذ واريد قتله لانه بالغ بالانبات انما حصل بالعلاج قبل اوانه وانه ليس ببالغ وما حصل الانبات بمقتضى طبعه ليدفع عن نفسه القتل فيبقى مثل ساير الاطفال وجه القبول ان هذا ايضا حق الله ويعلم من قبل المكلف مثل المواضع الاجماعية وان الحد يدرء بالشبهة فالدعوى دافعة للقتل ووجه العدم انه يدعي خلاف الاصل والظاهر فعليه الاثبات ثم قال مرتبة اليمين فلا يقبل الا بها وهنا يمكن رده لانه حكم عليه بحسب الظاهر بالبلوغ للانبات هكذا قيل وفيه تامل اذ يلزم من قبول قوله بيمينه وصحة يمينه عدمه اذ يلزم بعد اليمين الحكم بانه غير بالغ وما وقع اليمين من البالغ ومن شرط صحتها البلوغ وبالجملة الظاهر الاول **قوله** واما المدعي الخ اشارة الى المواضع التي يحلف المدعي وهي اربعة الاول رد المنكر يمينه عليه الثاني نكول المنكر عن اليمين على القول برد اليمين بالنكول الثالث اذا كان له شاهد واحد مع كون الدعوى مالا وسيجيء تحقيقه الرابع صورة اللوث بالقتل وسيجيء وقد مر انه يحلف اذا كان الدعوى على الميت مع البينة والحق بعضهم به الطفل والمجنون والغايب في المقر قبل الموت بزمان يمكن فيه الاداء ونحو ذلك مما ذكره سابقا ولا يحتاج الى ذكر يمين مدعي معالجة الانبات فانه غير معلوم انه قائل به كما مر **قوله** ولو بذل المنكر الخ اذا رد المنكر يمينه على المدعي ثم رجع قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك لرجوع الا برضا المدعي فلو لم يرض يحلف المدعي ويثبت به حقه واذا رضي بيمين المنكر فيحلف يسقط حقه بما مر لعل دليله انه لما رد اليمين صار مسقط حقه وصار اليمين حقا للمدعي فلا يزول عنه الا برضاه وهو غير ظاهر فان الحق كان للمنكر وليس بمعلوم زواله وسقوطه بمجرد قوله رددتها اليك فان كون ذلك نافلا ومزيلا ومسقطا بالكلية موقوف على الدليل وليس بمعلوم من العقل والنقل ان ذلك هو ظاهر والاصل يقتضي بقاءه وعدم سقوطه ولا فرق في ذلك بين حضور الحاكم وعدمه بل بين ان حكم الحاكم ام لا ما لم يقع الحلف ولو بذل اليمين بعد الحلف لا ينفع وهو ظاهر **قوله** ولو ادعى المنكر الخ دليل انقلاب المنكر مدعيا اذا اسلم الدين وادعى ابراء ذمته او اقباضه اياه ظاهر فيصار عليه البينة وعلى خصمه اليمين كما في ساير الدعاوي وهو ظاهر **قوله** ولا يحلف الخ اي لا يجوز اليمين الا مع العلم بما يحلف عليه فلو كان منكر الثبوت قرض في ذمته لا يجوز له ان يحلف الا مع علمه بعدم قرض له عليه علما يقينيا لا يحتمل النقيض اصلا وهو ظاهر من العقل والنقل ايضا لا بد ان يكون لاثبات حق للحالف فلا يحلف لاثبات مال غيره فلو اقام غريم الميت والمفلس اي الذي له دين على ميت او مفلس شاهدا واحدا على ثبوت مالهما على الغير واحتيج الى اليمين ليثبت حق الغير وان كان المال والنفع راجعا اليه بل انما يحلف صاحب المال الذي يكون المال له على تقدير عدم الدين وهو وارث الميت الذي عليه دين والمفلس نفسه فانما يحلف الوارث والمفلس لان المال لهما ثم ياخذه الغريم وحلف الوارث بناء على انتقال التركة اليه ظاهر ويشكل بناء على القولين الاخرين فتامل وكذا لو ادعى المرتهن ملكية الرهن للراهن واقام على ذلك شاهدا واحدا ليس له ان يحلف بدل شاهد اخر بل الذي يحلف بدل شاهد هو الراهن الذي هو صاحب الرهن ومالكه وبعد ان ثبت انه له ياخذه المرتهن ولعل دليلهم على ذلك اجماعهم وليس في العقل ما يقتضيه وما وجدت نقلا صريحا في ذلك نعم موجود في كلامهم رحمهم الله فان كان اجماعا فلا كلام والا فالكلام فيه مجال الله يعلم بحقيقة الحال **قوله** يقضى على الغائب الخ المشهور عند علمائنا وبعض العامة جواز الحكم على الغايب عن مجلس الحكم سواء كان غايبا عن البلد او حاضرا قادرا على مجلس الحكم ام لا لكن لا بد ان يكون حق الناس المحض مثل الديون والعقود لا في حقوق الله تعالى المحض مثل الزنا واللواط فانه لا يجوز الحكم على الغايب عن مجلس الحكم في حق من حقوق الله تعالى اصلا ونقل عن الشيخ عدم الجواز في حقوق الناس ايضا الا على من تعذر عليه الحضور دليل الجواز الخبر المشهور بينهم ان هندا زوجة ابي سفيان جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ايجوز ان اخذ ماله ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك ونقل ان ابا سفيان كان حاضرا في البلد فيه احكام كثيرة فافهم واتمم ايضا دلالة على المطلوب ومن طرقنا رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الذي اقام البينة الا بكفلاء وسند الاول بعد تسليم دلالته غير ظاهر وكذا سند الثاني للارسال وغيره من الجهل بحال جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله ابن نهيك مع عدم العموم المدعى وهو ظاهر وان كان منقولا بسند واضح الى جميل مثله ولكن لم يفهم الاسناد اليه فانه يحتمل الارسال والاسناد اليهما وانه ادخال ضرر على الغايب اذ قد يكون له جواب او قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره قد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره والكفيل ايضا على تقدير يرة ممتنع الاقتصار على موضع الوفاق وفي موضع علم الخصم انه ان لم يحضر يحكم عليه وهو غايب فاذا لم يحضر لا يبعد الحكم عليه ان كان فيه ضرر فهو ادخله على نفسه والذي يظهر عدم الخلاف فيه من الغايب مسافة عذر ومن يتعذر حضوره لا غير فان ثبت عليه اجماع فهو كذلك والا فلا ينبغي الحكم فيه ايضا واما في غيره فلا ينبغي الحكم الا مع الحضور وبالجملة هو للضرورة فيقتصر على موضعها كما هو راي الشيخ وان كان خلاف الشهرة والجماعة وينبغي الحكم عليه وهو غايب ايضا على تقدير مواراته قصدا عن مجلس الحكم فانه الداخل الضرر على نفسه وهو بدا ضرارا وغيره فتامل وكان نعدم الحكم في حقوق الله الا مع حضور الخصم اجماعي مؤيدا بالتخفيف في العقوبة عن الله وبادر والحدود بالشبهات وبما تقدم في دليل جواز الحكم في حقوق الناس وعدم الدليل على حقوق الله تعالى واعلم انه اذا حكم على الغايب بثبوت مال عنده فللحاكم اخذه وتسليمه الى اهله ولكن لا يسلمه الا بكفيل على الظهر فائدة الحكم ولا يلزم تاخير الحقوق ولا يفوت مال الخصم على تقدير قدحه ولهذا كان في الرواية التي دليل الحكم لا يدفع الا بكفلاء **قوله** ويقضى في السرقة الخ لما كانت السرقة مشتملة على حق الله وحق الناس ولا يجوز الحكم في الاول ويجوز في الثاني على الغايب فيجوز ان يحكم على الغايب بالمال وغرامته لاهله بعد ثبوتها شرعا ولا يحكم

ولو ادعى الوكيل على الغائب واقام بينة فلا يحلف بل يسلم المال بكفيل ولو قال الحاضر للوكيل الغائب المدعى ابرأني موكلك وسلمت فلا قرب لزامه
ثم يثبت دعواه ولو حكم على الغائب ثم انهى حكمه الى حاكم اخر انفذه بشرط ان يشهد عدلان على صورة الحكم · سمعا الدعوى على
الغائب واقامة الشهادة والحكم بما شهدا به ويشهدهما على الحكم متن

الحكم عليه بقطع اليد هو غائب بل يصبر حتى يحضر فيثبت عليه ويقطع هذا هو المشهور وتردد في الشرائع في القطع كانه من حيث حكم الاصحاب بانه من حقوق الله ولا حكم فيه
على الغائب ومن حيث ان القطع والمال معلولا علة واحدة وهي السرقة فاذا ثبت احد معلوليها ثبت العلية فيلزم ثبوت معلولها الاخر والا لزم تخلف المعلول
عن علته التامة وهو محال واجيب بان التخلف لمانع واقع كثيرا مثل ما لو اقر بالسرقة مرة واحدة فانه يثبت بها المال دون القطع ولو اقر المحجور عليه بالمال بالسرقة
قطع ولا يلزم المال وقيل والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية بل علل شرعية وانما هي معرفات للاحكام لا عللا مقتضية لها وفيه تامل وينبغي ان يقال ليس
ثبوت السرقة علة تامة لهما بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه علة تامة لهما مع باقي الشرائط فلا تخلف كذا في الامثلة فان ثبوتها بالبينة او الاقرار مرتين علة لهما لا مرة
واحدة وكذا ثبوتها من غير المحجور عليه علة لهما لا مطلقا والتخلف عن العلة التامة لمانع غير معقول وعن غير التامة معقول ولا فرق في ذلك بين العلة الحقيقية والمعرفة
لان التخلف عن الحقيقية لا يجوز وعن المعرف يجوز كيف علل الشرع معرفات ومعنى المعرفة العلامة التي نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى كل من له اهلية معرفة الحكم
اذا عرفها يعرف ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة فلا معنى للتخلف اصلا ولانه لو جاز فيها لما امكن القياس لجواز التخلف فلا يتعدى الحكم الى الفرع فالمنشأ
ما ذكرناه من عدم كونه علة تامة فيجوز التخلف عنها وهو ظاهر **قوله** ولو ادعى الوكيل الخ اي اذا ادعى وكيل شخص في اثبات الحق على غائب وقبضه منه
واقام البينة واثبت الحق عليه يجب على الحاكم او وكيله ان يسلم المال المدعى به اليه من مال الغائب ولا يحلف الوكيل على بقاء الحق الى الان وان قيل بالحلف
في الدعوى على الغائب اذ لا يمين على مال الغير كما مر نعم يمكن القول بانه لا يسلم اليه المال الا بكفيل لكي عوضا عن اليمين لو كان المدعي هو الموكل حتى اذا ثبت عدم
استحقاق المال رجع اليه بغير نقص وضرر ولا يخفى ان التكفيل على القول بوجوب اليمين اظهر **قوله** ولو قال الحاضر الخ لو وكل شخص غيره لاخذ حق له على
غريمه الحاضر عند الوكيل فجاء الوكيل فطالبه بالمال الموكل فيه بعد ثبوت الوكالة فادعى الغريم ان الموكل الغائب الذي هو صاحب المال ابراه عن الحق الموكل فيه او سلم
اليه وقبضه اياه فلا ريب عند المص في الزام الغريم بتسليم المال الموكل فيه الى الوكيل ثم يثبت دعواه من الابراء والتسليم بالبينة او يحلف الموكل على عدم الابراء
والقبض ودليله ان الحق ثابت بالفعل واسقاطه بالمحتمل غير جيد ولان دعواه حقيقة انما هو على الموكل فلا يستلزم اسقاط حق مقبض ثابت للوكيل ولانه لو سمع مثل
هذه الدعاوي لادى الى انتفاء فائدة التوكيل اذ ما من خصم الا ويمكنه هذه الدعوى فلا يمكن اخذ حق بالوكالة فلا بد من الاخذ بنفسه وهو ضرر عظيم اذ قد لا يتمكن من ذلك
وهو ظاهر ووجه عدم اللزوم والصبر حتى يواجه الموكل فاما ان يثبت ابراء ذمته منه وقبضه اياه او يحلفه فيثبت حقه ان دعواه هذه مسموعة شرعا وهي في غاية
التوجيه فينبغي ان تسمع ويؤخر الاخذ فان فيه جمعا بين الحقين اذ قد يضيع حق الغريم ويثبت عليه الضرر مع انه لا ضرر ولا ضرار اذ لو اعطاه فيثبت الابراء او التسليم
فقد يتعذر الرجوع وذلك ليس بضرر ولا فاعطاء مال الغير اضرار وضرر وليس كذلك والجواب ان اسقاط الثابت بالمحتمل غير مناسب في الشرع فاذا ثبت الحق
يجب الخروج عن العهدة ثم له دعوى ما يريد نعم لو قيل بالتسليم مع الكفيل لكان الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا قال في الشرح هنا فائدة هي انه لو التمس
من الوكيل الحكومة الى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه قبول ذلك ولا التربص الى ان يثبتها عند الحاكم بل عليه ان يسلم المال ويثبت دعواه ان شاء هذا غير الوكيل
في الحكومة عموما او خصوصا كانه فهم الفائدة من عدم وجوب الصبر ولزوم الغريم اعطاء الحق فليس له ان يؤخر فلا يجب الصبر حتى يثبت عند الحاكم كما لا يجب الصبر حتى
يلاقي الموكل ويثبت عليه دعواه او يحلفه وهو ظاهر فتامل ثم ان الظاهر انه يجوز للوكيل التاخير والصبر ولا يجب الالزام بالحق واخذه بالفعل اذ نقل ماوكل فيه
غير واجب في اصله نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه بحيث لا يجوز التاخير توجه ذلك **قوله** ولو حكم الخ هذا بيان انهاء حكم قاض الى قاض اخر وله طرق ثلث
الكتابة بان يكتب القاضي لزيد على عمرو الغائب مثلا الى قاض اخر ان فلان بن فلان حضر مجلس الحكم وادعى على فلان الغائب بكذا واثبته عندي فحكمت له
عليه بالمدعى المشهور بين الاصحاب انه لا عبرة بها بمعنى انه لا ينفذ ذلك ولا يحكم بصحته لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن عدم كونه بالقصد
بكون مثل ان يعبث ونقل عن ابن الجنيد انه يظهر منه جواز الاعتبار والاعتماد عليها في حقوق الادميين دون حقوق الله وذلك غير بعيد اذ قد يحصل الظن
المتاخم للعلم اقوى من الذي حصل من الشاهدين بل العلم بالامن من التزوير وانه كتب قصدا لا عبثا فاذا ثبت باي وجه كان مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد
للعلم ان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا يجب انفاذه واجراؤه من غير توقف فيكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازعه فيه احد
ويكون مقصود الثاني المنع والنفي في غير تلك الصورة التي لم تكن مامونة من التزوير وعلى تقديره لم يكن معلوما كونه مكتوبا قصدا ولهذا يجوز العمل بالكتابة
في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد كما جوزوه في الاصول لنقل الحديث وبالجملة فلا ينبغي النزاع في صورة العلم
ويمكن النزاع في صورة الظن ويمكن القول به هناك ايضا اذا كان اقوى من الظن الذي يحصل من الشاهدين متاخما من العلم ويكون احتمال النقيض مجرد التجويز
العقلي مثل صيرورة اواني البيوت علماء مهندسين عالمين بجميع العلوم والقول بعدمه في غير ذلك هذا في حقوق الناس اما في حقوق الله تعالى من الحدود
فيحتمل ذلك ايضا لما مر ويحتمل العدم لان الحدود تدرأ بالشبهات الثاني المشافهة بان يقول القاضي لقاض اخر حكمت لفلان على فلان الغائب بكذا ففي قبوله خلاف
وجه العدم انه حكم بغير علم وهو منهي بالكتاب والسنة الا ما ثبت خروجه عن ذلك بالدليل ولا دليل هنا على ذلك ويمكن ان يقال قول الحاكم دليل اذ ثبت
ان حكمه حكم الامام ع وان الراد عليه هو الراد عليه وهو بمنزلة الكفر نعوذ بالله وهو دليل القبول وقيل ان الدليل انه قد ثبت الحكم هو معتبر بالاجماع فبالمشافهة
بالطريق الاولى فانه غاية ما ثبت بالشهود قوله مع احتمال كذب الشهود وهنا لا يحتمل وفيه تامل واضح فان الغرض من الشهود اثبات حكم الحاكم لا اقراره
وليس اثباته بقول الحاكم اقوى من اثباته بالشاهدين عدلين اذ هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة دون الواحد فتامل الثالث الشهادة ولها
شروط حضور عدلين مجلس الحكم وسماعهما الدعوى على الغائب وسماعهما اقامة شهادة الشاهدين على المدعى وسماعهما حكم الحاكم بذلك للمدعي على المدعى عليه
الغائب واشهادهما الحاكم اياهما على ذلك بعد ذلك يقول الحاكم لهما اشهدا على حكمي على فلان لفلان بكذا ومع ثبوت هذه الشروط في قبوله خلاف بين الاصحاب
واحتج على قبوله بوجوه الاول ان ذلك مما تمس اليه الحاجة اذ قد يكون الخصم المدعى عليه غائبا عن المدعي ويريد اثبات الحق عند الحاكم ثم اجراء حكمه في بلد

المدعى

ولو لم يحضر الواقعة واشهدهما بان فلانا ادعى على فلان الغائب بكذا واقام فلانا وفلانا وهما عدلان فحكمت بكذا عليه ففي الحكم اشكال اقربه القبول وكذا لو اخبر الحاكم الاول
الثاني بذلك ولو كان الخصم حاضرا وسمعا الشاهدان الدعوى والانكار والشهادة وحكم الحاكم عليه بها واشهدهما على حكمه انفذه الثاني لا انه يحكم بصحته في نفس الامر
ولو اثبت الحاكم الاول بشهادة الشاهدين ولم يحكم به لم ينفذه الثاني ولو مات الاول او عزل لم يقدح في العمل بحكمه بخلاف الفسق ولو سبق الانفاذ لم يتغير ولو قال ما في هذا
الكتاب حكمي لم ينفذ ولو قال المقر اشهد بما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب الاكتفاء حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على اقراره جاز متن

المدعي اذ قد لا يمكن نقل الشهود الى ذلك البلد ولا يمكن شهود الفرع ايضا فانه لا يسمع الا مرتبة الثانية وقد لا يمكن نقل تلك الشهود ايضا فاذا جوز نقل
الحكم والامضاء توسعت الدائرة فانه يجوز نقل شهود الاصل وفرعه وشهود الحكم ولو جوز الفرع عن هذه الشهود ايضا لصارت اوسع وهو ظاهر فتامل
كانه جائز عندهم صرح به في شرح الشرائع لانه اصل ويجوز الفرع ايضا فتامل الثاني انه لو لم ينقل الحكم ولم يمض لادى الى بطلان الحجج في الازمنة المتطاولة
اذ قد يموت او يغيب الحاكم والشهود بخلاف ما لو جوز فيمكن نقل من الاول الى الثاني ومنه الى الثالث وهكذا الثالث انه لو لم يجوز لادى الى استمرار الخصومة
في واقعة واحدة اذ قد ينكر الحكم فيجره الى الحاكم ثانيا وهكذا الرابع انه اذا اقر الخصم بحكم الحاكم عليه لا شك في انفاذه عليه فكذا اذا شهد الشهود اذ يثبت بالشهود ما يثبت
بالاقرار فتامل فانه يدل على سماع الشهود من غير اشتراط بعض ما تقدم مثل الاشهاد وقول الحاكم لهما اشهدا على حكمي فاني اشهدكما على ذلك وبالجملة الدليل على سماع
ذلك وبالجملة الدليل على شرع ذلك ما اشرنا اليه من انه لا شك في ان حكم الحاكم حجة متبع يجب نفاذه والعمل بمقتضاه فينبغي انفاذه على اي طريق ثبت عند
حاكم اخر سواء كان باقرار الخصم او بالبينة من غير تلك الشروط والظاهر انها للاحتياط وحصول اليقين فلو فرض حصوله من غيرها فالظاهر انه متبع وكذا الكتابة
والمشافهة وغير ذلك فتامل ثم انهم ذكروا ان ذلك في غير حد والله وحقوقه لان حقوق الله وحدوده مبنية على التخفيف والعفو والدرء بالشبهة ولكن الدليل
يقتضي العموم الا ان يجوز اسقاط الحدود وحقوق الله وان كان الحاكم عالما بها غير بعيد ولهذا انه لا يحد الا باقرار مرة بل ولا بالبينة ويعلم الانكار للمقر بقبل قوله
لعلك قبلت واما استدلال المانع باجماع الاصحاب على عدم كتابة قاض الى قاض اخر وبرواية طلحة بن زيد والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز كتاب قاض في حد ولا
غيره حتى وليت بنو امية واجازوا بالبينات فضعيف لمنع الاجماع اولا وقد عرفت خلاف ابن الجنيد ولا يسمع عدم قدح معلوم النسب غير مرة وعدم وروده على محل النزاع
ثانيا فان المتنازع عدم انفاذ حكم القاضي اذا ثبت عند الثاني لا كتابته اليه وهو ظاهر ولمنع صحة الروايتين فان في الطريق الاولى محمد بن عيسى ومحمد بن يحيى مع طلحة
الفاسد العقيدة بالبترية وعدم التوثيق وفي طريق الثاني محمد بن عيسى الذي هو ابو احمد وليس معلوم التوثيق مع السكوني الذي هو عامي غير موثق على انه غير وارد في
على محل النزاع بعين ما مر وقد يقال ايضا يمكن حملها على عدم الاجازة في الحدود وغيرها من حقوق الله مثل التعزيرات كما يشعر به في حد والا كان لمناسب ذكر بل كان
ذكر غير الحد من حقوق الناس اولى ولا يسمع جبر الضعف بالشهرة لما مر مع انه لا ينفع وهو ظاهر **قوله** ولو لم يحضر الواقعة الخ لا شك انه يقبل انهاء الحكم مع تلك الشرائط
اتم وعلى تقدير القول بالقبول مع تلك الشرائط ففي قبوله بدونها وانفاذ الحكم الثاني اياه مثل ان لم يحضر الشهود الواقعة والحكم ولكن اشهدهما الحاكم بان قال
فلان ادعى على فلان الغائب بكذا واقام فلانا وفلانا شاهدين على ذلك وهما عدلان عندي فحكمت له عليه بالمدعى اشكال اقربه عند المص قبول ذلك والانفاذ وكذا
لو اخبر الحاكم الثاني مشافهة بذلك وقد عرفت الحق من القبول وعدمه وذكر في منشأ الاشكال انه كل من كان يقبل حكمه يقبل خبره بذلك فيقبل اذا ثبت بالمشافهة او
بالشهود من غير حضور الشاهد الحكومة وان حكم الحاكم الثاني في قول بلا علم وهو منهي عنه لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وان تقولوا على الله ما لا تعلمون
وغير ذلك من الايات والاخبار الدالة على منع القول بغير دليل وعلم وبالجملة جميع ادلة الحكم بغير دليل المنع كما اشير اليه في منع الاصل الا انها فرجحت الصورة
التي هي اتم واكمل بالضرورة ويجيء غيرها والجواب انه حكم بدليل من علم فانه قد ثبت كون الحاكم حجة ومقبولا وان رده رد على الله فيكون كل ما ثبت انه حكم يكون مقبولا
وحجة ولا شك في ثبوته بالشهود وبالمشافهة فانه عدل يخبر عن فعله فيقبل وبالجملة ينبغي المدار على الثبوت وعدم النزاع في القبول بعده فتامل **قوله** ولو كان الخصم الخ

قول

ما تقدم كان في الخصم الغائب وهذا فيما اذا كان الخصم حاضرا ولو كان الخصم الذي هو الغريم حاضرا لا غائبا وسمع الشاهدان الدعوى وانكاره وسمعا شهادة
شاهدي الاصل وسمعا حكم الحاكم على الخصم بما ادعى عليه واشهدهما الحاكم على حكمه بذلك وثبت ذلك عند الحاكم الثاني بالشاهدين انفذه اي يجب على الحاكم
الثاني اجراء ذلك الحكم والعمل بمقتضاه ولا يستأنف الخصومة ولا يحكم بصحته في نفس الامر اذ قد لا يكون كذلك لاحتمال كذب الدعوى والشهود وهكذا كل الاحكام الا ان
يريد من الصحة في نفس الامر مجرد العمل بالمقتضى لا مطابقته لما في نفس الامر فان ذلك لا يعتبر في حاكم حتى النبي والائمة وهذا روي عن النبي انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار وهو ظاهر ولكن اشتراط هذه الشرائط كلها غير ظاهر
ويمكن فهمه مما تقدم فافهم **قوله** ولو اثبت الحاكم الاول الخ اي لو اثبت الحاكم الاول امرا بشاهدين عدلين ولكن لم يحكم به لم ينفذه الحاكم الثاني بذلك
بل لا بد ان ينال عن الحكومة من اصلها واذا ثبت عنده مع قطع النظر عن الثبوت عند الحاكم الاول يحكم والا فلا وجه لذلك اذ لا دليل على اجراء ما ثبت من غير
ان حكم وهو ظاهر **قوله** ولو مات الاول الخ اي لو مات القاضي الاول او عزل بعد ان حكم وقبل انفاذه فانه لا يقدح ذلك في حكمه والعمل به بل حكمه نافذ وماض ويجب
امضاؤه وانفاذه بخلاف ما لو فسق الحاكم بعد حكمه وقبل نفاذه فانه يبطل حكمه ولا يجوز انفاذه واجراؤه لحاكم اخر بل يجب عليه ان يمنع ويستأنف الحكومة ويحكم بما
ظهر له لا ان ينفذ حكم الفاسق بخلاف ما لو فسق بعد الانفاذ والاجراء فانه لا اثر له اصلا فلا يبطل حكمه بل يبقى الحكم جاريا ولا يبطل مقتضاه ووجه الكل ظاهر الا
الفرق بين الفسق وبين الموت والعزل حيث لا يجوز انفاذ حكم الفاسق ويجوز من المعزول والميت فانه غير ظاهر وما قيل ان الفسق يدل على خبث الباطن وعدم صلاحيته
حال الحكم له بخلاف الموت والعزل فغير ظاهر نعم الاول باختياره والثاني بغير اختياره وذلك غير معلوم التاثير فتامل **قوله** ولو قال ما في هذا الخ اي لو حكم
الحاكم الاول ثم كتب حكمه في ورقة فقال للشهود او الحاكم ما في هذه الورقة حكمي لم يجز للشهود ان يشهدوا بالحكم بمجرد ذلك ولا للحاكم ان ينفذه لسماعه ولا لشهادة هذه
الشهود وهو ظاهر مما تقدم بل لو يقرأ عليهم لا يكفي لما تقدم من ان هذه ليست الصورة الاتم والاحوط المتفق عليها فانها التي يحكم بحضورهم بعد سماعهم الخصومة و
قوله لهم اشهدكم بحكمي هذا لفلان على فلان بكذا **قوله** ولو قال المقر اشهد بما الخ يعني اذا قال قائل اشهد بما في هذه القبالة اي الورقة وانا اعلم
بما فيها هل يصير ذلك اقرارا والسامع المخاطب شاهدا وله ان يشهد عليه باقراره بما فيه ام لا فالاقرب عند المص ان ذلك كاف للشهادة والاقرار حتى اذا حفظ
الشاهد القبالة بحيث امن من تغييرها وتحقق ذلك جاز له ان يشهد على اقراره بها وذلك يكون حجة عليه يلزم بها وجهله بصريح بانه عالم بما فيه واشهد على ذلك
فلا مانع من الشهادة باقراره مثل ان يقرا ويشهد وبالجملة لا شك ان هذا اقرار واقرار العقلاء على انفسهم جائز والجهل بتفصيله غير مانع فانه اقر اجمالا لا تفصيلا و

ويجب ان يذكر في الحكم المحكوم عليه متميزا باسمه ونسبه بحيث يتميز عن غيره فان اقر المسمى انه المشهود عليه لزم ولو انكر كونه مسمى بذلك وظهر المساوي في النسب فان اعترف به انه المطلق الاول وا
الحاكم ولو كان ميتا وقضت الامارة ببرائته لم يلتفت اليه والا وقف الحاكم حتى يتبين ولو كانت الشهادة بالحلية المشتركة فالقول قول المنكر ولو كان الاشتراك نادرا قدم قول المدعي مع اليمين
عليه ولو حلف على انه لا يلزمه شيء لم يقبل ولو انهى الاول سماع البينة لم يكن للاخر ان يحكم واذا حكم بالغايب فان كان دينا او عقارا يعرف بالحد لزم وان كان عبدا او فرسا وشبههم ففي الحكم
على عينه اشكال ينشأ من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه ومن احتمال تساوي الاوصاف فيكلف المدعي احضار الشهود الى بلد العبد ليشهدوا على العين ومع التعذر لا يجب حمل العبد ان حمله الحاكم

بعد العلم بانه مفصلا يشترط ضبطه ولا يشترط في تحمل العلم مفصلا بل في الاداء مفصلا وهو ظاهر ولو علم ما في القبالة واثبته عنده لاظهاره ان يشهد وان لم
تكن القبالة محفوظة عنده وهو ظاهر بل هو حفظ القبالة عنده وجه لعدم ان شرط الشهادة العلم ولا علم هنا بما في القبالة وجوابه قد فهم فان في الجملة كان
يتحمل الشهادة وكذا في ادائها وقد يعلم مفصلا حين اداء الشهادة فيشهد مفصلا ومنه علم انه يجوز الشهادة على المكتوبات اذا اقر بما فيها في الوصية ونحوها فلوهم
بعدم كفاية ذلك مثل ما قال في القواعد اذا كتب الوصية وقال هذه وصيتي ولم اقراها ليس بكاف ليس بجيد فتامل ثم ان ذكر هذه المسئلة هنا لا وجه له فان الكلام
في انها حكم القاضي الى قاض اخر وهذه مسئلة الاقرار الا انه ذكرها هنا للمناسبة بينها وبين قول القاضي للشهود ما في هذا الكتاب حكمي حتى يتبين الفرق بينهما
فان الثاني مبني على الاحتياط التام دون الاول فافهم **قوله** ويجب ان يذكر الخ اي يجب ان يذكر الحاكم الاول في حكمه المحكوم عليه باسمه واسم ابيه وجده
وقبيلته وبلده وكنيته ولقبه وحليته وخلقته بحيث يتميز عن غيره ولا يبقى الاشتباه بل ينبغي ان يذكر المحكوم له ايضا كذلك ثم يبعث الى الحاكم الثاني فان اقر المحكوم
المدعى عليه يلزم بالحق فينفذ الحكم عليه وان انكر فان شهد الشهود عليه بعينه فكذلك وان شهدوا انه موصوف بالصفات المكتوبة وانكر فان ظهر المساوي في النسب توقف
الحاكم ان انكر هو ايضا وان اعترف لزم وان كان الاخر المساوي ميتا فان دلت امارة على عدم كونه المحكوم عليه مثل ان يكون تاريخ الدين مؤخرا عن موته لم
يلتفت اليه بل يلزم الاول بالحكم والا توقف الحاكم حتى يتبين المحكوم عليه هذا اذا كانت الشهادة بالاسم والنسب فان كانت بالحلية الموصوفة فمع الاقرار يلزم
ومع الانكار فان كانت الصفة بحيث لا يمكن فيه المشاركة فكذلك وان كانت بحيث يمكن ولا يندر ويبعد مثل كونه ذا ست اصابع وموصوفا بتلك الصفات
الكثيرة فالقول قول المنكر مع اليمين للاصل وعدم الرجحان يعني لا يحكم عليه بل يتوقف فان حلف وان نكل فيرد او يحكم عليه مثل غيره من الدعاوي وان كان
نادرا اقدم قول المدعي فان الظاهر هنا يقدم على الاصل ويضم اليمين اليه لدفع الاحتمال البعيد هذا ظاهر الكلام وفيه تامل لانه فرق بين الشهادة بالاسم
والنسب وبين الشهادة بالحلية والوصف لسماع الانكار والشركة في الاول مع اظهار الشريك في الاسم والنسب وبسماعها في الثاني بدون ذلك في الحكم بان القول
قول المنكر مع عدم ندرة الاشتراك وبانه قول المدعي مع اليمين مع الندرة وذلك غير ظاهر الدليل والذي ينبغي ان يقال انه ان ثبت يقينا او ظنا بالشهود العدول
انه المحكوم عليه يلزم ويحكم عليه الحكم السابق والا اذا ادعى كونه المحكوم عليه ولم يثبت وانكر يحلف فان نكل قضي عليه او رد اليمين ثم يقضي عليه فانهم بنوا
انفاذ الحكم على الاحتياط التام واقتصروا على الصورة التي تكون اتم فلا ينبغي التجاوز عنها والفتوى بمثل ما تقدم **قوله** ولو انكر كونه مسمى بذلك الخ
ما تقدم كان مع تسليم كونه مسمى بالاسم المذكور في الحكم الذي يشهد عليه الشهود مع انكار كونه محكوما عليه وهذا انكار كونه مسمى بذلك الاسم الذي سمي
هو منكر وخصمه مدعي فعليه اليمين ان ذلك ليس اسمي ونسبي وعلى خصمه البينة مثل سائر الدعاوي ولو قال لا احلف ان ليس ذلك اسمي ولكن احلف ان لا
يلزمني شيء فقال المص لم يقبل منه لانه قد ثبت ان المسمى محكوم عليه بذلك فلا معنى للحلف على عدمه بل لا بد من الحلف على ما لم يثبت خلافه وهو عدم التسمية
ولو ثبت انه مسمى بذلك الاسم والنسب فقال لا يلزمني شيء ويحلف عليه لم يقبل ذلك منه لانه لا يلزمه شيء بعد تسليم ان المذكور اسمه ونسبه نعم ان قال البينة
انا المحكوم عليه بل هو غيري فيرجع الى البحث السابق من ان غيره ايضا مسمى بذلك فلا بد ان يبين الاشتراك الى اخر ما تقدم فتامل **قوله** ولو انهى الاول
اي لو اعلم الحاكم الاول الحاكم الثاني اني سمعت من البينة المقبولة ان لفلان على فلان كذا لم يكن للثاني ان يحكم عليه بالمحكوم به بمجرد ذلك بل لا بد من التفتيش
وسماع الخصومة والشهادة فاذا ثبت يحكم بذلك فهو ابتدا حكم مثل سائر الدعاوي لا اجراء الحكم الاول وجه ذلك ظاهر **قوله** واذا حكم بالغايب الخ ما تقدم كان بيان
الحكم على المحكوم عليه الغائب وهذا بيان المحكوم به الغائب وهذا بيان المحكوم به الغايب الذي هو المدعى ومطلوب المدعي اذا حكم القاضي الاول بثبوت مال غائب
لعمرو على زيد فان كان دينا في ذمته لزم الحاكم الثاني بالخروج عن حقه اذا كان مع الشرايط المذكورة وان كان عينا عقارا يعرف بالحدود والمعرفة المعلومة فكذلك
يلزمه به وان كان غير ذلك مثل عبد وفرس وثوب ونحو ذلك ففي الحكم على عين امثال ذلك اشكال عند المص وجه الجواز انه يجوز المعرفة بالحلية والوصف كالمحكوم
عليه فلما صح للحاكم ان يحكم على عين المحكوم عليه بها صح ان يحكم على عين المحكوم به بها وكذلك وجه عدم الجواز تساوي الاوصاف واشتراك الامور في ذلك فالحكم بمجرد
ذلك على انه المحكوم به لا يصح لاحتمال ان يكون غير ذلك والفرق بينه وبين المحكوم عليه انه كان قادرا على التكلم والنزاع ودفع الاشتباه بالاسم والنسب ونحو
ذلك ولا يمكن مثل ذلك هنا وايضا هناك كان لضرورة اذ قد يكون المحكوم عليه غائبا عن مجلس الشهود ولا يمكن نقل الشهود اليه ولا نقله هنا بخلاف المحكوم
به فانه قد يمكن نقل الشهود الى بلد العبد ليشهدوا على عينه ومع التعذر يمكن نقل العبد مثلا وحمله اليهم مع الضمان والظاهر انه يمكن فان فرض الوصف بحيث
يحكم معه بالعين نقل والا فلا بل لا بد من النقل فالاول يحكم بثبوت عين موصوفة بالاوصاف المميزة للمدعي فينهي الى الثاني فان علم ذلك في ذلك البلد بحيث انتفى
الاشتباه او ظن ظنا شرعيا ينفذ الحكم ويجريه والا توقف حتى يتبين فان ادعى المدعي ان العين المحكوم به هذا العبد ووجد بذلك الوصف هو لا غير فان قبل المدعى
عليه لزم والا امكن تكليفه باظهار غيره موصوفا بتلك الصفة حيا او ميتا مثل ما تقدم وبالجملة الحكم في امثال ذلك الى نظر الحاكم ومعرفته فان حصل له العلم
بما حكم به الاول اجراه وانفذه والا توقف واستانف الخصومة او يجعل المحكوم به مايدعيه المدعي انه المحكوم به ويكون صاحبه خصمه يحكم بينهما على ما يظهر بحسب
الشرع من العمل بالبينة او اليمين والنكول او الرد فتامل **قوله** ومع التعذر لا يجب الخ يعني انه مع تعذر احضار الشهود الى بلد المال مثل العبد لا يجب على المدعى
عليه ان يحمله اليها ولا ان يقبل ان يحمل المدعي باجارته ولا يشترط الضمان ايضا للاصل لانه تكليف وتسلط على مال الناس ولا يجوز بغير دليل ولكن يجوز الحمل
برضا المالك فان راى الحاكم المصلحة في حمله الى بلد الشهود واحتياطا لمال الناس فينبغي ان يحمله بشرط الضمان على المدعي ولو لم يشترطه ايضا يحتمل ان يكون مضمونا
عليه ايضا لانه ماخوذ لمصلحته وكانه ماخوذ بالسوم وهو مضمون عندهم وعليه مؤنة رده الى اهله بل ونفقته ايضا ويحتمل كونه من بيت المال فان وصل سالما
واثبت سلم الى المدعي والا رد الى المدعى عليه وان تلف قبل الوصول او بعده فان ثبت كونه للمدعي فتلف من ماله ولا ضمان على احد وان لم يثبت يكون تلفه
في ملك المدعى عليه مضمونا على المدعي فعليه قيمته واجرة عمل كان له في تلك المدة الى حين التلف ومؤنة الاحضار التي صرفت ومؤنة الرد ايضا وفي مؤنة الرد

شرعياً

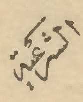
ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة الزام المدعي بالقيمة ثم يرد ان ثبت ملكه ولو انكر وجود مثل هذا العبد في يده افتقر المدعي الى البينة فان اقامها حبس المنكر حتى يحضره او يدعي التلف فيحلف

المقصد الرابع

اذا تداعيا في متعلق الاختلاف وفيه فصول الاول فيما يتعلق بالاعيان اذا تداعيا عينا في يديهما ولا بينة حكم لهما مع التحالف بها نصفين ويحلفان على النفي فاذا حلف احدهما ونكل الاخر احلف الاول على الاثبات واخذ الجميع ولو نكل الاول الذي عينه القاضي بالقرعة حلف الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده ويمين الاثبات للذي في يد شريكه وتكفي الواحدة الجامعة بينهما ولو تشبث احدهما خاصة حكم له مع اليمين ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه مع اليمين ولو صدقهما فلهما ويحلفان ولو دفعهما اقر

تامل فان ثبت ما واخذ قيمته فلا معنى لاخذ مؤنة الرد اذ لا رد نعم لما اخرج مؤنة الاحضار يجب له ذلك ويحتمل ان يريد بمؤنة رده الى بلد الشهود وهو مؤنة الاحضار فيسقط الا عن **قوله** ويحتمل مع حكم الحاكم الخ لعله يريد انه ان قلنا بجواز حكم الحاكم على العين بالصفة كما هو الاحتمال الاول ولم يقع الحكم حتى نقل وتلف وقبل الثبوت تارة يحكم على العين بالصفة يحتمل الزام المدعي بقيمته وما يتبعها ايضا للمدعي عليه ثم اذا ثبت الحكم يسترد تلك القيمة مع ما يتبعها ويدفع الى المدعي يحتمل ان يكون المراد ان الحاكم حكم بالصفة ولكن مع ذلك نقل الى بلد الشهود حتى يعلم مطابقته لما حكم وتلف قبل الوصول والثبوت فيحتمل مع ذلك الزام المدعي بالقيمة وما يتبعها ثم ان ثبت المطابقة يرد اليه وبالجملة هذه العبارة لا تخلو عن شيء كما اشار اليه المحقق الثاني حيث قال في الحاشية المنسوبة اليه الاحتمال الاول لا يخلو من قوة والعمل بالثاني احوط في الزام المدعي بالقيمة لو راى الحاكم المصلحة في حمل العبد احتياطا لمال الغير للتغرير بارساله قبل الثبوت متجه لان فيه جمعا بين الحقين لكن قول المصنف مع حكم الحاكم بالصفة لا يستقيم لانه على تقدير الحكم بالصفة يكون العبد للمدعي فكيف يجوز اخذ القيمة منه فلعل في العبارة زيادة او نقصان وقع سهوا وقد عرفت ما يحتمل ان يكون معناها فتامل **قوله** ولو انكر وجود الخ يعني اذا حكم عليه بثبوت العبد الموصوف فانكر وجود مثل هذا العبد بهذا الوصف عنده وفي يده اصلا افتقر المدعي الى البينة لاثباته وعليه اليمين مثل ساير الدعاوي فان اقام البينة على ذلك حبس الحاكم المنكر حتى يحضره او يدعي تلفه فله ان يحلفه على ذلك وبعد الحلف له عليه قيمته الا ان يثبت انه كان بحيث لا يلزم القيمة ولكن في ذلك مشكل حيث يثبت خيانته بالانكار الا ان ياتي بوجه مقبول للانكار عند الشارع فتامل **قوله** اذا تداعيا الخ اذا تنازع اثنان في عين فاما ان تكون في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وليس في يد احد الاول ان يتداعيا ما في يديهما بمعنى ان يدعي كل واحد منهما جميع تلك العين فان لم يكن لاحدهما بينة حكم لهما بها مع حلف كل واحد منهما مدع لما في يد الاخر ومنكر لما في يده للاخر فاذا ادعى كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه ذلك فيحلف ان ليس له حق فيما بيده من النصف فيثبت له بيمينه ما في يده بنفي خصمه باليمين كما في جميع صور الدعاوي وكذا ان لم يحلف احدهما لصاحبه فيثبت له بالنكول النصف وهو معنى قوله ويد ونه اي بدون التحالف وان حلف احدهما دون الاخر كان الكل للحالف بعد يمين اخرى ان لم نقل بالقضاء بالنكول فيحلف يمينا اخرى على ثبوت النصف الاخر له فلا بد من اليمين بناء على عدم القضاء بالنكول ان كان الناكل هو الثاني فان كان الناكل هو الاول الذي قدمه الحاكم للحلف بالقرعة التي لا بد منها للاحتياط وعدم الترجيح مع ظهور الفائدة التي تجيء ويحتمل كون ذلك باختيار الحاكم وتاخير من ابتدأ بالاخر حيث كانا كلاهما مدعيين فكل من نكل اولا يكون هو المدعي والاخر المنكر الذي يحلف ولا حلف يمين النفي للنصف الذي في يده ويمين الاثبات للنصف الذي في يد شريكه وقال المصنف وغيره يكفي الواحدة الجامعة بين النفي والاثبات فيقول والله ليس له حق في النصف الذي في يدي لي ويقول الكل لي وليس له فيه حق وفائدة التقديم تعدد اليمين وحدها كما ظهر ويدل على كونه للحالف في ما في رواية اسحق بن عمار الاتية ولو كان في يد احدهما خاصة قضي له بها بيمينه على نفي مدعي خصمه فانه المنكر وخصمه المدعي وقال البينة على المدعي واليمين على من انكر وان كان بيد ثالث حكم بها لمن يصدقه منهما انها له مع يمينه فكان المصدق له المتصرف وذو اليد المنكر والاخر هو الخارج والمدعي فهو مثل ما تقدم انه بيد احدهما خاصة فالقول قوله مع يمينه كما في غيره وللترجيح الظاهر وصدق المتصرف نعم للاخر عليه يمين ان ليس له فان حلف والا غرم له ففي حلفه دفع الغرم عن نفسه فاليمين متوجه فان صدقهما فهو مثل ما كانت في يدهما معا والظاهر عدم تفاوت الحال بين ان يقول الكل لكل منهما وبين ان يقول لكل واحد نصفها فتامل ولو دفعهما اي انكرهما وقال ليس لاحدكما اصلا سواء قال لي او لفلان ام لا اقر في يده بعد احلافهما ان ادعيا علمه بانها فان نكل يمكن كونها بينهما بعد التحالف وبدونه كما اذا كانا متشبثين ولو نكل عن يمين احدهما يمكن تسليمها اياه بعد يمينه فكانه المتصرف والمنكر وخصمه خارج ومدعي يحلف له واذا لم يكن لاحد عليه يد فهو مثل ما كان في يد ثالث لم يصدق احدهما ولم يدعيا علمه فيحلفان او يتركانه ويقتسمانها وان حلف احدهما دون الاخر يكون للحالف بحكم العقل ولما في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما فقال ان خلف وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده فيهما تقديم بينة الداخل مع اليمين وهو خلاف المشهور هذا اذا لم يكن بينة فان كان هناك بينة فان كانت لاحدهما حكم له بها لانها حجة شرعية وان كانت البينة لهما معا فان امكن التوفيق بينهما وفق مثل ان قامت البينتان بان العين الفلانية كانت بالامس لزيد وقامت الاخرى بانها الان لعمرو وان كانت الاولى مطلقة والثانية مفصلة فيجمع بينهما بالحكم بكونها الان لعمرو فانه لا يلزم كذب احدهما وهو ظاهر وان لم يمكن الجمع بينهما بوجه اصلا فهنا احتمالات الاول ان تكون في يديهما معا فتقضى لهما بها ح مثل ولا اشكال ح في التقسيم بينهما نصفين انما الاشكال في سببه فيحتمل ان يكون سببه تعارض البينات وتساقطهما فيكون ما كان في يديهما ولا بينة فيحلف كل واحد للاخر بالنفي ويدفع خصمه عما في يده فيبقى ذلك له بيمينه ويحتمل ان يكون السبب تقديم بينة ذي اليد فيرجح كل واحد على الاخر بما في يده بسبب البينة واليد فلا يمين ح ويحتمل ان يكون كل واحد خارجا بالنسبة الى ما في يد الاخر ومعه البينة فيكون القول قوله مثل من كان له بينة على ذي اليد ولا يمين ح ايضا وظاهر كلامهم وهو الظاهر ايضا مع قطع النظر عن الاخبار عدم اليمين وكون الحكم مستندا الى التساوي اذ لكل واحد يد وبينة فالعقل يحكم بالتساوي لعدم الترجيح ولا يمين فان اليمين في عرف الشرع انما هي مع عدم البينة وبدونها نادرة في صورة مخصوصة وليس هذه منها ولكن فيه تامل لان مقتضى بعض الاخبار هو القرعة والحلف بعدها فالحكم للحالف كما سيجيء ولانه ينبغي ان يكون التنصيف على تقدير الصحة فيما اذا لم يكن الترجيح بين البينات اصلا بالكثرة والعدالة والبعد من التهمة ونحو ذلك من الاسباب المرجحة التي جعلوها في الاصول مرجحا كترجيح الرواية ويدل عليه العقل والنقل من الاخبار ايضا مثل صحيحة شعيب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسالته فقلت رايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن

والمتهم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان بينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف اشارة الى ترجيح الاعدل والاكثر لعل كلاهما خارج ويحتمل ان يكونا متصرفين فتامل فتدل على تقدير البينة المتعارضة مع اليد او عدم اليد لاحدهما يقرع للحلف فيحلف صاحبها ويكون الحكم له ومثله رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء وقريب منها صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق وفي مضمرة سماعة ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البينتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعا لها وفي مرسلة داود عنه عليه السلام الحكم بالقرعة مع تعديل الشهود واعتدالهم وفي رواية السكوني انهم عليهم السلام قضوا لصاحب الشهود الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمين وبالجملة الروايات مضطربة قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ذكر الاخبار الذي اعتمده في الجمع بين هذه الاخبار هو ان البينتين اذا تقابلتا فلا يخلو ان يكون مع احدهما يد متصرفة او لم يكن مع واحدة منهما يد متصرفة وكانتا جميعا خارجتين فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا ويبطل الاخرى وان تساويا في العدالة حلف اكثرهما شهودا وهو الذي تضمنه خبر ابي بصير المتقدم ذكره وما رواه السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام قسمها على عدد الشهود فانما يكون ذلك على جهة المصلحة والوساطة بينهما دون مر الحكم وان تساوى عدد الشهود اقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بان الحق حقه وان كان مع احدى البينتين يد متصرفة فان كانت البينة انما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطي اليد الخارجة وان كانت بينة لسبب الملك اما بان يكون بشرائه او نتاج الدابة ان كانت دابة او غير ذلك وكانت البينة الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى فاما خبر اسحق بن عمار خاصة بانه اذا تقابلت البينتان حلف كل واحد منهما فمن حلف كان الحق له وان حلفا كان الحق بينهما نصفين فمحمول على انه اذا اصطلحا على ذلك لانا قد بينا ما يقتضي الترجيح لاحد الخصمين مع تساوي بينتهما باليمين له هو كثرة الشهود او القرعة وليس هيهنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما وهذه الطريقة تاتي على جميع الاخبار من اطراح شيء منها وتسلم باجمعها وانت اذا فكرت فيها وايتها على ما ذكرت لك نشاء ونحن تفكرنا فيها وجدنا انه بقي بعض الاخبار خاليا عن الحمل وعدم الجمع على الوجه الذي ذكره وان سبب ترجيح الاعدل على الاكثر عددا غير ظاهر وان رواية منصور كانت فيما اذا كانت لاحدهما يد متصرفة وجعلها دليلا على حكم عدم اليد اصلا وانه فرق بين عدم التصرف بما ذكره وهو عدم ترجيح الاعدل ثم الاكثر ثم القرعة في الاول وترجيح ذي اليد اذا كانت البينة تشهد على الملك المطلق لا السبب وبينة الخارج ان شهدت بالسبب وفي ذلك ايضا غير واضح فان بيان السبب ان كان مرجحا فهو مرجح مطلقا وكذا الاعدل والاكثر من غير فرق وابقى ترك بعض الاحتمالات مثل ان يكون لكل واحد يد متصرفة فيها فانه ما ذكر حكمه ولعله جعله مثل عدم اليد المتصرفة لواحد منهما وبالجملة ما ذكره غير واضح لنا وهو اعرف فالمناسب فيما اذا تعارضت بينتان المتصرفتان او الخارجتان او احدهما خارجا والاخر داخلا الحكم للاعدل والاكثر ومع كون احدهما اعدل والاخر اكثر احتمالات ثالثها القرعة واليمين كما في صورة اليمين للجمع بين الاخبار فان بعضها مطلقة وبعضها مقيدة فيحمل الاولى على الثانية ولصحيحة الحلبي المتقدمة فانها غير مخصصة بالمتصرفين ولا بالخارجتين ومضمونها موافقة للاعتبار وعموم الاخبار وخصوصها في القرعة التي هي من خواص المذهب ينبغي ان يقرع الامام ان كان والا الحاكم الاعلم الاصلح بعد التضرع والتوجه والدعاء بالمنقول المتضمن لسؤال خروج القرعة باسم من له الحق وهذه وان كانت شاملة لما يكون احدهما متصرفا دون الاخر الا انه ورد خبران مخالفان في ذلك احدهما خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى للذي هي في يده وقال ولو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذه موثقة لغياث فانه قيل ثقة وقيل بتري فيكون بترا ثقة ان لم يرجح ومثلها رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير واقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وهما روايتان خاصيتان عامية وهما دليلان على تقديم ذي اليد مع الشهادة بالسبب سواء كان بينة الخارج ايضا كذلك او شهد بالملك المطلق والظاهر عدم الفرق ولانه اذا قدم بينة ذي اليد مع الشهادة بالسبب فلا يبقى لبينة الخارج دليل فان خبر منصور مع السبب فما بقي الخبر المستفيض دليلا ايضا ويؤيد عدم الفرق ما في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عن امير المؤمنين عليهما السلام قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده فانها عامة في السبب وغيره ويؤيده ايضا الاصل والاستصحاب وان اليد دليل اخر فلذي اليد دليلان وللخارج دليل واحد وان البينتين تعارضتا وتساقطتا فبقي العين للمدعى به في يد صاحب اليد بلا بينة للمدعي فيمكن ان يحلف كما في صورة عدم البينة والخبر الاخر رواية منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل في يده شاة فجاءه رجل فادعاه واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثل عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وهذه صريحة في المطلوب هو تقديم بينة الخارج وفيها مبالغة حيث ذكر العلة مرتين فهي معللة مرتين والمعللة مقدمة على تقدير التعارض فهي اشارة الى الخبر المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر فهو ايضا دليل هذا الحكم فهذا وحده دليل مقدم على ذلك فكيف اذا فهم منه دليل اخر وهو الخبر المستفيض وكانه لذلك اختار جماعة كثيرة تقديم بينة الخارج ولان بينة الداخل مؤكدة وبينة الخارج مؤسسة والتاسيس خير من التاكيد لانه يفيد فائدة جليلة وهو اولى مما لا يفيد الا ما كان ويقرره فقط وهو معقول ومنقول من العلماء ومقرر بينهم وظاهر الا ان في طريق هذه الرواية ابرهيم بن هاشم ومحمد بن حفص كانه قال ابن داود كوفي وكيل ومنصور مشترك فسند الاولى اولى فلا يمكن ترجيح هذه عليه بانها معللة فان ذلك بعد التساوي في السند وترجيح التاسيس على التاكيد مطلقا غير واضح انما هو في الخطب ومقام الوعظ ولا يمكن اثبات الاحكام



ولو كانت في يد غيرهما قضى لاعدلهما فان تساويا فلاكثرهما فان تساويا اقرع وحلف الخارج فان امتنع احلف الآخر واخذ وان نكلا قسمت بينهما والشاهدان اولى من الشاهد والمرأتين وهما اولى من الشاهد واليمين ولو تداعيا زوجية اقرع مع البينتين والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث وبالاقدم اولى من القديم وبالملك اولى من اليد متن

الشرعية بذلك ولهذا قدم بعض الاصوليين دليل الاباحة على الحظر والوجوب وغيرهما وان عكسه بعض اخر لذلك والخبر المستفيض ليس بمعلوم كونه دليلا على ذلك فان الظاهر ان مضمونه ان المدعى عليه لا يحتاج في كون الحق له الى بينة بل البينة في ذلك على المدعى وانما عليه اليمين على نفي دعوى المدعى فان لم يكن له بينة فله ان يرده بيمينه ولا يحتاج في ذلك الى البينة لا ان بينته لا تسمع مع بينة المدعى وقد يرجح الاول على الثاني بالكثرة واعتبار السند مع حلف خبر ذي اليد كما في رواية اسحق المتقدمة وللتعارض ونفى اليد مع عدم البينة فيحلف على المدعى عليه وقال في القواعد بتحليف ذي اليد على القول بتقديمه وهو اولى واحوط فيمكن طرح الخبرين ايضا للتعارض والعمل بصحيحة الحلبي في هذه الصورة ايضا او يجمع بينهما بان الحكم لبينة المدعى ان كانت القرعة خرجت باسمه ولبينة المدعى عليه ان خرجت باسمه فيحمل الخبران على ذلك ان كان بعيدا الا انه خير من الاطراح فالصلح في هذه المواضع كلها خير لهما وللحاكم وهو ظاهر فالصلح خير كلام خير له فائدة عظيمة لا يترك واعلم ان المذاهب في تقديم بينة الخارج او الداخل كثيرة تقديم الخارج مطلقا وتقديم الداخل مطلقا وتقديم الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء كانت بينة الداخل تشهد بالملك المطلق سواء كانت بينة الخارج ايضا كذلك او شهدت بالسبب ومختار المص هنا تقديم الخارج ان شهدت كلتاهما بالملك المطلق او السبب ولو شهدت احديهما بالملك والاخرى بالسبب قدم ذات السبب ان كانت بينة الداخل وانا لم نجد فرقا بعد ان عمل بالخبرين الاولين العامي والخاصي اذا كان موردهما السبب لما تقدم ولانه لم يبق لتقديم الخارج دليل واضح فانه يطرح خبر منصور ويبطل الاستدلال بخبر المستفيض فلا يمكن الجمع بين الاخبار بالحمل على التفصيل بالسبب وغيره وهو ظاهر فتامل **قوله** ولو كانت في يد غيرهما الخ اى لو كانت العين في يد غير المتداعيين وتكون لهما بينة متعارضة قضى لاعدلهما فبينة ايهما كانت اعدل حكم له فان تساويا في العدالة فبالاكثر فان تساويا في الكثرة ايضا اقرع بينهما واحلف من خرج اسمه فيحكم له ان حلف فان نكل وامتنع من الحلف حلف الآخر فيحكم له وان نكلا جميعا قضى لهما معا بينهما نصفان هذا معنى المتن والدليل عليه غير ظاهر وايضا فرق بين ما كان بيد ثالث اذا كان عليه بينة متعارضة وبين ما لم يكن عليه بينة اصلا بان حكم في الاول بما مر آنفا وحكم في الثاني بترجيح من صدقه الثالث وحلفه للآخر ومع تصديقهما بالتقسيم ومع ردهما باقراره في يده بعد حلفه بعدم العلم لهما كما مر وذلك ايضا غير واضح فان الحكم بالتصديق والحلف جعله مرجحا هنا ايضا ممكن فتامل وايضا فرق بين تعارض البينتين فيما اذا كان بيد ثالث وفيما اذا كان بيدهما بما ذكره من الحكم بالتنصيف في الثاني وبالتفصيل المذكور في الاول وهو غير ظاهر فان الترجيح بالاعدل ثم الاكثر ثم تقديم من اخرجته القرعة الخ ممكن فيما اذا كان بيدهما ايضا وهو ظاهر وان كان الباعث هو ما في بعض الروايات والجمع بينها فما نجد ان ذلك مقتضى الروايات وسببها التفصيل والتخصيص المذكورين ثم ما نجد وجه تقديم الاعدل على الاكثر بل نجد العكس فان العدالة تكفي للشهادة واما ان زيادتها يفيد الترجيح فلا واما زيادة الشاهد فهو بمنزلة دليل اخر ولا شك في رجحان ما دليله اكثر على غيره وبالجملة احكام تعارض البينات على الوجه المذكور لا دليل عليها وما ذكرناه محتمل الله يعلم **قوله** والشاهدان الخ يريد الاشارة الى تحقق التعارض بين الشهود ولا شك في تحققه بين الشاهدين عدلين وبين مثلهما وكذا في تحققه بينهما وبين الشاهد العدل والمرأتين العادلتين فان كل واحدة منهما حجة شرعية لا ترجيح في نظر الشارع بينهما فان الحقوق المالية تثبت بكل واحدة منهما والشاهد كالبدل لهما والشاهد والمرأتان اولى من الشاهد واليمين فلا تعارض بين شيء منهما وهو ظاهر فان الشاهد واليمين ليسا بحجة شرعية مستقلة في جميع الاحكام بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعى في بعض الاحكام مع تعذر الشاهد كما سيتحقق فتامل فانه قد قيل بالتعارض ايضا فيما يثبت بالشاهد واليمين كما في الشاهد والمرأتين وكان ينبغي ان يقول والشاهد والمرأتان كالشاهدين كانه للمبالغة فتامل **قوله** ولو تداعيا الخ اى لو تداعى اثنان زوجية زوجة لهما واقام كل منهما بينة شرعية فان كان مع بينة احدهما ما يوجب الترجيح عمل به وان اعتدلت البينتان من غير رجحان اقرع فمن اسم ايهما خرج في القرعة حكم له بها ودليله انه لا بد من الفصل ولا يمكن الترجيح لغير مرجح والفرض عدمه فلا مفصل الا القرعة وعموم كل امر مشكل له القرعة وخصوص رواية داود بن ابي يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه سهمه فهو المحق وهو اولى ولا يضر الارسال وكون ابن فضال في الطريق وعدم ذكر دعوى الزوج كانها محمولة على ذلك وايضا يمكن التفصيل بان المرأة هل تصدق احدهما او تنكر فيمكن ترجيح من صدقته ومع انكارهما او تصديقهما معا يرجع الى الاول ولكن في صورة الانكار والحكم للمنكر بها ينبغي ان يذكر لها ان لم تكن في الواقع زوجة تمتنع عن نفسها بينها وبين الله وان كان الحاكم يحكم عليها بحسب ظاهر الشرع بالامتثال والزوجية وهو ظاهر وامثاله كثيرة **قوله** والشهادة بقديم الملك الخ يريد بيان اسباب الترجيح ومنه القدم فاذا شهد الشهود بان الشيء الفلاني كان امس لزيد مثلا وشهود اخر بانه الان لعمرو وكذا بالقديم والاقدم مثل منذ سنين ومنذ سنة فان الاقدم بالنسبة الى القديم قديم وهو بالنسبة اليه حادث لا تعارض بينهما بل الحكم للقديم والاقدم فانه راجح لحصول التعارض بين البينتين في الوقت المشترك مثل الحال والقديم وبقيت البينة على الملك في الزمان الزايد الذي يختص به الاقدم والقديم بغير معارض واستمر بحكم الاستصحاب الى الحال والقديم اللذين هما المشترك فيهما الدعوى هكذا ذكروه وفيه تامل اذ دلالة الشهادة القديمة على الملك الان انما ثبت بالشهادة الحالية فلا يتم ومجرد الملك في الماضي لا يكفي بل لو لا تسمع تلك الدعوى الا بانضمام ان الان ايضا ملكه او لا اعلم زواله كما سيجيء فتامل والتحقيق اذ يقال ان لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملك في الحادث والقديم اى الزمان المشترك بين البينتين كالحال والسنة ينبغي الحكم بترجيح بينة الحادث والقديم سواء قالت البينة الاولى لا اعلم زواله او ما اعلم زال ام لا ولا فرق بين العبارتين على ما يفهم وان فرق فتامل او ما قالت شيء اصلا اذ البينة الثانية خاصة ومفصلة والاولى مجملة وكالمقابلة وبالجملة لا منافاة بين البينتين فلا معنى لتقديم الاولى للتعارض فان كون الملك في زمان سابق لشخص لا ينافي كونه بعد ذلك لشخص اخر وعدم علم بينة بزواله لا ينافي الزوال وعلم بينة اخرى بالزوال وهو ظاهر وان صرحت البينة الاولى بانه الى الان ملك فلان فلانه لم يخرج عن ملكه ولكن ينبغي عدم الاكتفاء في ذلك بعدم العلم بل ينبغي العلم بعدم الزوال وان كان هذا العلم مشكلا وقع التعارض فترجيح الاول محتمل مع الاشكال السابق قال في القواعد بعد ذكر دليل الاول المذكور ويحتمل التساوي لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى فلا اقل من التساوي في ثبوت الملك في الماضي من غير

وبسبب الملك اولى من التصرف ولو شهد بملكيته في الامس لم يسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال ولا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس
اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعى او استاجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي ثبت وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك
بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده بالامس ثبت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال قال ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنها على اقل قطعا او ظاهرا
سقطت بينته من

معارضة المدعي لما ثبت تعبدا ثبوته في الحال ولهذا لو انفرد بادعا الملك الماضي لم يسمع دعوا ولا بينته وهذه العبارة تدل على ان الكلام مع عدم
التصريح وان ترجيح الاول ليس بعجيب عليه فلا مانع مما قلنا وما اعرف وجه جارٍ في القواعد احتمل التساوي وما احتمل رجحا بينة الثاني مع ان الدليل
مقتضيه كما ترى هو ظاهر على ان عدم سماع الدعوى بالملك السابق محل تامل وهو خلاف ظاهر المتن والشرايع ثم ان ظاهر كلامهم عدم الفرق بين كون
المدعى به في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لم يكن في يد احدهما ويمكن ان تكون مخصوصة بما اذا لم يكن في يد احدهما مع عدم تصديق من في يده احدهما وقدمه
حكم من صدق واما اذا كان في يد احدهما يكون الحكم كما مر من ترجيح بينة الداخل او الخارج فتامل ويمكن ان يقال ان كانت بينة القديم والاقدم هو
بينة ذي اليد فيقدم للوجه الذي تقدم فان البينتين تعارضتا فبقي في يد ذي اليد وهو دليل الملك فيحكم له به وهذا على القول بتقديم بينة ذي اليد
لا غير وان كان ذو اليد غيره فيشكل فان اليد تعارض حج البينة بالملك السابق فيبني على القول بتقديم ايهما تقدم والظاهر تقديم الملك فان اليداعم من الملك
فانها قد تكون بالملك وقد تكون بغيره مثل الاجارة والعارية والوديعة وغيرها واليه اشار بقوله وبالملك اولى من اليد يعني من اسباب ترجيح احدى البينتين
على الاخرى ان احديهما تشهد بالملك والاخرى باليد والاوضح اولى بالجمع وعدم التعارض فلا تعارض حقيقة نعم قد ينافي في الاولوية اذا شهدت بالملك
السابق فتامل قال في شرح الشرايع المسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتا مختلفتا التاريخ فان كانت
بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلنا
مرجحا ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين تتساويان في اثبات الملك في الحال فتتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر
اثبات السبق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها الخ ولا يخفى ان وجه فرض المسئلة فيما ذكره غير ظاهر وكذا وجه تقديم بينة الداخل
على تقدير كون تاريخه اسبق لا محالة الا على ما قلناه وكذا وجه تقديمه ايضا على تقدير سبق تاريخ الخارج وعلى تقدير عدم جعل سبق التاريخ مرجحا وكذا
الاوجه وكذا تقديم اليد مع ما تقدم من ترجيح بينة الخارج وبالجملة هذا كله على ذلك القول غير ظاهر نعم قد يظهر على غيره كما قلنا فتامل وتقديم اليد ايضا
على الشهادة بالملك السابق مما ينافي اذ اليد اعم فلا ينافي الملك الان لغير ذي اليد للاستصحاب فتامل وقد يرجح في الشرايع ايضا كالمتن ترجيح شهادة
الملك المطلق على شهادة اليد مطلقا سواء تقدم تاريخ شهادة اليد بان كان منذ سنة وتاريخ الملك منذ ستة اشهر فتامل **قوله** وبسبب الملك
اولى من التصرف يعني من الاسباب المرجحة للبينات كون احديهما تشهد بالملك سببه مثل كون الشيء الفلاني نتج في ملكه او اشتراه من فلان وتشهد
اخرى باني رايت فلانا يتصرف فيه تصرف الملاك مثل الركوب والحمل في الدابة والبنا والهدم في الدار والرهن والبيع ونحو ذلك قدمت الاولى لانها صريحة
في المطلوب والمدعى والمشهود له بخلاف الثانية فان التصرف اعم لجواز وقوعه من الوكيل وغيره ولا يخفى ان هذا الدليل يدل على تقديم بينة الملك المطلق
من غير ذكر السبب على بينة التصرف وذلك غير بعيد ولكن تقييدهم بالسبب مشعر بعدم ذلك فتامل **قوله** ولو شهدت الخ يعني لم يسمع الشهادة بالملك
القديم والسابق مثل ان يقول البينة الشيء الفلاني كان في الامس ملك المدعي ولم يترتب عليه الاثر المطلوب الا ان يقول هو ملكه الان والحال او يضم
اليه قوله ولا اعلم زواله الى الان اذ مجرد كونه كان له مثل هذا الوقت لا ينافي كونه لغيره الان لانه يجوز ان يعلم انه ليس له فكيف يكون شاهدا ان له مع انه
لا يثبت كونه لمن يشهد له ولا عدم علم الشاهد بانه ليس له فكيف يحكم بها له بخلاف ما اذا قال الان او قال لا اعلم زواله فانه وان لم يثبت الملك الان
ولم يجزم به ولكن يعلم منه عدم علمه بالزوال فيحكم الاستصحاب يحكم انه له حتى يثبت خلافه كما اذا اقر المدعى بانه كان له يحكم عليه بانه يسلم اليه او يثبت الانتقال
فالفرق بين الضم وغيره ان مع عدمه يجوز علم الشاهد بالزوال ومعه لا فالاستصحاب هنا اولى فان الحكم بشهادة شخص على شيء مع احتمال الجزم منه بعدمه
بعيد جدا بل مع الانضمام ايضا بعيد الا انه جوز ذلك للضرورة وللقياس على الاقرار فان الشهادة بمنزلة الاقرار فلو اقر بانه له يحكم عليه حتى يثبت خلافه
فكذا بالبينة وفيه تامل ولانه لو لم يعتبر هذا المقدار لبطل اكثر ما يثبت بالبينة امر اذ فرض علمها بعدم الزوال والتغير سيما بعد مدة بعيد جدا وكانه اجماع
والا لكان القدح في ذلك ايضا ممكنا واما الفرق بين لا اعلم زواله وبين لا ادري زال ام لا حتى يقبل مع الاول ولا يقبل مع الثاني هو الترديد والشك
الصريح في الثاني دون الاول وان كان مالهما واحدا فان معنى قوله لا اعلم زواله انه لم اعلم انه زال ام لا وهو بعينه معنى لا ادري زال ام لا لامكان المبالغة
في احتراز البينة عن العبارة الدالة على الشك والترديد وايجاب التعيين والجزم صار سببا لذلك والا فالفرق المعنوي الموجب لقبول الاول دون
الثاني غير ظاهر ويمكن الفرق بان لا اعلم زواله يحتمل ان يعلم عدم زواله فيكون جازما بالملكية بالفعل بخلاف لا ادري زال ام لا فانه لا يحتمل العلم
بعدم الزوال وبالجملة لو لم يكن اجماع او دليل اخر على قبول الاول دون الثاني يصير الفتوى به مشكلا فتامل هذا اذا لم يبين الشاهد السبب ولا علم ملكية
اليد اما لو بين سببه مثل ان قال الشاهد كان المدعى هو ملك المدعي بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر المدعى عليه للمدعي بالمدعى او بين عدم
الملكية باليد مثل ان قال غصب المدعى عليه المدعى من المدعي او استاجره منه قبل هذا القول من الشاهدين ويترتب عليه الاثر المطلوب من الشهادة ولا
يحتاج الى ضم قوله الان ولا لا اعلم زواله بل لو كان المدعى بيد الغير بل يده عنه لبيان السبب او عدم ملكية يده وهو في الثاني ظاهر وفي الاول تامل
وكذا لو شهد الشهود باقرار المدعى عليه في الزمان الماضي مثل الامس ولم يتعرض لملكية الان بل للملك اصلا ثبت الاقرار بالشهادة ولم يحتج الى الضميمة
كما لو بين سبب الملك مثل الشراء كما مر لانه اذا ثبت الاقرار يحكم عليه باقراره كما اذا اقر عند الحاكم بانه ملك المدعي من قبل مثل الامس حكم بانتزاعه منه
والتسليم الى المدعي حتى يثبت خلافه فعلم من هذا الفرق بين الاقرار والبينة فان الاول يكفي للثبوت عند الحاكم وان كان الاقرار الثابت في الماضي والقديم
بخلاف الثاني فانه لابد من الضميمة فتامل في ذلك فانه غير واضح الدليل الا ان يكون اجماعا **قوله** لو شهد انه كان الخ لو شهد الشهود بان المدعى كان بيد
مثل الامس بيد المدعي وهو الان بيد المدعى عليه هل يثبت بها اليد السابق فيحكم الحاكم بانتزاعه منه وتسليمه الى المدعي فيحكم بكونه ملكا له اذ اليد دليل

الثالث في الاسباب للملك

ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنها على اقل قطعا او ظاهرا سقطت بينته ولو ادعى رقية مجهول النسب الصغير الذي في يده حكم له فلو بلغ وانكر احلف ولو كان كبيرا فانكر احلف حكم بالحرية ولو سكت جاز ابتياعه وان لم يقر على اشكال ولو ادعاه اثنان فاعترف لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما حكم له ولو تداعيا ثوبين في يد كل واحد منهما احدهما او اقاما بينة حكم لكل منهما بما في يد الاخر ولو اقام بينة بعين في يد غيره انتزعت له فان اقام الذي كانت في يده بينة انها له لم يحكم له على رأي اما لو ادعى ملكا لاحقا فالوجه القضاء له متن

الملك ام لا بل يرجح اليد بالفعل على اليد السابق وفيه اشكال يفهم من المتن المميل الى الاول لان اليد مثل الملك دليله والملك القديم يقدم على اليد بالفعل فكذا اليد القديم تقدم على اليد الحادث والفعل وقد عرفت ما فيه على ان هناك انما ثبت بقوله ما زال او لا اعلم زواله وقد علم الزوال هنا بالمشاهدة ولان اليد دليل الملك وقد ثبت ذلك بالشهود فيثبت الملك السابق وبحكم الاستصحاب ثبت الملك بالفعل فينتزع منه فيه انه انما ثبت الملك باليد لو لم يعلم خلافه ولم يعارضه وهنا قد عارضه اليد بالفعل وذلك يمنع من حكم الاستصحاب بالملك السابق فان الدليل بالفعل اولى من الدليل السابق واستصحابه الدلالة على ثبوت المدلول وهو ظاهر وبالجملة اليد دليل الملك السابق واليد بالفعل دليل الملك بالفعل ولا شك ان الثاني اولى لانه لا يمكن الجمع بينهما مع القول بالدلالة فانه قد يكون اولا ملكا للمدعي ثم انتقل الى الثاني فلا تعارض حقيقة وهو ظاهر وقد مر مثله في تقديم الملك السابق على الحادث **قوله** ولو ادعى الخ لو ادعى شخص امرا مع قرينة يقينية او ظاهرة دالة على كذبه في ذلك دعواه ولم يسمع بينته مثل ان هذه الدابة منذ سنين انتجت او كانت عنده وقد علم من سنها وغيره ان عمرها اقل من ذلك يقينا او ظنا يعني ان اكثر امثال هذه الدابة لم يكن عمرها السنين مثلا الحكم في الاول ظاهر واما الثاني ففيه اشكال اذ مجرد الظن والاكثرية لم يصر سببا لتكذيب المدعي وعدم سماع شهوده فان الجمع مهما امكن وعدم الحمل على الكذب واجب فكيف يحكم بمجرد الظن هنا بتكذيب المدعي والشهود العدل المقبول شهادتهم في امر غير معلوم الكذب بل مظنون وممكن فتامل ولا شك انهم يسمعون الدعوى البعيدة والتي يظن خلافها مثل دعوى الجارية المخدرة بانها اليست بجارية بل حرة كما سيجيء فتامل **قوله** ولو ادعى رقية مجهول النسب الخ يعني اذا كان تحت يد شخص انسان صغير دون البلوغ وادعى رقيته والصغير مجهول النسب اي لم يكن نسبه مشهورا بالاستفاضة الدالة بالحرية اي لم يثبت شرعا كونه حرا حكم له بذلك سمع منه فيجوز استخدامه باذنه وشراؤه منه كسائر المماليك فاذا بلغ وانكر ذلك فان كان للمدعي شهود ثبت ذلك والا فله عليه ان يحلفه بانه ليس برقه والظاهر انه لا يكفيه الحلف على نفي العلم اذ قد يكون رقا شرعا ولم يعرف هو ذلك فلا بد من اليمين البتة على نفي كونه رقا له ودليل ممكن بان يثبت عنده بالشياع المفيد للعلم بانه ولد فلان وفلانة الحرين فله ان يحلف فان حلف حكم بانه حر وان نكل نكسائر المدعى عليهم وان كان الذي تحت اليد المدعى رقيته وجهل نسبه كبيرا مجنونا فيحتمل كونه مثل الصغير في ذلك كله فسمع دعواه ويحلف بعد الافاقة بانه ليس بمملوك وان كان بالغا عاقلا فان اقر على نفسه بالرقية التي ادعيت حكم عليه بها لاقرار العقلاء على انفسهم جايز ولغيره وان انكر ذلك فان كان للمدعي بينة على ذلك والا فله عليه يمين فان حلف حكم بحريته والا فمثل المدعى عليه الناكل وان سكت ولم يتكلم فهل يحكم بها عليه ويجوز شراؤه وغيره مثل من اقر بها ام لا ففيه اشكال من ان الاصل في الانسان الحرية حتى يثبت الرقية باقراره او بالبينة ونحو ذلك ولم يثبت شيء اذ سكوته اعم من الاقرار فانه يجتمع مع الانكار ايضا وهو ظاهر وبالجملة قد تعارض الاصل والظاهر فان الظاهر من حال المسلم ان لا يدعي رقية حر ويستخدمه ويتصرف فيه بذلك الوجه وسكوته ايضا قرينة ظاهرة على ذلك فان البالغ العاقل اذا عرف ان احدا يدعي رقيته ويريد بيعه لا يقر ذلك عادة الا ان يكون كذلك نعم قد يتصور ذلك لمانع مثل خوف وغير ذلك ولكن ذلك بعيد ونادر لم يلتفت الشرع الى مثله فظاهر كلامهم انه يحكم برقيته بمعنى جواز شرائه واستعماله مثل ساير المماليك لكن هو باق على حجته بمعنى ان له ان يدعي بعد ذلك الحرية ويسمع ذلك منه سواء اظهر لسكوته وجها ام لا وليس سكوته مثل اقراره حتى لا يسمع بعد ذلك انكاره وهو ظاهر **قوله** ولو ادعاه اثنان الخ اي لو ادعى كل واحد من شخصين رقية انسان فان كان طفلا او مجنونا فهو مثل ما لو ادعى مالا غيره وقد مر مفصلا وان كان بالغا عاقلا فان انكرهما فهو كالمال لكل من له بينة فله وان كان لهما بينة مع الترجيح فهو لمن له رجحان ومع التساوي يحكم بانه لهما منصفا مع التشبث بعد التحالف عندهم وقيل بالقرعة وحلف صاحبها فالتسليم اليه ومع نكول احدهما للاخر ومع نكولهما يكون لهما منصفا وكذا مع عدم تشبث احدهما ومع تشبث احدهما دون الاخر فالحكم مبني على تقديم بينة الداخل او الخارج كما في غير الانسان وان اعترف فان كان لهما حكم عليه بها لهما فيكون منصفا هذا مع عدم الترجيح ومعه يحتمل رجحان جانبه وان كان لاحدهما بينة بانه له دون الاخر يمكن ان يرجح جانبه ايضا لان البينة حجة شرعية لا يعارضها اعترافه ثم مع اعترافه انه لهما كما هو مدعاهما غير معقول الا ان كان المراد انه مشترك بينهما وان اعترف انه لاحدهما دون الاخر حكم له بها لقبول اقرار العقلاء لانفسهم وعدم ما يوجب كونه للاخر نعم له عليه يمين **قوله** ولو تداعيا الخ لو ادعى كل واحد من شخصين كل واحد من ثوبين اللذين احدهما في يده والاخر في يد صاحبه فكل واحد مدع ومنكر فان اقام كل واحد بينة متساوية على مطلوبه حكم له بما في يد الاخر بناء على ترجيح بينة الخارج وبما في يده بناء على ترجيح الداخل وبالجملة الحكم فرع تلك المسئلة وان لم يكن لاحدهما بينة يحلف للاخر بنفي ما في يده لصاحبه ويحكم له بما في يده وان كان لاحدهما بينة فقط يحكم له بهما جميعا الذي في يد صاحبه للبينة والذي في يده لانه في يده ولم يكن لصاحبه بينة فيتم في يده ويؤكده البينة والظاهر انه مع ذلك يحلف لدفع صاحبه عما في يده لان اليمين على المدعى عليه **قوله** ولو اقام بينة الخ اذا ادعى زيد مثلا على عمرو عينا في يده واقام البينة حكم له بها قطعا فانها حجة شرعية من غير معارض فانتزعت من يد عمرو وله وسلم اليه فان اقام عمرو البينة بانها كانت له قبل ان ينتزع عنه لم يحكم على رأي المصنف له بها فانه ذو اليد نظرا الى انه يدعي انه كانت له قبل الاخذ منه وان الاخذ منه ظلم فكانها في يده ويدعيها ويقيم عليها البينة ولانه اذا كان خارجا يصير حيل المدعى عليه بعينه خارجا وانتزاع العين من المدعي سهلا بان لا يأتي بالبينة حتى يحكم الشارع بالانتزاع وانتزعت منه ثم يأتي بالبينة وهكذا وقد ثبت عنده ان بينة الداخل لم تسمع ويحكم للخارج عند التعارض وقد تعارضت البينتان الاولى التي حكم بشهادتها لزيد وبينة عمرو الثانية وفيه تامل فانه الان خارج وغير ذي اليد فان الحاكم انتزع العين من يده واعطاها لزيد فصار زيد هو ذا اليد فتامل فيه على انك قد عرفت ما في الحكم للخارج وان ليس مذهبه الحكم للخارج مطلقا بل ان شهدتا بالملك المطلق او بالسبب ويمكن فرضهما هنا ايضا كذلك فتامل وان ادعى ملكا لاحقا بانه قال صار ملكه بعد ان اخذ منه واقام عليه البينة فالوجه عند المصنف القضاء والحكم لعمرو لانه خارج لا محالة فلا مانع من سماع دعواه وبينته فهو مثل ان يدعي على شخص بيد عينا واقام عليه البينة ولان الظاهر حينئذ ان لا تعارض بين البينتين فان البينة الثانية تشهد بانها ملك عمرو بعد الانتزاع فيحتمل ان صارت له بعد ان كانت لزيد فيكون الوجه الاخر الضعيف الذي اشار اليه المصنف بقوله فالوجه القضاء لزيد بناء على القول بتقديم بينة الداخل ضعيف وكذا بناء على ان البينة كالاقرار فاذا اقر بان العين لزيد لم تسمع دعواه ولا بينته بانه بعد زمان الاقرار لي ما لم يقل تلقيتها منه وانتقلت منه الي فان الاقرار مسموع في المستقبل وموجب للالزام بملكية المقر له بعد ذلك ايضا فاذا اقر ان هذا لزيد لم يقبل ان يقول انه اذ البينة مثل الاقرار فاذا شهدت البينة بانها لزيد لم تسمع دعوى المدعى عليه ولا بينته بانه لعمرو وهذا

نعم وهو معقول صح

ظلم صح

ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة فان فقدت حلف كل لصاحبه وحكم لهما سواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او لا على راي وحكم للرجل بما يصلح
للمراة بما يصلح لها ويقسم بينهما ما يصلح لهما على راي **الفصل الثاني في العقود** لو ادعى انه استاجر الدار بعشرة وادعى الموجر انه اجره بعشرين واتحد الوقت فالقول قول
المستاجر مع يمينه فان اقاما بينة حكم ببينة الموجر على راي وبالقرعة على راي للتعارض ولو تقدم تاريخ احديهما بطلت الاخرى ولو قال استاجرت الدار بعشرة فقال بل اجرتك البيت بها واتفق التاريخ فكذا
اقرع سواء اقاما بينة او لا ولو تقدم تاريخ البيت حكم باجارته باجرته وباجارة الدار بالنسبة من الاجرة متن

اضعف فان البينة لا توجب ملكية المدعي دائما وهو ظاهر ولا يلزم عدم انتقال مال الى شخص بعد ان يثبت لها الغير ولكن هذا اذا لم يقبل المدعي ثانيا انها انتقلت اليه
من يد وتلقيها منه والا فتقبل دعواه وبينته قطعا وان اطلق ولم يقيد بالسبق ولا باللاحق ولا بالتاخير **قوله** ولو تداعى الزوجان الخ اذا تداعى الزوجان او ورثتهما
او ورثة احدهما والاخر متاع البيت الذي تحت يدهما وتصرفهما منه بحسب الظاهر من غير اختصاص احدهما فقيل اقوال للاخبار والاعتبار احدها حكمه حكم سائر الدعاوي
فيحكم لذي البينة منهم فان فقدت البينة حلف كل واحد لصاحبه ويكون المدعى بينهما نصفين مطلقا سواء كان المدعى ما يختص بالرجل او بالمراة او ما يصلح بينهما
سواء كانت الدار والبيت اللتين فيهما المتاع لهما او لاحدهما او لثالث وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة بالطلاق او الموت وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا
او تقديرا على راي المص هنا وجماعة واشار بالتثنية الى خلاف بعض العامة في ذلك والدليل عليه انه مقتضى الاصل والقوانين الممهدة في سائر الدعاوي فيحكم حكمه
من غير فرق ولم يثبت الروايات بحيث توجب الخروج عنه وذهب جمع اخر الى انه يحكم للرجل ما يصلح له فقط مثل السيف والدرع وسائر الاسلحة والعمامة وما يصلح للمراة
فقط مثل الحلي والمقنعة وثياب النساء يحكم لها به وما يصلح لهما كما في سائر الدعاوي قضاء للعرف والظاهر ويؤيده رواية رفاعة النخاس عن ابي عبد الله قال اذا طلق المراة
فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء هكذا في التهذيب وغيره وفي الاستبصار زاد في اوله قال اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع
فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما نصفين قال واذا طلق الرجل المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء وهذه وان لم تكن صريحة في المطلوب فلا شك انها ظاهرة فيه قيل هي صحيحة ولكن في فيه تامل لوجود الحسن بن مسكين وكذا مضمرة سماعة قال سالته عن الرجل
يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرجل وثياب جلده وفي رواية اسحق وعبد الرحمن ايضا نقل قضاء ابن ابي ليلى بانه حكم مرة بقول ابرهيم النخعي ما كان
من متاع الرجل فللرجل الى قوله انه قال الا المراة فانه من متاع الرجل والراي الاخر وهو مختار كتابي الاخبار انه للمراة لما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج بعد نقله اربعة اقوال
لابن ابي ليلى فقال ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان
المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي اخرى له ايضا نقل اقوال ابن ابي ليلى قال فقال لي على اي شيء هو اليوم قلت رجع الى ان جعل البيت للرجل ثم سالت عن ذلك
فقلت ما تقول فيه انت قال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه وان كان قد رجع عنه قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ
بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به هو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة ويحتمل قول اخر وهو
مختار المخ والشرح والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو انه مع عدم البينة ان كان هناك عرف يدل على تخصيص كل واحد بشيء فهو المعتمد والا فهو بينهما نصفا كساير
الدعاوي بل هو يرجع الى المذهب الثاني الذي هو مقتضى صحيحة رفاعة وبه يجمع بين الاخبار فيحمل صحيحة رفاعة على اقتضاء العرف اختصاص كل بما له وصحيحتي ابن الحجاج على
اقتضاء العرف بان المتاع هو متاع المراة جاءت من ابيها بجهازها الى بيت الزوج ويؤيده قوله قد علم من بين لابتيها في الاولى وقوله لو سالت من بين لابتيها الى اخره في الثانية
وما ليس هناك عرف وقرينة اصلا تدل على الاختصاص فهو متاع مشترك بين ذوي اليدين من غير اختصاص فيتحالفا فيقتسما وكذا مع عدم التحالف ومع نكول
احدهما دون الاخر فهو للحالف وكذا مع البينتين المتعارضتين ينبغي مع وجود المرجح ان يحكم له ومع عدمه التعارض يقرع ويحلف صاحبها وبالجملة بعد فقد ما يدل
على الاختصاص مثل البواري والصحون وظروف الماء من الحبوب والشراب والجرار في مثل هذه البلاد فان العرف قاض بانه من مال الرجل بل نفس البيت حكمه حكم سائر الدعاوي
ومع وجوده يحكم لصاحب الاختصاص به للعلم الحاصل به من العرف العام والخاص او غيره فتامل **قوله** لو ادعى انه استاجر الخ اذا اتفق الموجر والمستاجر في اصل الاجارة
والعين الموجرة مثل الدار المعينة واختلفا في الاجرة فقال الموجر اجرتك بعشرين درهما مثلا وقال المستاجر بل استاجرت بعشرة واتفقا في وقت الاجارة ايضا مثل
كونه اول يوم من شهر رمضان مثلا ولم يكن لاحدهما بينة فهنا احتمالات واقوال اظهرها وهو مختار المص ان القول قول المستاجر فانه منكر للزيادة والموجر يدعيها
فينهض عليه لقبل اليمين على من انكر مثل سائر الدعاوي وهو ظاهر والظاهر عدم الفرق في ذلك بين مدة الاجارة وعدمه وقيل بالتحالف لان كل واحد منكر ومدع
فيحلف الاول بانه ما اجرها بعشرة والثاني يحلف بانه ما استاجرها بعشرين فتنفسخ ان لم ينقض المدة ويرجع باجرة مثل ما انتفع وهو بعيد فان اصل الاجارة متفق
عليه بل ثبوت العشرة ايض وانما الخلاف في الزايد فلا مجال للتحالف فتامل وقيل بالقرعة لانه مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة وادعي ظهور المقدمتين وفي الاولى
منع ظاهر فانه لا اشكال لما تقدم من ظهور وجه تقديم قول المستاجر وقيل بالفرق بين انقضاء مدة الاجارة وعدمه فتامل فيتردد بين القرعة وبين تقديم المستاجر
اذا كان بعده وان كان قبله يتحالفان ان كان معهما بينة فمع وجود المرجح يرجح ذو الترجيح مثل كون تاريخ احديهما مقدما على الاخرى ومع عدمه يحتمل تقديم بينة الموجر
كما اختاره المص لانه المدعي وبينته مقدمة للحديث المستفيض وهو ظاهر على القول بتقديم الخارج ويحتمل تقديم بينة المستاجر لانه المنكر فهو الداخل فيقدم بناء على
تقديم بينة الداخل ولان البينتين تعارضتا فتساقطتا ووقوع الاجارة متفق عليه وزيادة الاجرة مختلف فيها والاصل عدمها فينتفي به وقيل بالقرعة ويؤيده الاخبار
المتقدمة الدالة على القرعة مع تعارض البينة ويحتمل التحالف ايض اذ بعد اسقاط البينة بالتعارض يصير الصورة مثل عدم البينة فيجيء التحالف المتقدم هنا وفي هذا
ايضا لا يتفاوت الامر بانقضاء المدة وعدمه وان كان لاحدهما بينة دون الاخر فالحكم لذي البينة مطلقا لان كل واحد منهما مدع في الجملة فتنهض البينة على المدعي
فتامل **قوله** ولو قال استاجرت الخ اذا اتفقا على الاجارة والاجرة ومدتها واختلفا في العين الموجرة مثل ان قال الموجر اجرتك هذا البيت من هذه الدار بعشرة
وقال المستاجر اجرتني هذه الدار كلها بها مع الاتفاق في التاريخ حكم المص بالقرعة سواء عدما البينة او وجداها لانه امر مشكل وكل مشكل له القرعة ومع البينة لاحدهما
يقدم ولو تقدم تاريخ عقد اجارة البيت بالعشرة المسماة وحكم باجارة الدار ايض ولكن بالنسبة بمعنى انه اذا كانت اجرة هذه الدار كلها عشرة كم يكون اجرة هذا البيت الذي
وقع عليه الاجارة من قبل فيسقط حصته من العشرة المسماة ويكون باقي الدار بالباقي من العشرة التي هي اجرة الدار المسماة لان البيت صار للمستاجر باجرة اخرى قبل هذه
فكانه اجر دارا فيها بيت لغيره فيسقط اجرته فيسقط الاجرة على الكل ويسقط حصته والباقي يكون له واذا كان اجارة الدار مقدمة يكون اجارة البيت فاسدة فلا اجرة ولا
اجارة له وهو ظاهر هذا تحرير المتن وقيل بالقرعة حين تساوي التاريخ مع اقامة البينة من الجانبين كانه لما تقدم من انه امر مشكل ومن القرعة في الروايات مع تعارض البينات

الاخير

ولو ادعى كل منهما الشراء من المتشبث وايفاء الثمن واقاما بينة حكم للسابق ولو اتفقا حكم للاعدل فالاكثر فالقرعة فمن يخرج مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما ويعيد الثمن على الاخر ولو امتنع الخارج بالقرعة من اليمين احلف الاخر واخذ ولو امتنعا قسمت ويرجع كل بنصف الثمن ولكل خيار الفسخ فاذا فسخ احدهما اخذ الثمن واخذ الاخر العين ولو ادعيا شراء ثالث من كل منهما واقاما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وان اعترف لهما قضي بالثمنين وان انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا قضي بالثمنين ايضا وان اتفق اقرع ويقضي للخارج مع يمينه فان نكل احلف الاخر فان نكلا قسم الثمن بينهما ولو ادعى شراءه من زيد واقباض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو والاقباض واقاما بينة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ احلف من تخرجه القرعة

فتذكرو بالتحالف مع علمها المام من ان كل واحد منهما مدعي ومنكر فيدعي مدعي اجارة الدار ولا بينة له فيحلف خصمه انه ما اجرها وذلك لا ينافي ان له عليه دعوى غير ذلك فيدعي عليه اجارة البيت بذلك فينكر فيحلف هو فيحكم بالفسخ وبطلان الاجارتين مع استيفاء المنفعة يحكمون باجرة المثل ويمكن ان يقال التحالف هنا مع عدم البينة اصلا غير بعيد فان كل واحد مدعي واذا كان كذلك فهو مؤيد لاحتمال اخر وهو تقديم بينة مدعي اجارة الدار مع تعارض بينتهما وعدم الرجحان ومعه يقدم الراجح كما مر بناء على القول بتقديم الخارج والمدعي فانه لا شك انه مدعي لاجارة الدار وله بينة وغاية ما يمكن ان يكون للمالك المنكر ايضا هنا بينة على عدم ذلك من جهة ان له بينة على اجارة البيت في وقت اجارة الدار بعينه وهما لا يجتمعان فهو مثل ان يدعي مدعي عينا لنفسه واقام بها البينة واقام المالك بينة بانها له وضمنت البينتان فيحكم بناء على القول بتقديم بينة الخارج والمدعي من غير شك فيكون فيما نحن فيه كذلك ولا يمكن هنا تقديم الداخل بناء على القول به فانه مدع ومحتاج بل يمكن النقض بان يقال ينبغي ان يقدم بناء على القول بتقديم بينة الخارج المدعي بينة المالك على اجارة البيت بعين ما تقدم فالقرعة متجهة بناء على الروايات العامة والخاصة فيحلف من خرج اسمه بالقرعة وان نكل يحلف الاخر ومع نكوله ايضا يمكن بطلان دعواهما معا كما في صورة التحالف فيلزم اجرة المثل مع الاستيفاء فتامل **قوله** ولو ادعى الخ اذا ادعى كل من المدعيين شراء عين من متشبثها ومتصرفها وادعيا ايضا ابقاء الثمن وتسليمه اياه واقاما كل واحد منهما البينة على دعواه فان كان تاريخ احدهما سابقا حكم له بها ويرجع الاخر بثمنه من البايع ولو اتفق تاريخهما حكم للاعدل بينة ومع تساويهما في العدالة حكم للاكثر بينة وفي هذا الترتيب تامل قد تقدم فتذكر ومع التساوي في العدد ايضا يستعمل القرعة فمن خرج اسمه يحلف ويحكم له بالعين بعد ذلك ويرجع الاخر الى ثمنه بالبايع ولا يقبل قول البايع لاحدهما بانه تابع لاخر لانه صاحب اليمين ولو امتنع ونكل من خرج اسمه بالقرعة من اليمين احلف الاخر وياخذ المدعي بعد اليمين ولو نكلا معا عن اليمين قسمت العين بينهما نصفين ويرجع كل واحد بنصف الثمن ولكل منهما خيار الفسخ للعيب الحاصل بالشركة فانها عيب عندهم فاذا فسخ كل واحد منهما اخذ تمام الثمن الذي دفعه الى البايع واذا فسخ احدهما فقط اخذ كل ثمنه من البايع والاخر ياخذ العين بتمام الثمن ودليل كل ذلك ظاهر مما تقدم **قوله** ولو ادعيا الخ اذا ادعى اثنان شراء ثالث عينا معينة واحدة من كل منهما انه اشتراها منه واقام كل واحد منهما بينة على ذلك فان اعترف لاحدهما فقط قضي له عليه بالثمن وقضي للاخر ايضا عليه بالثمن اذا لم يكن البينة الاخرى عليه رجحان بتاريخ ونحوه وبالجملة اعترافه وانكاره لا ينفع ولا يضر مع ثبوت البينة المقبولة الغير المرجوحة وان اعترف لهما قضي عليه لهما بالثمن اي لكل واحد بثمنه وان انكر احدهما او كليهما فان اختلف التاريخ او كانا بغير تاريخ بحيث يمكن وقوعه مرتين قضي بالثمن ايضا وان اتفق التاريخ ولم يمكن التكرار اقرع بينهما فمن خرج اسمه من المدعيين حلف انه اشتراه منه واخذ الثمن وان نكل حلف الاخر وان نكلا قسم الثمن بينهما نصفين ومع اعترافه لاحد وانكاره الاخر لا شك بالقضاء بالثمن للمعترف واما الاخر فان كان يمكن الاجتماع بينهما بان يقع الشراء مرتين بان يكونا مطلقين او مورخين بالتاريخين مختلفين بحيث يجوز التعدد والا وقع التعارض بينهما فيقرع بينهما فمن خرج اسمه يحلف وياخذ تمام ومع النكول ياخذ الاخر ومع نكوله ايضا يقسم الثمن بينهما وبالجملة لا فرق بين انكارهما او انكار احدهما واعترافه وانكاره لا يضر ولا ينفع ولهذا اطلق وقال انكر ولم يقيدهما فان لم تكن بينة فلهما احلافه مع الانكار وكذا ان لم يعين احدهما وهو ظاهر ولهذا تركه **قوله** ولو ادعى شراءه الخ ولو ادعى شخص شراء شيء من زيد مثلا واقباض الثمن اياه فان كان لاحدهما بينة دون الاخر حكم له به ولا ينظر الى انكار البايع واقراره وان لم يكن لاحدهما بينة يمكن القرعة وحلف من خرج اسمه مع النكول حلف الاخر ومع نكوله القسمة بينهما فان قام البينة فمع الترجيح بالتاريخ او العدالة ثم العدد يحكم للراجح ومع عدمه يقرع ويحلف صاحبها ومع نكوله يحلف الاخر ومع نكولهما يقسم بالسوية فياخذ كل واحد نصف المبيع بنصف ثمنه ويرجع على بايعه بنصف الاخر ولهما فسخ البيع للعيب بالشركة وسيجيء البحث في كون هذه الشركة عيبا ومع الفسخ يرجع كل منهما الى بايعه بتمام الثمن ولو فسخ احدهما فقط رجع نصف المبيع الذي حصته الى بايعه وياخذ هو تمام ثمنه منه وليس للاخر اخذ ذلك النصف الاخر فانه ما ثبت له شرعا الا النصف والنصف الاخر للاخر وبفسخه يرجع الى بايعه وهو ظاهر ووجه لكل ظاهر بعد ظهور ما تقدم ان شاء الله **قوله** ولو اقام العبد بينة الخ اذا ادعى مملوك ان مولاه اعتقه وادعى شخص اخر انه اشتراه من مولاه فان كان لاحدهما بينة قضي له بها وان لم يكن لاحدهما بينة وكان بيد المولى ولم يصدق احدهما يحلف لكل واحد منهما على نفي مدعاهما فيحلف للعبد انه ما اعتقه وللمشتري انه باعه منه فان صدق العبد ثبت العتق وحلف للمشتري بعد قبض الثمن ان ادعى عليه به وعلى نفي البيع ان كان العبد تحت يد المشتري وقبضه وقلنا ان اقراره بالعتق مثل القبض ليس بفسخ مثل ان تلف بامر سماوي والا فلا يحلف فانه ينفسخ على تقدير وقوع الشراء باقراره بالعتق الذي هو مناف للبيع مثل القبض الموجب للانفساخ وان صدق الشراء وانكر العتق فللمملوك احلافه على نفيه فانه يحتمل ان يرجع مدعي الشراء عنه فينفع اقراره بالعتق او يظهر فساد ذلك الشراء بوجه ما او يظهر انه نوى انه اعتقه وباعه او حسب ان وكيله ما اعتقه فباعه فاقر بالشراء وبالجملة النفع في نكوله عن اليمين قد يظهر لكن نقل في شرح الشرايع انه قيل ان ليس هنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا فتامل وان كان لكل واحد بينة فان تقدم تاريخ احديهما قدمت لانه يحكم ح بوقوع كل منهما حذرا عن تكذيب العدلين فيكون الثاني باطلا لوقوعه في غير محله وان كان التاريخ واحدا مع الرجحان ينبغي تقديم الراجح مثل اكثر عدالة وعددا ومع التعارض فينبغي القرعة وتحليف صاحبها فان حلف حكم له وان نكلا يكون نصفه معتوقا ونصفه رقا للمدعي ويحتمل ترجيح صاحب القرعة بغير يمين ويحتمل ان يكون مثل اتفاق التاريخين في اطلاقهما وعدم تاريخهما وكذا تاريخ احديهما واطلاق الاخرى لعدم الترجيح مثل الاتفاق فتامل وان كان المملوك في يد مدعي الشراء يحتمل تقديم بينته بناء على القول بتقديم بينة الداخل لاجتماع البينة واليد ونقل عن الشيخ رحمه الله حيث قال قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج والشيخ حكم باليمين احتياطا ويفهم منه ان اليمين مع القرعة للاحتياط عنده ولا قوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا حكم برق نصفه وحرية نصفه **قوله** فان فسخ عتق اجمع الخ يعني انه صار نصف العبد المذكور في المسئلة السابقة للمشتري وعتق نصفه للنكول عن الحلف فللمشتري فسخ العقد لتبعيض الصفقة الذي هو عيب موجب للفسخ وهو منقول عن الشيخ ايضا فان فسخ المشتري عتق اجمع وهو ظاهر ان صدقه المولى وان لم يصدق فوجهه ان له بينة بالعتق على المشتري من غير وجود معارض من جانبه ولا ينفعه بينة المشتري لانه يكذبها بهذا الفسخ لتكذيب ما ان صدقها فيمكن ان يقال عتق ايضا لان المعارضة قد ارتفعت فان الشراء انتفى فلا يعارض للعتق فتامل

ولو ادعى شراء ما في يد الغير من اخر فان شهدت بينة بالملكية له او للبايع او بالتسليم انتزعت له والا فلا على رأي ولو اقام بينة بايداع ما في يد الغير منه واخر بينة باشتراء القابض منه
اقرع مع التساوي ولو قال غصبنيه وقال الاخر اقر لي بها او فاما بينة حكم للمغصوب منه ولا ضمان **الفصل الثالث** في الميراث لو ادعى ابن المسلم تقدم اسلامه على موت ابيه
وصدقه الاخر وادعى لنفسه ذلك فانكره الاول احلف على نفي العلم بتقدم اسلام اخيه على موت ابيه واخذ المال وكذا المملوكان لو اعتقا واتفقا على تقدم عتق احدهما على الموت واختلفا
في الاخر اما لو اسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان فادعى المتقدم سبق الموت على شعبان والاخر التاخر فالتركة بينهما من

منه فانه يحتمل عتق النصف فقط لان الفرض ثبوت البينة بالبيع حتى دعوى العتق فهو بينة الملك في عدم العتق هذا غير بعيد على تقدير تقديم الخارج على تقدير عتق
النصف ففي السراية الاشكال المذكور ولكن يرد كونه هذا التبعيض عيبا موجبا للفسخ بانه انما جا التبعيض من قبله حيث توجه اليه اليمين وترك باختياره وقبل اليس
كذلك فان التبعيض انما جا من حكم الشارع به بعد قيام البينة بان البايع اعتقه وليس على المشتري اليمين لدفع ذلك فان اليمين مكروه شرعا وتركه والاجتناب عنه شرعا
فلا يكون التبعيض منه فالحق انه ان ثبت ان تبعيض الصفقة مطلقا موجب للفسخ يثبت هنا ذلك الا ان يثبت بدليل ان هذا غير داخل فيه ولا دليل والانتقال
التبعيض الذي ثبت عندهم بالاجماع ونحوه ثبوت الفسخ به هو الذي لم يكن للمشتري فيه مدخل وهنا ليس كذلك الاصل في البيع بعد الحكم بالصحة اللزوم حتى يثبت
الخروج عنه بدليل قوله وفي السراية اشكال معناه انه ان لم يفسخ المشتري بل اقر بيعه في النصف استقر ملكه على النصف وله اخذ قيمة النصف الاخر ان اعطاه البايع
موسرا بحيث يلزمه السراية بعد عتق حصته ففي السراية هنا اشكال ينشا من قيام البينة بانه باشر العتق وحكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة مع تحقق شرايط السراية التي
من لو عتق النصف فيلزمه الحكم بالسراية ايضا ومن انه من شرايط السراية كون العتق باختياره وهنا حكم عليه بالعتق قهرا فلا سراية ويمكن ان يقال الحكم عليه قهرا لا
ينافي عتقه اختيارا فان من شرطها ثبوت العتق شرعا اختيارا ومباشرة لا اقراره به وعدم ثبوته عليه قهرا والا لو انكر عتق حصته من مملوكه واثبت عليه ذلك بالبينة
الشرعية من غير معارض اصلا يلزم عدم السراية فانه حكم عليه بعتق الحصة قهرا وهو ظاهر نعم يمكن ان لا يقال لا سراية هنا لانه ان صح مباشرة العتق المدعى وهو عتق
الكل بالمباشرة لزم ذلك اصالة والا فلا سراية الا ان يقال قد قامت البينة الشرعية بمباشرة عتقه كله وقام المعارض على مباشرته للنصف بلا معارض
تحقق شرايط السراية التي مر فتامل وبما ذكرناه يندفع ما نقل عن الشهيد انه اعترض انه لا معنى للسراية لان الواقع في نفس الامر اما الشراء فلا سراية اذ لا عتق اصلا
وهو ظاهر واما العتق فهو للمجموع فلا تبعض حتى يسري على ان هذا الكلام يرد عليه انه قد لا يكون احدهما وانه ان سلم انه لا معنى لشراء النصف ولا لعتق النصف والحال
تقدم من ان احكام الشرع مبنية على ما يثبت بظاهره بالامارات الشرعية وهو ظاهر نعم قد يقال يلزم على القول بالسراية الحكم بها مع العلم ببيعها فرضا من غير ضرورة
من دفع منازعة وغيره اذ سببها عتق البعض فقط مباشرة اختيارا ولو ليس ذلك واقعا فرضا وان حكم بمثل ذلك في عتق النصف وشراء الاخر لكن لدفع النزاع وعدم
الترجيح ومعلوم انه يلزم بحسب نفس الامر الظلم على احدهما بالنصف لكن لما لم يتحقق ولا يمكن دفع النزاع بوجه احسن عمل وهو خير من ايقاع الظلم على واحد فتامل
وبالجملة السراية على خلاف الاصل والقوانين الشرعية فينبغي الاقتصار فيها على غير محل الاشكال **قوله** ولو ادعى الخ اي لو ادعى زيد مثلا ان الذي في يد عمرو اشتراه
من بكر وله بينة وعمرو ينكر ويدعي انه له فان شهدت بينة بان ذلك ملك زيد او شهدت بانه ملك لبكر البايع او شهدت بان البايع سلمه الى ذي اليد مع الشهادة
بالشراء لزيد انتزعت تلك العين للمدعي من يد عمرو والا اي ان لم يكن الشهادة مقرونة باحد الامور المذكورة لا تنزع منه له قال في الشرح هذا فتوى المبسوط
لانه مع عدم التقييد بما ذكر يكون مجرد شراء ويمكن نقله في غير ملك فلا يزال يد المدعى المتحققة بامر متوهم وقال في الخلاف يقضي لمدعي الشراء لدلالته على التصرف
السابق الدال على الملك قلت هذه المسئلة فرع تقدم اليد فان جعلناها موثرة في الترجيح قدم مدعي الشراء سواء حصلت القيود ام لا وان لم يرجح بها قدم ذو اليد
واعترض شيخنا المص على الشيخ في قوله ان شهد للبايع بالتسليم بانه حكم بان البيع قد يفعل في غير ملك فلا يكون مرجحا ويحكم انه لو شهد البينة للخارج بان الدار كانت
بيده منذ سنة انه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشتري ويشكل الاعتراض الاول بان صورة النزاع فيها عقد وتسليم وما
عارض به مجرد عقد لا غير لانه لم يجعله حجة وحده واذا اضيف الى الثاني فانه وارد لان اليد السابقة اما ترجح او لا فان كانت ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما لكن للشيخ
قول اخر بترجيح اليد السابقة كما مر فيحمل كلامه عليه ومختار المص في المتن مختار المبسوط ومختاره في المخ مختار الخلاف ولا يخفى ان الشراء لا يستلزم التصرف الشرعي واليد لانه
يتصور البيع في يد الغير كما في ملك الغير فقول الشيخ لدلالته على التصرف الخ وقول الشارح المسئلة فرع تقدم اليد محل التامل وكذا ويشكل الاعتراض الاول لانه جعل المرجح التسليم
وليس بواضح فانه اذا جوز البيع في ملك الغير والتسليم لم يصر مرجحا وان الثاني مستقل فلا يحتاج الى الانضمام وما في المتن غير بعيد **قوله** ولو اقام بينة الخ لو ادعى شخص
الدابة التي في يد فلان لي اجرته اياها وقال الاخر لي اودعته اياها واقام كل واحد منهما البينة على ذلك فان كان هناك مرجح مع احدهما من التاريخ او العدالة او العدد
على القول بها قدمت والا وقع التعارض فيجري فيها احكام القرعة فيحلف صاحبها فان حلف والا يحلف الاخر وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر ويحتمل ترجيح
من صدقه المتشبث فان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه فتامل **قوله** ولو قال الخ لو ادعى شخص
ان الدابة التي في يد فلان مثلا لي غصبها مني وقال الاخر هي لي قد اقر بها لي واقاما بينة على الغصب والاقرار فقط فمع الترجيح يعمل به وهو ظاهر على القول به ومع التساوي
حكم بها للاول ولا ضمان عليه للثاني فلا يغرم له اما الاول فلان بينة الاول تشهد على الزيادة مثل ملكية المدعي وسبب تشبث المتشبث وكون يده يد عادية
مع اقراره لغيره بخلاف بينة الثاني فانها انما تشهد باقراره له فقط بل يمكن ان يجمع بينهما اذ يحتمل ان غصبها من الاول واقر بها للثاني اذ لا منافاة بينهما
بحسب الظاهر ولان بينة الغصب تدل على ملكية المغصوب للمغصوب منه بخلاف الاقرار فانه قد لا يدل فانه اذا سمعت البينة انه قال هذا لفلان فلها ان تشهد بالاقرار
ولم يكن للمقر له بخلاف الغصب فانه اذا شهدت بالغصب فان الظاهر منها ان ذلك عيانا فهو في ملكية المغصوب للمغصوب منه فيرجح فتامل واما الثاني فظاهر فانه لا سبب له
هنا اذا السبب في ضمانه له انما يكون الحيلولة وتفويته المال المالك عن صاحبه وتسليط غيره عليه وهنا ليس كذلك بل انما سلط على المال البينة واخرجته عنه وصار حيلولته
وبين ما اقر به للمقر له وليس للمقر فيه دخل وهو ظاهر واعلم ان ذكر هذه المسئلة في باب العقود بالتبعية والا فليس منه وهو ظاهر اذ ليس احد طرفي الدعوى عقدا لا
ما سبق فان في بعضها ذلك وبعضها كالاطراد **قوله** لو ادعى ابن المسلم الخ لو كان شخص مسلم له ابنان كافران بل وارثان كذلك ثم مات فادعى احدهما انه اسلم قبل موته
وصدقه الاخر على ذلك فادعى المصدق ذلك لنفسه وانكره المدعي الاول ولم يصدقه فيرث الاول المال كله ولم يرث الثاني شيئا وهو ظاهر وله احلافه على نفي العلم باسلامه
قبل موت ابيه وان ادعى عليه انه يعلم اسلامه وان صدقه يرثان معا وكذا لو كان حر مسلم وله ابنان بل وارثان مسلمان مملوكان فادعى احدهما عتقه قبل موت المورث وصدقه الاخر
فادعى لنفسه ذلك فانكره الاخر فله احلافه على نفي العلم بذلك ان ادعى عليه فيحوز المال بعد الحلف وان نكل يمكن توجيه اليمين الى المدعي فيشارك بعده او بغيره على

ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغايب بالارث واقام بينة كاملة فان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولو لم يشهد بنفي الوارث سلم اليه النصف بعد البحث والتضمين
وبقي النصف الاخر في يد الغير او سلمه الحاكم من ثقة ولو ادعت الاصداق وادعى الولد الارث واقاما بينة حكم للزوجة ولو اقام كل من العبدين الثلث بينة بعتق المريض له اقرع ولو شهد
اجنبيان بالوصية بعتق غانم ووارثان بالوصية بعتق سالم والرجوع عن غانم فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة والوجه عتق الاول وثلثي الثاني متن

الخلاف المتقدم وهو ظاهر اما لو اسلم واعتق احدهما في شعبان والاخر في رمضان فادعى المتقدم سبق موت المورث على رمضان والاخر التاخر عن رمضان بحيث يكون
بعد اسلامهما وعتقهما فالتركة بينهما وهما ورثته معا فان الاصل الحيوة وعدم الموت الى الوقت الذي اتفقا على وقوع فيه وهو ظاهر الا ان الظاهر ان السابق يحلف للاخر
على عدم سبق الموت على رمضان وهو ظاهر كانه لذلك ترك **قوله** ولو ادعى الخ يعني لو ادعى شخص في ما في يد الغير مثل الدار انها له ولاخيه بل شريكه في الارث الغايب
استورثاه من ابيهما او غيره واقام بينة كاملة ويظهر من المتن ان المراد بالبينة الكاملة هي التي تشهد بنفي وارث اخر غيرهما وذلك انما يكون مع الخبرة الباطنة
والصحبة المتعادة وفي شرح الشرايع بذات المعرفة المتعادة والخبرة الباطنة وفي الدروس انها ذات الخبرة الباطنة مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره
فيفهم منه عدم الاحتياج الى اليمين قطعا بل يكفي نفيه ظاهرا وان يقولوا ليس له وارث اخر على ما نعلم يسلم اليه فيقسمه الحاكم فيعطيه النصف والظاهر عدم التضمين
والا يلزم اتهام الشهود مع الاحتمال لانهم يشهدون على النفي قطعا على ما يعلمون فيحتمل عندهم ايضا غيرهما فلا اتهام وان لم يحصل بينة كاملة بالمعنى المتقدم سواء حصلت
ام لا يبحث الحاكم عن حال وارث اخر فيتفحص عن حال الميت في البلد الذي كان يسكنها او يروح اليه فيكتب الى حكام تلك البلاد او يرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة
يغلب على الظن في مثلها انه لو كان وارث اخر يظهر ولم يظهر يدفع الى الحاضر حصته بضمين وظاهره عدم الاكتفاء بالكفيل فلا بد ان يحصل شخصا امينا متمولا يضمن
انه اذا وجد وارث اخر يعطي اليه حصته وهكذا ولا بد من دفع حصته ذات اليد ايضا وهكذا يفهم وكذا حصة الغايب اذا حضر والنصف الاخر الذي كان للغايب يترك في يد من كان
كان حتى يحضر الغايب او سلمه الحاكم الى امين ويفهم منه ان الامر الى الحاكم فانه وليه ووكيله فيفعل ما يرى مصلحة فيه فان راى المصلحة في الاول يفعل والثاني كذلك و
بالجملة فيفعل ما يريد من المصالح الظاهر من المتن ان هذا على تقدير عدم البينة الكاملة والظاهر ان لا خصوصية بل مع وجودها ايضا يفعل كذلك ثم ان هذا الحكم
من طلب الشهود الكاملة ثم التقسيم بين الورثة الحاضرة والتفحص لوارث اخر غير الحاضر مع عدمها ثم التقسيم وحفظ حصة الغايب ليس مخصوصا على الدعوى واثبات
مال في يد شخص مع اقراره بغايب كما هو المفروض بل يعم في جميع صور تقسيم الارث اذا احتمل وارث اخر هكذا يفهم من كلامهم ولكن في وجوب هذا الحكم وان التفحص شرط
لتسليم مال الحاضر مع عدم البينة الكاملة ووجوب تولي امين ضامن لحصة من يوجد مع انه ليس بموافق للضمان المشهور المتعارف عندهم واصطلاحاتهم ليس بواضح
وانهم يكتفون في اكثر الامور بان الاصل العدم ويثبتون به اكثر الاحكام ويحكمون به وهو هنا حاصل ومنع شخص عن ما يستحقه لاحتمال وجود شريك له وتكليفه بالضمين
المذكور يحتاج الى الدليل من العقل او النقل من الكتاب والسنة او الاجماع وهو ظاهر وذلك قد يؤول الى الضرر بصاحب الحق فمقتضى الدليل عدم ذلك بل اعطا
حق شخص اليه واذا حصل مستحق اخر يكون بحجة فيطلب حقه بعد اثباته فان كان عنده ياخذه والا يصبر حتى يحصل كساير الحقوق نعم قد يحصل الشبهة ويكون احتمالا
ظاهرا في وجود وارث اخر فهنا التوقف والتثبيت غير بعيد مع اعطا شيء في الجملة الى صاحب الحق مع حاجته على ان حصول العلم للبينة لا يخلو عن اشكال اذ قد تزوج
خفية وفي بلاد الغربة او اخذ بالعقد المنقطع او اشترى جارية او يحصل منه وطي بالشبهة وحصل الاولاد وهكذا من الاولاد وهكذا وكذا غير الاولاد نعم قد يحصل
العلم نادرا وقد يحصل الظن القوي المتاخم للعلم **قوله** ولو ادعت الخ يعني اذا ادعت زوجة ميت ان المال الفلاني مثل جارية اصدقني اياها الزوج الميت وانكر
الوارث وادعى انه ارث كساير المتروكات فمع عدم البينة يحكم للوارث بعد يمينه لانه المنكر والزوجة المدعية ومع بينتها يحكم لها بها ومع بينتهما يحكم لها على القول بتقديم
بينة الخارج لانها المدعي والخارج اذ الاصل كون مال الميت تركة فيكون المتصرف فيها الوارث وان كانت الزوجة ايضا وارثة ولكنها خارجة ومدعية بالنسبة الى هذه
الدعوى مثلا اذا لم يكن المدعى في يد الزوجة المدعية فانه مثل دعوى شراء عين من التركة التي في يد الورثة من الميت وكذا اذا لم يمكن الجمع بين بينتهما بان يكون مما يمكن شهودها
تطلع على ما لا يطلع عليه شهود التركة فهم يشهدون بناء على ظاهر الحال وبينتها تشهد بباطن الحال وبما يخفى على غيرهم واما حصل التعارض مثل ان قالت شهودها اصدقها
في الوقت الفلاني وشهد شهود الوارث بموته قبل ذلك ونحوه وكانت العين بيدها فقد تقدم بينة الورثة بناء على ذلك واذا كان بيدهما او بيد ثالث فيحتمل فيه القرعة
واليمين صاحبها الى اخر ما تقدم في امثال ذلك من الدعاوي المتقدمة فتذكر وتامل **قوله** ولو اقام الخ يعني لو اعتق شخص مريض عبدا معينا واشتبه بعبد اخر
وكل واحد بقدر ثلث الميت فادعى كل واحد انه المعتوق فمع عدم البينة ومعها مع عدم الترجيح يقرع بينهما فمن خرج اسمه يعتق ويحتمل ان يكون العتق بعد اليمين
ومع نكوله حلف الاخر ويعتق مع نكولهما ويحتمل عدم العتق والتنصيف فتامل **قوله** ولو شهد اجنبيان الخ يعني اذا مرض شخص ومات وكان له عبدان كل واحد
ثلث ماله فادعى احدهما الذي اسمه غانم مثلا ان مولاه اوصى بعتقه وشهد له الشاهدان اللذان ليسا بوارثين له بل اجنبيان بانه اوصى بعتقه فيكون معتوقا
او يجب عتقه وقام وارثاه عدلان وشهدا بانه رجع عن وصية غانم بالعتق الى وصية سالم فاوصى بعتقه فيكون هو المعتوق او يجب عتقه دون غانم ويتعارض
البينتان فالتهمة تدفع شهادة الورثة يعني لما كان الوارثان متهمين فان الارث لهما فلا يقبل شهادتهما فان المتهم لا يقبل شهادته فصارت كالعدم فيعتق الغانم
بتمامه بشهادة الاجنبي وترد شهادة الوارثين بالرجوع للتهمة ولم يعتق بشهادتهما من سالم شيء لانهما الورثة فيؤخذان باقرارهما بما يضرهم دون ما ينفعهم وان كانا
متهمين لعدم بقاء شيء من الثلث الذي للمريض لا غيره لا الوجه يعني وجه المرضي الذي يجب ان يفتي به هنا هو عتق غانم كله باقرار الورثة انه اوصى بعتقه فهو كالثالث
عليهم باقرارهم بعتقه ولا يسمع منهم الرجوع للتهمة وقد اقروا بالوصية بعتق سالم ايضا ولكن لما كان غانم ثلث التركة وقد تلف وبقي سالم وهو ثلث مع ثلث اخر فيعتق
من سالم ثلث التركة وهو سالم مع ما يساويه وهو ثلثا سالم فيعتق ثلثا ايضا كتب على حاشية المتن حاشية من املاء شيخنا فخر الدين طاب ثراه هذه المسئلة مبنية على
المقدمتين الاولى ان تبرعات المريض ووصاياه من الثلث يحسب من التركة ويكون للورثة ضعفها من التركة والتالف لا يحسب من التركة ولا يكون للورثة شيء في
مقابله الثانية ان غانما لما حكم الحاكم بعتقه بشهادة الشاهد هل هو من قبيل التبرع او من قبيل الاتلاف قال الاصحاب من قبيل التبرع بحكم الحاكم به مستندا الى
الشهادة ونحن نقول من قبيل الاتلاف لقول النبي اقرار العقلاء على انفسهم جائز والورثة اقروا بذلك لاستلزام قولهم انه رجع عن الوصية بعتق غانم واو
بعتق سالم فعلى الاول لا يعتق شيء من سالم بل يعتق غانم ويكون السالم والاخر للورثة في مقابله وعلى الثاني وهو اختيارنا يعتق ثلثا سالم مع عتق غانم
ولا يخفى ان الاول ما اشار اليه بقوله والتهمة الخ والثاني ما اشار اليه بقوله والوجه الخ وان التبرع ليس له دخل هنا لان الكلام في الوصية لا في تبرعات المريض والا

الفصل الرابع في نكت متفرقة البينة المطلقة لا توجب تقدم زوال الملك على ما قبل البينة فلو شهد على دابة ان نتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه و الثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك و الجنين يحتمل اذا اخذ من المشتري بحجة مطلقة يرجع على البائع اشكال فان قلنا به فلو اخذ من المشتري الثاني رجع الاول ايضا و الوجه عندي عدم الرجوع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء على شرائه و لو ادعى ملكا مطلقا فذكر الشاهد الملك و سببه فيغير فلو اراد الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد دعوى السبب و لو ذكر الشاهد سببا اخر بينة على ميت بعارية عين و غصبها كان له انتزاعها من غير يمين و لو اقام من مدعي الجميع و النصف بينة و تنبئا فهي لمدعي الجميع و لو خرجا فالمدعي الجميع النصف و الاخر يقرع و يحلف الخارج بالقرعة فان نكل احلف الاخر فان نكلا قسما فيحصل المستوعب ثلثة الارباع و لو ادعى اخر الثلث

نزاع في كون وصية المريض من الثلث ان كان المرض الذي مات فيه مخوفا و ان لم يكن مخوفا عند المتاخرين و انه يمكن ان يحسب من الثلث الذي عتق بالوصية لقيام الشهود و اقرار الورثة و ان قالت نرجع فلا يسمع منهم الرجوع فيحكم عليهم بالاقرار الاول و مقتضا الحكم عليه بالعتق بالوصية و هو انما يكون من الثلث فلا ينعتق عليهم ثلث ما بقي و هو ثلثا سالم ايضا و مؤيده ان الاصل عدم عتق شيء الا ما ثبت شرعا و لم يعلم كون عتق غانم انما فاغير محسوب من التركة اصلا فتامل بل يقال بعدم التهمة في مثل هذا المقام فانهما عدلان و تهمة الذي يقولون بعتقه و عدم رجوعه مثل الذي يقولون بعتقه و الرجوع اليه بعيد من العدلين اتهامهما هنا اذ لا يقع الا باعتبار الولاء و خصوصية العين و بعيد من العدلين ان يتفقا عليه فانهما ان اراد الظلم كانوا يقولون بعدم وصية غانم و ما كان يحتاج ان يقولوا بها ثم بالرجوع بل اتهام الورثة ان لم يكن له نص رده مشكل فتامل و لكن هنا يمكن ان يقال هما مدعيان للرجوع و الشاهدان ايضا و لا بد من المغايرة بين الشاهد و المدعي فتامل و انما قد اقر بصحة وصية عتق سالم و ان عتق غانم ظلم فيلزمهم عتق سالم كله لان عتق غانم بمنزلة انه غصب من الوارث فذهب من مالهم بعد ان وصل بيدهم فيخرج ثلث الكل الا انه لما كان ذلك بحكم الحاكم قبل وصوله بيدهم يكون بمنزلة التالف فيعتق ثلث الباقي بالتركة و هو ثلثا سالم فتامل **قوله** البينة المطلقة الخ يعني اذا اقيمت البينة المطلقة على ان المدعى ملك المدعي من غير تقييد بوقت كونه ملكا للمدعي لا يوجب تقدم ملكه على وقت اقامة و لا الشهادة تقتضي تقدم زوال ملك المدعى عن المدعى عليه قبل ذلك الوقت فان المطلقة لا توجب اكثر من كون المدعي ملكا للمدعي لحظة قبل اقامة الشهادة الا ان يكون هناك شيء من الخارج يقتضي ذلك و هو ظاهر **قوله** فلو شهد الخ هذا تفريع على القاعدة السابقة محصله ان ادعى شخص ملكية دابة و اشهد الشاهدين على ملكيتها مطلقا من تاريخ و سبق يكون الدابة من حين اقامة الشهادة له لا قبلها و يكون نتاجها التي كانت لها قبل اقامة البينة للمدعى عليه لا للمدعي لان الاصل عدم ملكيتها له الا زمان ثبوتها بالبينة و ذلك ليس قبل وقت الاقامة لا لحظة فيكون ما قبل ذلك للمدعى عليه فيكون نتاجها التي كانت له و هو ظاهر الا ان يضم اليه قرينة او علم من خارج انه ما انتقلت اليه من هذا الحين و قبله ايضا بزمان قليل و كذا الثمرة الظاهرة على الشجرة اذا ثبت كون الشجرة للمدعي لم يثبت كون الثمرة الظاهرة عليها له بل تكون للمدعى عليه الا مع قرينة تدل على ذلك فانه اذا علم انه من هذا الحين مثلا له و علم ايضا انه ما انتقلت من هذا الحين اليه اذ ليس له ناقل الا المدعى عليه فيفهم انه قبل ذلك كان له و نحو ذلك في ح اذا اخذ المدعي عين العين المدعى بها من يد المشتري الذي اشتراها من بايع بحجة و بينة مطلقة هل يرجع المشتري الى البايع بثمنه الذي اشترى تلك العين ام لا اشكال مما ذكرناه من القاعدة من ثبوت العين للمدعي بعد الاقامة فح صارت العين ملكا للمدعي فاخذه من المشتري بعد ان صار ملكا له اخرجه من ملكه لا من ملك البايع و يده فالبيع صحيح و ليس للمشتري عليه ثمن و لهذا يحكم بكون النتاج الذي كان قبل الاقامة للمشتري فكيف ياخذ ثمنه من البايع و من اطلاق الاصحاب بل اطلاق المسلمين الرجوع الى الثمن لو اخذ من المشتري بل اطبقوا على ذلك على تقدير القول بالرجوع يرجع المشتري الثاني الى المشتري الاول لو اخذ من الثاني و هكذا و هو ظاهر و يمكن حمل الاطلاق و الاطباق على ما اشرنا اليه من وجود القرينة على ثبوت عين المدعى قبل ان ينتقل الى المشتري فان سببه منحصر في ان يكون الانتقال منه اليه و قد يعلم المانع و المشتري المدعي بل الشهود و غيرهم بعدم ذلك بل انه انما هو قبل ان يخرج من يد البايع و ح النتاج ايضا يتبع او على ما اذا ادعى السبق و اثبته بالبينة لا مطلقا للجمع بين الادلة فانه اذا ثبت القاعدة بالدليل فلا بد من التاويل في كلام الاصحاب و غيرهم من المسلمين بحيث يطابق ذلك و اشار اليه المص هنا و في ساير كتبه دفعا للاشكال و دفعه و الجزم بعدم الرجوع الا مع دعوى السبق و اثباته بالبينة لا في الدعوى و البينة المطلقتين بقوله و الوجه عندي يعني الوجه المعقول الذي يجب ان يصار اليه و يفتي به عنده عدم رجوع المشتري الى ثمنه الذي اشترى به العين المدعى الذي اخذت منه بايعها لما من القاعدة الا اذا ادعى المدعي اخذها ملكية سابقا على بيعها على المشتري و شرائه منه و اثبت ذلك بالبينة المقيدة لذلك لا بمطلق البينة و هو المراد ترك الظهور و ذلك هو الحق الا مع القرينة كما اشرنا اليه بل ذلك ايضا راجع اليه فافهم **قوله** و لو ادعى ملكا مطلقا الخ دليل عدم مضرة ذكر الشاهد سبب الملك ايضا مع الملك الذي ادعاه المدعي ظاهر و اما دليل وجوب اعادة الشاهد الشهادة بالسبب بعد ان ادعاه المدعي اذا اراد ان يرجح بينته بذلك و غيره فهو ان الشهادة المسموعة انما هي بعد دعوى المدعي و ما ادعاه هو السبب فلا تسمع بل يرد لكونه متبرعا بها فيه فاذا ادعى المدعي ذلك يعيد الشاهد ذلك مرة اخرى ليقبل و يعمل بمقتضاها كما تقرر عندهم **قوله** و لو ذكر الشاهدان سببا اخر الخ اذا ادعى المدعي ملكا و بين له سببا و اشهد الشهود عليه و ذكر الشهود سببا اخر غير الذي ادعاه المدعي تناقضت الشهادة و الدعوى فلا تسمع هذه الشهادة على اصل الدعوى ايضا الا ان يكونا بحيث يمكن الاجتماع فتامل **قوله** و لو اقام الخ اذا ادعى شخص على ميت عينا مثل دار و دابة معين بانه كانت عارية عنده او انه غصبها منه و اقام على ذلك البينة الشرعية كان له انتزاعه اذ ثبت له حقه و لا يحتاج في ذلك الى يمين لان الاصل عدم اليمين على المدعي مع البينة و لظاهر قوله البينة على المدعي و اليمين على من انكر و خرج الدعوى على ميت اذا كان دينا بنص و اجماع ان كان و بقي الباقي على حاله اذ هما غير مظنون الشمول للعين ايضا بل المظنون عدمه و قد مر النص و البحث فتذكر **قوله** و لو اقام كل الخ اذا ادعى شخص مجموع عين و الاخر نصفها و هي في يديهما على السواء فكل منهما مدعي للنصف ح اقام كل واحد بينة على ما ادعاه فيحكم بان كل تلك العين لمدعي الجميع لانه متصرف في النصف الذي لا نزاع معه و هو منازع صاحبه في النصف الذي في يده فقط و اقام كل منهما عليه البينة فيحكم له بالنصف ايضا لانه خارج فهذا على القول بتقديم بينة الخارج و على القول بتقديم الداخل يكون النصف الاخر له فيكون بينهما نصفان و هو ظاهر و لو كانت في يد ثالث فهما خارجان معا فالنصف لمدعي الكل بغير منازع و النصف الاخر اجتمع عليه بينتهما فمع الترجيح يحكم له و مع التساوي يستعمل القرعة يحلف من اخرجته و ياخذ المتنازع فان نكل الخارج يحلف الاخر فان نكل الاخر يقسم النصف نصفين فيحصل نصفه و هو الربع لمدعي الجميع و قد كان عنده نصف فحصل له ثلثة الارباع و للمدعي النصف الربع و هو ظاهر و لا فرق بين وجود البينة و عدمها و اما اذا كان في يده مدعي الكل فمع وجود البينة منهما فمع الترجيح يعمل على الاحتمال و مع التساوي فمع القول بتقديم بينة الخارج يكون منصفا و على القول الاخر يقسم نصفا و هو ظاهر و مع عدم البينة منهما و هما متشبثان يحلف صاحب النصف لصاحبه فيقسم بينهما نصفا و مع تشبث احدهما ح فان كان صاحب الكل يحلف لصاحبه فيكون الكل له و ان كان صاحب النصف يحلف ايضا فيكون بينهما نصفا و لو ادعى معهما اخر ملك تلك العين و تشبث كلهم و لا بينة لاحدهم فلكل واحد منهم الثلث الذي في يده و يحلف كل من الثاني و الثالث اي مدعي النصف و

و تنفرد بنفسه ملكا الثلث على مدعي الثلث و يبقى... [illegible]

[illegible]

ولو ادعى احد الاربعة الجميع والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث وخرجوا وانما هو اقام بينة فللمستوعب الثلث ويقرع بينه وبين الثاني في السدس فان نكلا قسم ويقرع بينهما وبين الثالث في سدس
اخر فان نكلوا قسم بينهم ويقرع بين الاربعة في الباقي فان نكلوا قسم فيحصل للمستوعب عشرين والثاني ثمانية والثالث خمسة وللرابع ثلثة ولو تشبثوا ولا بينة فلكل الربع ويحلف الجميع للجميع ولو اقاموا
بينة سقط اعتبارها بالنظر الى ما في يده ويقبل فيما يدعيه مما في يد الغير فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع فللمستوعب من الثاني عشرة ويقرع بينه وبين الثالث في ستة فان نكلا قسم بينهما ويقرع بين
المستوعب والرابع في اثنين بعد انضمام الى اليمين قسم بينهما وللمستوعب ستة من الثالث ويقارع الثاني في عشرة فيقسم بعد النكول ويقارع الرابع في اثنين ويحلف الخارج فان نكل فالاخران

الثلث لنفي حق مدعي الكل فيما في يده ويحلف مدعي الكل لصاحب النصف لنفي نصف السدس الذي يدعي عليه وكذا صاحب الثلث يحلف له بنفي ذلك ولا
يمين للثالث الذي هو مدعي الثلث على احد فلا يحلف احدهما له اذ تمام حقه بيده ولا يدعي على احد شيئا وان اقام كل منهم مع التشبث بينة يثبت لمدعي الكل
ربع العين بغير نزاع فان المسئلة ح من اثني عشر للثلث والربع وصاحب الثلث بيده اربعة وما يدعي على احد شيئا وانما يدعي عليه صاحب الكل كل ما بيده
وصاحب النصف بيده اربعة وهو يدعي ستة فانما يدعي اثنين احدهما في تصرف صاحب الكل والاخر في تصرف صاحب الثلث اذ التصرف مشاع بيد صاحب الكل ثلثة
بلا نزاع وهو الربع ما يدعي عليه احد ذلك هو ظ ويأخذ جميع الثلث الذي بيد الثالث الذي هو يدعي النصف فانه ما يدعيه الا صاحب اليد وصاحب الكل وهو
خارج والحكم مبني على تلك القول ويأخذ الثلثة التي هي ربع الاصل من يد صاحب الثلث لتمام بينته ويبقى الواحدة التي في يده هي نصف السدس تساوي فيه بين بينة
صاحب الكل وبينة صاحب النصف فيقرع ويحلف الخارج فيأخذ وان نكل يحلف الاخر ويأخذ وان نكل هو ايضا يقسم بينهما بالسوية فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف
واحد لانه اخذ الثلث والنصف من صاحب الثلث واربعة من صاحب النصف فكان بيده ثلث من غير نزاع واخذ صاحب النصف الواحد الذي هو نصف السدس من يد صاحب
الكل ونصف الواحد الذي كان بيد صاحب الثلث وقد اخذ نصفه صاحب الكل وما حصل لصاحب الثلث شيء لعدم دعواه على احد بل كان الدعوى عليه وقد اجتمع على ما في
يده بينة الداخل والخارج وقدمت بينة الخارج بناء على القول به في هذا الامر كما تقرر وان اريد عدم الكسر فضرب اثني عشر في الاثنين يخرج المطلوب ويحصل لكل واحد
منهما ضعف ما حصل له من الاصل وهو ظاهر ويمكن قياس الحكم والقسمة على تقدير القول بتقديم بينة الداخل وكذا باقي صور المسئلة فلا يحتاج الى التفريع
فيه فتامل **قوله** ولو ادعى احد الاربعة الخ اذا اشترك اربعة في دعوى عين بان ادعى احدهم الجميع وهو الاول والثاني ادعى الثلثين والثالث النصف و
الرابع الثلث وكانوا كلهم خارجين غير متشبثين واقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه فالثلث للاول من غير نزاع فان الثالث موجود في الثلثين ويقرع لتساوي
البينة بينه وبين الثاني في السدس الذي ما بين النصف والثلثين اذ لا يدعيه غيرهما فهو لاحدهما بغير نزاع كالثلث للاول فيحلف صاحب القرعة ويأخذه وان
نكل حلف الاخر وان نكلا قسم بينهما نصفان ثم يقرع بين كل واحد منهما وبين الثالث في السدس الاخرى الذي هو ما بين النصف والثلث اذ لا يدعيه غير الثلثة فان
الرابع انما يدعي الثلث وهو باق فيأخذه صاحب القرعة ولا يحلف الاخران فيأخذانه ويحتمل القرعة بينهما ايضا فيحلف صاحبها والا الاخر ومع نكول الكل يقسم بين الثلثة
اثلاثا ويقرع بين جميع الاربعة في الثلث الباقي فان الكل يدعيه فان نكل فيحلف غيره فان نكل واحد فالباقي ويحتمل القرعة ايضا بين الباقين بعد نكول صاحب
القرعة ومع نكول الكل يقسم بينهم ارباعا فالقسمة تصح من ستة وثلثين لها ستة للاحتياج الى النصف فيضرب الاثنان في الثلثة او العكس ثم ينكسر بسبب التعارض
بين مدعي الكل والثلثين في السدس وقسمته نصفان في مخرج النصف فحصل اثنا عشر ثم ينكسر في مخرج الثلث لوقوع التعارض بينهما وبين الثالث في السدس وقسمته
بينهم اثلاثا فيضرب الحاصل في الثلثة حصل ذلك فيحصل لمدعي الكل عشرون لانه اخذ الثلث وهو اثني عشر بغير نزاع واخذ نصف السدس وهو ثلثة بسبب قسمة السدس
بينه وبين الثاني واخذ ايضا ثلث السدس وهو اثنان بسبب قسمة السدس بينه وبين الثاني والثالث ثم اخذ ربع الثلث بسبب قسمة الثلث وهو اثني عشر ارباعا والمجموع
عشرون وحصل للثاني ثمانية لانه حصل له بالقسمة الاولى ثلثة وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلثة وحصل للثالث خمسة اذ ما حصل له شيء الا من القسمتين الاخيرتين
وحصل من الاولى اثنان ومن الثانية ثلثة وحصل للرابع ثلثة اذ ما حصل له شيء الا من القسمة الرابعة ولو تشبث كل الاربعة ولا بينة لاحدهم فلكل واحد منهم الربع ويحلف
كل واحد واحد لغيره من الثلثة اذ بيد كل منهم اقل مما يدعيه فيدعي كل واحد غيره شيئا ليكمل مدعاه فصاحب الكل يدعي كل ما في يد الكل وصاحب الثلثين يدعي ما يكمل
الربع ثلثين وهو الثلث ونصف السدس من كل واحد على السوية لتساوي الايدي وصاحب النصف يدعي ربعا اخر من كل واحد ثلثة وصاحب الثلث يدعي التفاوت
بين الثلث والربع من كل واحد ثلثة للمساواة اليد فيحلف كل واحد على عدم استحقاق غيره مما في يده حتى يتم ما في يده له وهو ظاهر ولو اقام كل واحد من الاربعة بينة
المتساوية المتعارضة فان مع الترجيح يقدم الراجح سقط اعتبار بينة كل واحد بالنسبة الى ما في يده ويعتبر بالنسبة الى ما في يد غيره مما يدعيه بناء على اعتبار بينة الخارج دون
الداخل وبالعكس بناء على العكس فيجمع بناء على الاول بين كل ثلثة اي يجمع الثلثة الاول على ما في يد الرابع اذ يريد كل منهم مما في يده فللمستوعب من الثاني عشرة اصل الفريضة
اربعة اذ بيد كل واحد ربع وباعتبار ان الرابع يريد ثلث المجموع يريد من كل واحد من اصحابه الثلثة تسع ما في يده من الارباع فانه يريد تكملة الربع الذي بيده ثلثا فاذا اخذ
تسع ما في ايديهم كان الماخوذ ثلثة اتساع ربع واذا ضم ثلثة اتساع الربع الى الربع يصير ثلثا فيضرب مخرج الربع اربعة في مخرج التسع تسعة حصل ستة وثلثين بيد كل واحد
تسعة ثم انه قد ينقسم تسع الربع وهو الواحد بين الرابع وبين مدعي الكل كما سيعرف في مخرج النصف فيضرب المجموع في اثنين فيبلغ اثنين وسبعين ويصح منه القسمة اذ بيد
كل واحد ثمانية عشر فلمدعي الكل عشرة مما في يد الثاني بغير نزاع اذ يريد منه صاحب النصف ستة وكذا من كل واحد من شركائه ليكمل نصفه وصاحب الثلث اثنان منه
ومن غيره ليكمل ثلثه ويقرع بين الاول والثالث وهو صاحب النصف في ستة فانه ما يدعيه الا هو فان حلف اخذ والا يحلف الاخر ويأخذ وان نكلا قسم الستة بينهما نصفان
لكل واحد ثلثة فحصل للاول ثلثة عشر وللثالث ثلثة ويقرع ايضا بين الاول والرابع في التسع الباقي وهو الاثنان فان حلف اخذ والا حلف الاخر واخذ والا قسم بينهما فحصل
للاول اربعة عشر وللرابع واحد ولمدعي الكل من الثالث ستة ايضا بغير نزاع اذ اكثر ما يدعي مما في يد غيره هو الثاني وبيده ثمانية عشر وهو يريد الثلثين وهو ثمانية واربعون
فيريد من كل واحد من الثلثة عشرة حتى يكمل له الثلثان فيبقى اثنان للرابع فحصل للاول عشرون ويقارع الثاني في عشرة الثالث فيقسم بعد النكول فحصل له خمسة
اخرى فالمجموع خمسة وعشرون فحصل للثاني خمسة ويقارع الثالث اي الثالث في هذه المرتبة وهو الرابع الذي يدعي الثلث ويقسم بعد النكول فحصل للاول ستة وعشرون
وللرابع واحد فحصل عنده اثنان مع عدم النكول الكل للحالف وهو ظاهر ولمدعي الكل من الرابع اثنان بغير نزاع اذ قد عرفت انه يريد منه الثاني عشر والثالث ستة فبقي
الاثنان للاول بغير نزاع فصار عنده ثمانية وعشرون ويقارع الثاني في عشرة الرابع فيقسم بعد النكول فحصل له خمسة اخرى فصار ثلثة وثلثين وصار عند الثاني عشرة ويقارع
الثالث فيقسم بعد النكول فحصل له ثلثة اخرى فصار عنده ستة وثلثين وحصل للثالث ستة وكلما ما في يد الاول عشرة بغير نزاع اذ يدعي كل واحد عشرا حتى يكمل ما
عنده نصفا والرابع اثنان ليكمل معه ثلثا وهو ظاهر بلا نزاع لحصول العشر للثاني ولا لحصول الستة للثالث وكذا لحصول الاثنين للرابع وهو ظاهر فيكمل للاول النصف

ولو خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البائع فان صرح في نزاع المدعي بملكية البائع فلا رجوع على اشكال ولو احبل جارية بحجة ثم اكذب نفسه فالولد حر والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقر له التي صدقته ولو قال المدعي كذب شهودي بطلت بينة لا دعواه ولو احبل جارية بحجة ثم اكذب نفسه فالولد حر والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقر له ويحتمل ان تكون الجارية للمقر له ان صدقته ولو قال المدعي كذبت شهودي بطلت بينة لا دعواه

في الشهادات وفيه مطالب المطلب الاول في الصفات وفيه فصلان الاول

الشروط العامة يشترط في الشاهد ستة امور الاول البلوغ فلا يقبل شهادة الصبي وان راهق الا في الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعدا وعدم تفرقهم في الشهادة واجتماعهم على المباح متن

السنة والثلثون يكمل عند الثاني عشر وهو سدس المجموع وتسعة وللثالث اثنا عشر وهو السدس وللرابع اربعة وهو سدس الثلث في الكل والخنثى الحمد لله فتامل في القول بتقديم بينة الداخل واستخرج حكمه وكذا باقي صور المسئلة **قوله** ولو خرج المبيع مستحقا الخ اذا اشترى شخص شيئا مثل دار ودابة فخرج مستحقا ومال غير البايع وانه كان مغصوبا وبيعه غير جايز وماض فاخذه صاحبه بعد ان ثبت شرعا ذلك فللمشتري الرجوع على بايعه بما دفع اليه من الثمن وقد عرفت ان هذا انما يكون اذا ثبت كونه مستحقا ومغصوبا عند البايع ولا كلام في جواز الرجوع اذا لم يصرح المشتري في مقام منازعة المدعي وغيره بانه ملك للبايع سواء ما اسنده اليه اصلا او عرض مثل ان يقول اشتريته منه وهو في يده وانه رجل خير ما يبيع مال الناس وليس بغاصب ونحو ذلك واما اذا صرح في مقام دفع المنازعة وقال انه ملك البايع وان الاخذ ظلم ففي الرجوع اشكال من انه بحسب الظاهر اقرار بملكية البايع للمبيع وان المدعي لاخذ انما اخذه ظلما ومن ان مثل هذا الكلام يقال في مقام المنازعة ودفع الخصومة والنزاع فيمكن ان يقال كما قيل ان علم انه ليس ذلك لدفع الخصومة بحسب الظاهر والعرف ولان اليد دليل الملك ونحو ذلك مما يعلم ان مقصوده الشهادة والعلم بانه للبايع بحسب العرف والظاهر بان استمر على ذلك الدعوى بعد الخصومة ايضا وما رجع عنها فلا يرجع والا يرجع فان رجع وبين وجه قوله انه ملكه بمثل ان كان بيده وهو دليل الملك وانه رجل خير لا يبيع الا ماله او بانه بنا على العرف ودفع الخصومة بالمبالغة ونحو ذلك يقبل وبالجملة ان علم انه قطع بذلك ثم ما رجع او رجع ولكن علم انه كان او لا معتقدا انه ظلم محض ولكن لما علم انه خرج لا رجوع له رجع لم يرجع عليه بالثمن والا يرجع فينبغي تفويض الامر الى علم الحاكم ومعرفته فتامل **قوله** ولو احبل جارية الخ اي لو ادعى شخص ان الجارية المعينة له فاثبته بالبينة الشرعية فدخل بها وحمل منه فالباء بحجة اي بحجة شرعية متعلقة باحبل فانه لما كانت الملكية والدعوى ثبت بها وهي صارت سببا للوطي والحمل فيصح ان يقال احبلها بحجة او تكون متعلقة بملكها ونحوه المقدر صفة للجارية اي احبل جارية ملكها بحجة شرعية ثم اكذب المدعي الواطي نفسه وقال انها ليست لي بل لفلان المدعى عليه فالولد حر لانه انعقد حرا والجارية مستولدة وام ولده شرعا وعليه للمقر له قيمة الجارية حيث ضيعها واخرجها عن ملكها وصار حائلا بينه وبينها والمهر ايضا لانه قد اقر انه وطى جارية وهي ملك المقر له فعليه مهر مثلها للوطي وقيمة الولد ايضا يوم ولد حيا حيث اقر انه اولده من جارية الغير ويحتمل كون الجارية للمقر له ورقا محضا له لا ان تكون ام ولد للواطي ويلزمه قيمته ان صدقت الجارية الواطي في تكذيبه نفسه بانه ليست له لان ام الولد انما تكون اذا كان الوطي وانعقاد النطفة في ملك الواطي وبعد رجوعه وتصديقها ما بقي ذلك فان الحق لم يتعد عن الثلثة المقر له والمقر والجارية وقد اعترف الكل بعدم كونها ام ولد وقد يقال لله حق فيه فانه قد تعلق بها شبهة العتق فهي مثل ان ثبت حريتها بالبينة ثم رجع وصدقه المدعى عليه معها في الرجوع فالظاهر عدم السماع فان الولادة والانعقاد في الملك الموجب لكونها ام ولد ثابت بالحجة الشرعية فلا يسمع مكذبه كل من كان نعم لو اظهر شبهة يمكن قبولها منه واعترف البينة ايضا بذلك فذلك متوجه واما بدون ذلك فليس بواضح ولهذا جعل المص هذا احتمالا وحكم بالاول الدال على انه الاقوى والمختار على انه يحتمل ذلك لان كونها ام ولد على خلاف الاصل والقوانين الا ان يعلم ذلك وهنا ليس بمعلوم فتامل وظاهره ان لا كلام في المهر وحرية الولد وقيمته للمالك مع انه قد يناقش في حرية الولد ايضا فانه ما علم انه انعقد حرا ولا كونه بسبب الوطي الحلال ولا كونه بسبب الشبهة اذ قد يكون عالما ووطي فيكون زانيا فيكون مملوكا لمالكها ويؤيده تكذيب نفسه ولكن يدفع بان الشارع يحكم بذلك للبينة الشرعية بانها ملك الواطي فيحكم الشارع بانه انعقد حرا ولا ينقلب بتكذيب المدعي فانه حق الله وحق الولد ايضا فليس مثل الجارية انها لا تتعدى الثلثة وقد يناقش في المهر ايضا فانه اذا احدث قيمتها فلا يوجد منفعتها ايضا فانها بعد القيمة منفعتها لمن احدث القيمة منه ويدفع بان المهر انما اخذت للوطي في ملك الغير فهو استيفاء منفعته في ملك الغير وانما احدث القيمة لانه صار بعد ذلك ام ولد وتالفة على المالك فكانها اشتراها بعد اخذ المنفعة فيعطي قيمة المنفعة او لا ثم قيمة العين فتامل **قوله** ولو قال المدعي الخ يعني اذا قال المدعي بعد ان ادعى واقام الشهود متكلمة الشهود موافقة لما يدعيه كذبت شهودي بطلت هذه الشهود والبينة حيث اعترف صاحبها بتكذيبهم فلا يسمع شهادتهم هذه في حقه وهو ظاهر ولكن لا يلزم منه بطلان دعواه فله ان يدعي تلك الدعوى بعينها ويثبتها بشهود غيرهم وبشاهد ويمين او باليمين بعد نكول منكره او بمحض النكول لان البينة بمنزلة دليل على مطلوب ولا يلزم من اعتراف مستدل بدليل بطلان دليله بطلان مدعاه اذ قد يكون الدليل اخص ولا يلزم من بطلانه بطلان الاعم فقد يكون له دليلا اخر يستدل بها على هذا المط وهو واقع وكثير وفيه تامل فان ذلك لم يصح على تقدير تفسير الكذب بعدم موافقة الخبر للواقع كما هو المشهور ومذهب الاكثر فان معنى قوله كذبت شهودي ان خبرهم الذي ان لي على فلان كذا غير مطابق للواقع فاذا كان قوله لي على فلان كذا غير مطابق للواقع باقراره فليس له شيء عند المدعى عليه لان ثبوت الشيء عنده هو مطابقة قوله للواقع وقد اقر بعدمه هذا اما بنا على تفسير الكذب بعدم مطابقة الخبر للواقع والاعتقاد او الاعتقاد فقط او بنا على الظاهر والعرف فانه قد يقال ان الشهود كاذبة يعني في دعويهم انهم يعرفون ذلك ويعلمونه كاذبة فان شهادتهم يستلزم دعويهم انا نعلم ذلك ولنا علم بذلك في نفس الامر والمدعي يكذبهم في ذلك وبالجملة هذا الاحتمال غير بعيد فيمكن سماعه من المدعي لو ادعى واستشهد ثم قال وشهودي هؤلاء كاذبون بهذا المعنى فتامل **قوله** يشترط في الشاهد ستة الخ هذه من الشروط الستة العامة اي ليست لها خصوصية بشاهد في شهادة دون اخرى في اخرى اولها البلوغ اي البلوغ الذي هو معتبر وشرط في شهادة كل شاهد الا في الشاهد على الجراحات فلا يقبل شهادة صبي في شيء من الامور وان راهق اي قارب البلوغ الا الصبي الذي يشهد على الجراحات فانه يقبل شهادته في الجرح عند المص هنا بشرط الاول بلوغه عشر سنين فصاعدا والثاني عدم تفرقهم فلا بد ان يشهد واقبل ان يتفرقوا او يذهب كل منهم عن الموضع الذي اجتمعوا فيه ووقع منهم الجرح لاحتمال ان يعلمهم اهلهم والثالث عدم اجتماعهم على محرم اي الذي حرام عليهم لو بلغوا مثل اللعب بالنرد والقمار ونحو ذلك واعلم انه قد عرف الشهادة بانه خبر جازم عن حق واقع عن غير حاكم ليخرج خبر الله وخبر الرسول وخبر اهل البيت والقاضي لقاض اخر وان الترغيب على ادائها والترهيب عن تركها مستفيض من الكتاب والسنة والاجماع وكذا قبولها فذلك لا يحتاج الى الدليل فانه ضروري من الدين في الجملة نعم لا بد من بيان شرايطها وتحقيق ما يقبل منها وما لا يقبل ولها شروط عامة بالمعنى الذي تقدم وخاصة مثل البصر في الزنا والسمع في القذف اما الاول من الاول فهو البلوغ بالمعنى الذي تقدم ففي اشتراطه اختلاف حاصله على ما يظهر من الايضاح ان غير المميز لا يقبل شهادته اجماعا وكذا من لم يبلغ عشرا في غير الجراح والقصاص والقتل اما في الجراح والشجاج فقيل لا يقبل وهو ظاهر النهاية

الثاني العقل فلا تقبل شهادة المجنون وتقبل من يعتوره حالة افاقته وكذا معتاد السهو والمغفل لا تقبل شهادته الا اذا علم
انه في موضع لا يحتمل الغلط الثالث الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان كان مسلما من

وقال في الخلاف يقبل وهو اختيار ابن الجنيد ومن بلغ عشرا مع التميز يقبل في الجراحات في النكاح ويثبت به القصاص ويؤخذ باول كلامه وقيل لا يقبل مطلقا ثانيها الذي يقتضى
القاعدة والاحتياط مع قطع النظر الى النصوص الخاصة هو عدم القبول مطلقا كما هو مختار الايضاح وغيره لان غير البالغ لا يؤمن بانه يعرف انه لا يعاقب وليس بمكلف فلا
يبقى الاعتماد على شهادته ولا يؤمن كذبه ولان العدالة شرط على ما سيجيء وقد مضى ايضا ولا يتحقق في غير البالغ الا بتاويل لا معنى له اذ معناها الملكة التي حصلت بسبب منع النفس
عن المحرمات وترك المروات وهنا لا معنى لذلك فتامل ولانه مرفوع القلم والشاهد مكلف بالاداء والتحمل فعليه القلم على ما يظهر من الكتاب والسنة والاجماع فتامل ولان
الاصل عدم ثبوت الحق في ذمة المدعى عليه بشهادته اخرج البالغ المستجمع للشرائط بالدليل وبقي غيره ولقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والصبي لا يقال
انه من الرجال ولان شهادته لا يقبل على نفسه فلا يقبل على غيره بالطريق الاولى ويمكن ان يقال قد يؤمن على تقدير تسليم اشتراط حصول الامن بعد وجود الدليل على قبول
الصبي ويمنع عدم تحقق العدالة اذ قد يمنع عما ذكر تبرعا وتمرينا وحصلت الملكة وايضا قد يمنع عموم اشتراط العدالة بعد تسليمها في الجملة على تقدير عدمهم تحققها
في الصبي وكذا عموم اعتبار التكليف والقلم بحيث يخرج عنه التمرين نعم الاصل دليل ان لم يكن دليل وسيجيء الدليل فان تم قبلت والا منعت وبعد تسليم عدم كونه
من الرجال لا شك ان الاية للارشاد ولا شك ان الرجل اولى من الصبي فارشد اليه لا الى الصبي على انه قد يراد منه حين ما يصلح للشهادة ولهذا ليست بصريحة في نفي
غير الرجال ولهذا يقبل شهادة النساء في الجملة وقد يمنع الطريق الاولى فبعد ان ثبت عدم القبول على نفسه مطلقا وبالجملة ينبغي النظر والتامل في النصوص الدالة
على قبول شهادتهم فان كانت حجة يعمل بها والا فلا وهي حسنة جميل لابرهيم قال قلت لابي عبد الله ع يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه
ولا يؤخذ بالثاني منه هذه منقولة بطريق اخر فيه سهل بن زياد ورواية محمد بن حمران قال سالت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل
فيؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومحمد مشترك وفي الطريق علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس فتامل وهما يدلان على جواز شهادة الصبي في القتل
فقط وهو ظاهر في اذهاب الروح فكان غيره مثل الجراح والشجاج فهم بالطريق الاولى ولم ينبغي في المال وساير الحقوق التي يعلم انها اقل من النفس بالطريق الاولى ان
والا اقتصر على القتل فاقتصر البعض بل الاكثر على ما قيل مثل المتن والنافع والدروس حيث صرح فيه باشتراط عدم وصول الجرح الى النفس على الجرح ترك للاصل
واخذ بعض الفرع وهو غير جيد لانه ان عمل بالخبر يجب ان يعمل بمنطوقه وجميع مفهومه الموافق الا ان يترك منطوقه ويعمل ببعض مفهومه واما الشرائط التي شرطوها
من بلوغ العشر كانه ماخوذ من رواية ابي ايوب الخراز قال سالت اسمعيل بن جعفر متى يجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان
رسول الله ص دخل على عايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وهي تدل على قبول
شهادة البالغ عشرا مطلقا بل ساير اموره ايضا ولكن في سندها تاملا وتدل على اشتراط عدم تفرقهم رواية طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه
عن علي ع قال شهادة الصبيان جايزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وفيها دلالة على قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقا لا مطلقا وفي السند تامل واضح
فان الطريق اليه غير ظاهر وهو بتري واما شرط اجتماعهم على مباح فما وقفت على دليله فكانه ماخوذ من اشتراط العدالة مع اني ما رايت صريحا انهم يشترطون
في الصبي ما يشترطون في غيرهم الظاهر فلذلك الا الشرط البلوغ لعموم ادلتهم ثم اعلم ان النصوص ليست بصحيحة ولا صريحة في قبول شهادة غير البالغ فالفتوى بقبول شهادتهم
في القتل الذي يجب الاحتياط فيه اكثر بمجرد هذه الاخبار مشكل لعدم الصحة والصراحة على ما رايت مع ما مر من الادلة الدالة على المنع واشكل منه الفتوى به وفي غيره
واشكل منهما الفتوى في الجرح ونحوه دون القتل وهو ظاهر ويمكن التاويل بالصبي البالغ وارادة الضرب من القتل كما هو المتعارف في السنة اهل هذا الزمان او
يخصص بما بينهم فقط ولا يمكن قبولها في القتل ايضا مطلقا كما يشعر به الروايات خصوصا رواية طلحة او يخصص بتلك الازمنة وحضور الائمة ع ويؤيد العدم صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في الصبي يشهد على الشهادة قال ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته حيث قيد قبول شهادته بفهمه بعد بلوغه انه حق فيدل
على عدمه بدونه على الظاهر ومثلها الروايات موجودة مثل رواية السكوني عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا
وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم الخ ويشعر به التشبيه باليهود والنصارى فتامل **قوله** الثاني العقل الخ
دليل اشتراط العقل هو العقل والنقل مثل واشهدوا ذوي عدل والاجماع سواء كان مطلقا او ادواريا في وقت جنونه واما في غيره لو كمل عقله واستقام رايه بوجد فيه ساير
شرايطه فيقبل لعموم ادلة القبول المقتضية ورفع مانع الجنون هو ظاهر ومتفق عليه ايضا على الظاهر ولكن ينبغي للحاكم استعمال رايه وملاحظة الحال بحيث يتيقن ذلك كذا
لا يقبل شهادة من غلب سهوه ونسيانه وندر ضبطه وشهادة المغفل والابله الذي لا يحفظ ولا يضبط بل لا يدرك الامور كما هي ويدخلون عليه التزوير ويغلطونه كما ترى في
بعض الاشخاص الا ان يكون في الامور الجلية الظاهرة بحيث يعلم الحاكم عدم غلطه في مثل ذلك فينبغي للحاكم ملاحظة ذلك في عدم قبول مثلها الا مع تحقق الضبط عنده
بعد تفتيش وتحقيق فيحكم بشهادتهم عن تفحص وتدبر واستعمال فكر كامل **قوله** الثالث الايمان الخ ثالثها الايمان اي من الشرائط العامة الايمان والمراد به اعتقاد
الامامية الاثني عشرية من اصحابنا الشيعة لا غير والظاهر انه يحصل بمعرفة الله ونبوة نبينا محمد ص وتصديقه في جميع ما جاء به من الاحكام وغيرها مثل الموت وعذاب القبر والحشر
والنشر والنار والثواب والعقاب والصراط والميزان وغير ذلك من نبوة جميع الانبياء والكتب السالفة وانه لا نبي بعده وبامامة الائمة الاثني عشر كل واحد واحد وان اخرهم قائم
حي من وقت موت ابيه في امامته حتى يظهره الله تعالى وانه امام الزمان حتى تفنى الدنيا وينتهي التكليف كل ذلك يكفي اجمالا بطريق العلم اليقيني الذي لا يحتمل نقيضه
وان لم يكن برهانيا وهو ظاهر وقد سبق الاشارة اليه مرارا ودليل اشتراطه بعد الاتفاق والاجماع على ما يظهر هو ان غير الايمان فسق وهو مانع بالكتاب والسنة و
الاجماع وهو ظاهر والاول كذلك فان اصحابنا اجمعوا على ان اعتقاد غير ذلك فسق بل اعظم الفسوق واكبر الكباير على ما قالوه وفي الاخبار ما يدل على ان ذلك كفر مثل الخبر
المستفيض بل المقبول الكل من لم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية ومنقوله في الكافي بطرق متعددة كثيرة منها صحيحة الحرث بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص من مات ولم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية قال نعم قلت جاهلية جهلاء او جاهلية لا يعرف امامه قال جاهلية كفر ونفاق وضلال ومثل صحيحة
البزنطي عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل ومن اضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله قال يعني من اتخذ دينه برايه بغير امام من ائمة الهدى وصحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا

الائمة ع

ولا تقبل شهادة الذمي ولا على مثله الا في الوصية مع عدم العدول متن

جعفر ع يقول كل من دان الله بعبادة يجهد فيها نفسه من الله فسعيه غير مقبول وهو ضال متحير والله شانئ لاعماله ومثله كمثل شاة ضلت عن راعيها وقطيعها فهجمت ذاهبة وجائية يومها فلما جنها الليل الى قوله والله يا محمد من اصبح من هذه الامة لا امام له من الله جل وعز ظاهر اعادلا اصبح قد ضلوا واضلوا فان اعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرون مما كسبوا على شئ ذلك هو الضلال البعيد ورواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط الناس فيكثر عجبي من اقوام لا يتولونكم ويتولون فلانا وفلانا لهم امانة وصدق ووفاء واقوام يتولونكم ليس لهم تلك الامانة ولا الوفاء والصدق قال فاستوى ابو عبد الله ع جالسا فاقبل علي كالغضبان ثم قال لا دين لمن دان الله بولاية امام جائر ليس من الله ولا عتب على من دان بولاية امام عادل من الله قلت لا دين لاولئك ولا عتب على هؤلاء قال نعم لا دين لاولئك ولا عتب على هؤلاء ثم قال الا تسمع لقول الله عز وجل الله ولي الذين امنوا يخرجهم من الظلمات الى النور يعني ظلمات الذنوب الى نور التوبة والمغفرة لولايتهم كل امام عادل من الله وقال والذين كفروا اولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات انما عنى بهذا انهم كانوا على نور الاسلام فلما ان تولوا كل امام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام الى ظلمات الكفر فاوجب الله لهم النار مع الكفر فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون والاحاديث في ذلك كثيرة جدا فمن ورد في حقه امثال هذه الاحاديث كيف لا يكون فاسقا فان غاية ما يمكن ان يؤول الاخبار ويخرجهم من الكفر الى الفسق فلا معنى لقبول شهادتهم وتسميتهم بالعدالة كما يفهم من شرح الشرايع حيث قال في استدلال المص على فسقهم بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا او بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من اهم الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء اعتقاده صدر عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك لمن يعاند الحق مع علمه وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال وانت تعلم فساد هذا الكلام مع قطع النظر عما ذكرناه فانه واضح لا يحتاج الى التنبيه فانه يستلزم عدم فسق كل من اعتقد ان ما يفعله ليس بحرام فلا يكون فاسقا بقتل الانبياء والائمة وشرب الخمر والزنا وانواع المعاصي بل عدم عصيان الكفار وهو ظاهر هذا مع قطع النظر عن كفر الاولين وان متابعة الكفار في الدين فسق فيلزم كونهم معذورين مع ذلك عدولا وتمهم مع الله ورسوله واهل بيته وبالجملة مفاسد هذا القول كثيرة جدا وقد بالغ في ذلك فقال بعد هذا الكلام والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بحسب اعتقادهم ويحتاج اخراج بعض الافراد الى الدليل ولا ينبغي صدور مثله عن مثله وما اعرف وجه ذلك والله يعلم ثم اعلم ان اشتراط الايمان بل البلوغ والعقل ايضا مما يستغنى عنه بالعدالة ولكن الظاهر ان المراد التفصيل والتحقيق ودفع بعض التوهمات مثل ان يقال قد يتحقق العدالة في غير المؤمن كما توهمه شارح الشرايع والعجب انه بعد ذلك اعترض بانه على ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه على انه قد تؤخذ العدالة على مذهب كل شخص ولهذا المخالف ايضا يشترط العدالة مع عدم الايمان وبالجملة الامر في ذلك هين والعمدة تحقيق المسئلة بالدليل لا غير وهو ظاهر وبعد ثبوت الاشتراط لا يسمع شهادة غير المؤمن من المخالف على المؤمن وغيره ويمكن قبوله على مثله اذا اعتقد مدعيه عدالته وانه صادق فيما قاله وفي شهادة ما يشهد به وح ينبغي ان يقبل شهادته وكانه من باب الاقرار بالحق فتامل **قوله** ولا يقبل شهادة الذمي الخ قد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة الغير الذمي من اصناف الكفار وعلى عدم قبول الذمي ايضا في غير الوصية بل على عدم قبول غير المؤمن في غير الوصية سواء كان على مثلهم وعلى غيرهم وقدم ما يمكن ان يفهم كونه دليلا عليه من اشتراط الايمان ولهذا فرع عليه ويدل عليه ايضا قوله واشهدوا ذوي عدل منكم ويدل عليه الاخبار الاخر ايضا مثل قوله ع لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وحسنة ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين ولكن يفهم منهما ومن غيرهما مثل رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة اهل الملل قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد ايضا قبول شهادة غير المسلم على مثله وذلك خلاف المشهور فان المشهور عدم قبول شهادتهم مطلقا لعموم الادلة مثل اشتراط العدالة والاسلام والايمان في الشاهد مطلقا ولكنه غير بعيد كما قال به الشيخ في النهاية اذا كان عدلا في مذهبه فقبول الشهادة باعتقاد المدعى عليه كما ذكرناه في غير المؤمن وفي منع ذلك حرج وضيق وتضييع اموال الناس فان الذمي ان يجد عدلين من المؤمنين ليشهدهما على مدعاه وكذا المسلم فلا يبعد قبول من هو مقبول الشهادة في مذهبهم نعم الاتباع مشكل فيمكن ان يحال عليهم دينهم وقضاتهم فتامل واما قبول شهادة الذمي في الوصية فهو المشهور عندهم ويدل عليه قوله تعالى شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت على تقدير منكم بالمسلمين وغيركم بالذميين وعدم نسخه بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم فانه قال في الخلاف حضور الموت مشارفته وظهور امارة بلوغ الاجل منكم من اقاربكم ومن غيركم من الاجانب ان وقع الموت في السفر ولم يكن احد من عشيرتكم فاستشهدوا اجنبيين على الوصية وقيل منكم من المسلمين ومن غيركم من اهل الذمة وقيل هو منسوخ لا يجوز شهادة الذمي على المسلم وانما جازت في اول الاسلام لقلة المسلمين وتعذر وجودهم في حال السفر وعن مكحول نسخها قوله واشهدوا ذوي عدل منكم لعل الثاني اظهر الى الفهم وان فهم من الخلاف العكس والاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما بحيث توجب النسخ لاحتمال التخصيص وتؤيده الاخبار الاتية ثم ان ظاهر الاية تقييد ذلك بحال السفر والضرورة فينبغي الاقتصار عليه لانه موضع الوفاق ويفهم ذلك من حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وهذه تدل على قبول مطلق الكفار فتامل فيخصص بغيرها من الاجماع وغيره ورواية حمزة بن حمران عنه ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة وطلب رجلين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين ليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وهذه تدل على اعتبار عدالة الذميين ايضا كما قيل وانه الظاهر من السوق فان التقدير او اخران ذوا عدل من غيركم وفي الصحيح في الفقيه عن احمد بن عمر كانه ابن ابي شعبة الثقة قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب في ذلك اذا مات الرجل بارض غربة فلم يجد مسلمين ليشهدهما فرجلان من اهل الكتاب وفيها دلالة على قبول المجوسي ايضا في الصحيح في الفقيه عن عبيد الله الحلبي قال سألت ابا عبد الله هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادتهم

تفسير صح

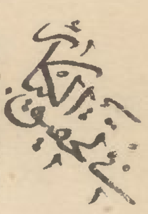
مسلمين صح

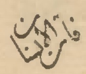
الرابع العدالة وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى وتزول بمواقعة الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار كالقتل والزنا واللواط والغصب وبالاصرار على الصغائر او في الاغلب ولا يقدح النادرة فان الانسان لا ينفك منها متن

غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد فيها دلالة على قبول الذمي مطلقا سواء الوصية وغيرها تامل ويدل على تخصيصها وقبول قولهم عند الضرورة في سفر وغيره في الوصية صحيحة ضريس الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته ويؤيده الاعتبار وعدم المنافاة بينهما وبين التقييد في غيرها بالسفر في السفر لعدم الصراحة في نفي الحضر نعم يدل على ذلك بالمفهوم وليس بمعتبر لاحتمال خروجه مخرج الاغلب وعدم صراحة المقيدة بالسفر خصوصا الخبر فيمكن القول بالعموم لاستخراج العلة الظاهرة بل المنصوصة في قوله انه لا يصلح بل اعتبارها هذا يدل على قبول شهادتهم في غير الوصية ايضا فلولا الاجماع لامكن القول به ايضا عند الضرورة للعلة وكانه لا اجماع وان نقله في شرح الشرايع لانه نقل ان ابن الجنيد ذهب الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملتهم ثم اعلم انه قيل ان الظاهر ان قبول شهادتهم مخصوصة بالوصية بالمال فلا يثبت بها الولاية وانت تعلم ان ظاهر الاية عامة وان كان ظاهر بعض الاخبار يشعر بالتخصيص وان العلة مفيدة للعموم فافهم وان ظاهرها ايضا انهم مقدمون على فساق المسلمين وقيد بالترتيب للاجماع وغيره وبعض الاخبار دل على عدم قبولهم الا بعد فقد مطلق المسلم والمراد المسلم الصالح للشهادة نعم يمكن حمله على عدم من ظهر فسقه بناء على القول بقبول شهادة ذلك وح المسلم المجهول الفسق ايضا مقدم على الكتابي العدل في مذهبه فتامل ويفهم من المتن انه انما يقبل اي قول الذمي في الوصية مع عدم العدل فافهم **قوله الرابع العدالة الخ** رابعها العدالة اي من الشرائط الستة العامة العدالة ههنا ابحاث الاول اشتراط العدالة في الشاهد وقد دل العقل في الجملة والنقل من الكتاب والسنة بل الاجماع ايضا ونشير اجمالا الى الكل اما الاول فلان اطمينان القلب لا يحصل الا بالعدل ولا يتحقق العبرة الا على الوجه القوي ونحو ذلك واما الثاني فقوله واشهدوا ذوي عدل منكم واثنان ذوا عدل وممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وان جاءكم فاسق بنبإ وقد تقرر فتذكر واما الثالث ففي رواية يونس بن سواء قال استخرج الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين الخ وما سيجيء في قبول شهادة التائب وصحيحة ابن ابي يعفور التي تقدمت فتذكرهما وما في صحيحة محمد بن الحسن الصفار كاتبه الى ابي محمد ع فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين وفي اخرى له عنه ع او يقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد اخر عدل فوقع نعم والاخبار الصحيحة في رؤية الهلال مثل ما في صحيحة حماد بن عثمان عنه ع ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وفي صحيحة محمد بن مسلم عنه ع ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل فيفهم منه اشتراط العدالة في حقوق الناس بالطريق الاولى او لعدم القائل بالفرق وكذا الاية التي تدل على اشتراط العدالة في وقوع الطلاق والاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة وقد مرت وما في رواية داود بن الحصين ان الله امر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين ولا يضر الخلاف في حال داود وفي رواية اخرى له عن ابي عبد الله ع في حديث طويل لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين الخبر وايضا ما يدل على عدم القبول في ثبوت الطلاق الا العدلان وهي ايضا اخبار كثيرة وفي رواية عبد الله بن المغيرة عنه ع من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ومثلها اخرى له عنه ع وفي رواية السكوني يجوز شهادة الاخ لاخيه اذا كان مرضيا وروي عن امير المؤمنين ع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية من الائمة الهدى وفي رواية اخرى عنه ع كان اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء وعددهم سواء اقرع الخ وما في رواية اخرى عن ابي عبد الله ع فاعدل الشهود وعدلوا قال يقرع وما في رواية اخرى عن ابي جعفر ع يقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء وما يدل على تقديم الاعدل وقد تقدم ويجيء وما تقدمت في القضاء وما يدل على قبول شهادة المملوك مثل حسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وفي صحيحة له ايضا طويلة مشتملة على قضاء شريح في درع طلحة قال امير المؤمنين ع ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا وحسنة محمد بن مسلم القسم بن عروة عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك قال اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة الخبر واما الرابع فلان الظاهر ان العدالة شرط عند الكل على ما يظهر من بعض العبارات وانما النزاع في ان الاصل هو العدالة او عدمها فيكفي الاسلام والايمان مع عدم ظهور الفسق او حسن الحال والاكتفاء بظهورها او انه لا بد من المعاشرة الباطنية وقد مر تحقيق ذلك في القضاء وان المعيار صحيحة عبد الله بن ابي يعفور وقد تقدمت مع نقل ما يدل على خلاف ذلك والبحث في ذلك والجمع بين الادلة فتذكر البحث الثاني في معناها المشهور في الاصول والفروع انها ملكة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بترك الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر وضم البعض المروة ايضا وبعضهم انما اعتبرها في قبول الشهادة شرطا له لا شطرا للعدالة وبعض ما اعتبرها اصلا كالمتن والشرايع وقد اعتبرها في القواعد شرطا او شطرا حيث اخذها في تعريف العدالة وعدها على حدة من شرائط قبول الشهادة كانه للاشارة الى اعتبارها في قبول الشهادة سواء اعتبرت شطرا للعدالة ام لا فلا بد من بيان كون العدالة ما هي منقول وما نعرف لها معنى شرعيا منقولا عن الشارع وما ذكر في كلام البعض فيحتمل ان يكون اصطلاحا منقولا من الشرع والعرف فلم يكن حجة نعم مناسب للمعنى اللغوي وهو الاستقامة وعدم الميل الى جانب لان الفاسق مال عن الحق والطريق فكونها بهذا المعنى في الشرع حيث وقع في الاية والاخبار غير بعيد اعتمادا على قول العلماء المعتمد بن حملها على التغيير انما هو عرفوه انه في الشرع مع اتفاق اللغة فالذي يظهر ان المدار في ذلك على ما يفهم من صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المتقدمة فلا بد من اجتناب الكباير واطمينان القلب والسكون اليه وعدم التهمة واما الملكة المذكورة فما نعرف لها دليلا وكذا دخول المروة فيها غير بين للاصل ولعدم ثبوتها فيها لا شرعا ولا لغة ولا في عرف الجميع لعدم ذكر البعض في تعريف العدالة واعتبارها في قبول الشهادة ايضا غير ظاهر للاصل وعدم ذكرها في الادلة من الاية والاخبار والاجماع بل يدل على عدمه تركها في الادلة والاقتصار على العدالة وعدم الفسق والتهمة كما سمعت فتامل نعم ان رجع معناها الى ان يكون تاركها متهما غير مامون مثل السائل بكفه او فاسقا يلزم اعتبارها في قبولها مع انه ح لا يحتاج الى ذكرها على حدة فتامل واما تفسيرها ففسرت بتفاسير كثيرة مثل ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس وما يشينها عند الناس او الذي يحترز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسلك سلوك امثاله عادة في زمانه ومكانه وما يليق بحاله ولم يخرج عن ذلك كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد ولم تجر عادة الفقهاء بها تلبس هذا النوع من الثياب وبالعكس مثل ان يلبس الجندي لباس الفقيه وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحو ذلك بحيث يضحك منه ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس او البدن اذا لم يكن اهل المجلس كذلك وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او بدويا او قرويا مما لا ينكر مثل هذا الفعل عنه او يكون ذلك عادة في تلك البلدة غير منكر وخارج عن رسومهم وعادتهم مثل كون الاكل في الطريق سفرا ومنه ان يقبل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري

فاعدلوا

بينه وبينها فى الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج من حسن العشرة التى هى مطلوبة منه عقلا وعادة مع اهله واخوانه وجيرانه وبالجملة مع مخالطيه ومعامليه
مثل ان يضايق معهم فى المطعم القليل ويأخذ وحده اطعمة طيبة ويطعمهم اقل ما يجرى شرعا وله مال كثير ولا يلتفت الى الجيران بالاطعام وسائر ما ونادر بل يمنعهم ويضايقهم
فى الامور المشتركة مثل السكنى ويضايق معاملية فى الشئ القليل الذى ينبغى المسامحة عن مثله فى مثله ونحو ذلك لا يفعل ما لا يليق بامثاله بالنسبة الى الناس ومنه ان
يباشر بنقل الماء والحطب والنار والحوائج الاطعمة الى البيت بشح على دفع الكرى واما لو كان ذلك لاستكانة وعدم اعتباره بنفسه وانكسار نفسه وارادة اصلاحها او
جعلها الترابية وترك تعويدها بالرسوم الجاهلية والعادة الحادثة اقتداء بالسلف بل الائمة ع فذلك ليس من ترك المروة فى شئ بل من الطاعات والقربات مع
الامتثال بالقصد ويعرف ذلك من افعال الناس واعمالهم واخلاقهم مثل ان يكون عادته ان ما يأكل ما يجد ويلبس كذلك يفعل ما تيسر ويجلس كيفما اتفق مثل
ان يجلس على الارض والتراب ويأكل عليها من غير سفرة ويجلس جلسة العبيد ويأكل اكلهم كما نقل من فعله ع وقوله فى جواب من سال عن ذلك يحك من اولى منى بالعبودية
حتى لا افعل ما فعل العبيد فلا اجلس جلستهم ولا اكل اكلهم وبالجملة لا شك ان المروة امر حسن وتركه غير مستحسن اما مدخليته فى قبول الشهادة فما نجد على ذلك دليلا الا ان
يؤول الى ما ذكرنا وظن الكذب والغلط فى الشهادة مثل ان ورد ولا يقبل شهادة من يسال الناس بكفه مثل صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن السائل
بكفه هل يقبل شهادته فقال كان ابى ع لا يقبل شهادته اذا سال فى كفه وموثقة محمد بن مسلم لابن فضال عن ابى جعفر ع قال قال رسول الله ص شهادة السائل الذى يسال
فى كفه لا يقبل قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه اذا اعطى رضى وان منع سخط ايضا فيها اشعار واشارة الى عدم قبول شهادة من لا مروة له لعدم الامانة
والطمأنينة القلب وسكونه الى شهادته وكل من هو كذلك فهو مثله فلا يبعد جعل ذلك من شرائط القبول ويكون مراد العلماء بالمروة ذلك اى يكون بحيث يطمئن
اليه القلب ولم يسكن منه ما يوسوس الخاطر ولا يسكن اليه وهو غير بعيد اذ تفسيرهم اياها يشعر بذلك فان صاحبها فى مظنة القبول مع اتصافه بباقى الشروط وتاركها
فى مظنة عدم القبول والكذب لعدم مبالاته بصدوره مثله عن نفسه كالسؤال بكفه فتامل فى ذلك موكول الى الحاكم والذى يقبل الشهادة ويحكم ويعدل ويجرح
البحث الثالث فى الكبائر قد اختلف فى ان الذنوب هل هى تنقسم اليها والى الصغائر ام كلها كبيرة قيل بالثانى فلا صغيرة بل الذنوب كلها كبيرة انما سمى صغيرة وكبيرة بالنسبة
فان القبلة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر ونحو ذلك والظاهر الاول للاخبار الكثيرة فى ذلك فى اوايل كتاب الكافى مثل رواية الحلبى عن ابى عبد الله ع فى
قول الله عز وجل ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قال الكبائر التى اوجب عليها النار ووجه الدلالة ظاهر وصحيحة ابن محبوب
قال كتب معى بعض اصحابنا الى ابى الحسن ع يساله عن الكبائر كم هى فكتب الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس
الحرام وعقوق الوالدين واكل الربا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف ودلالتها ايضا ظاهرة الا ان فى تركيب المتن شئ لعله غلط
النسخة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع سمعته يقول الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل
الربا بعد البينة وكل ما اوجب الله عليه النار وصحيحة عبد الله بن سنان ظاهرا قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والامن من
مكر الله وقد روى اكبر الكبائر الشرك بالله ولا يضر حذف السند حيث قال يونس عن عبد الله بن سنان فان المراد يونس بن عبد الرحمن مع السند السابق الصحيح الى محمد بن عيسى
عنه ع فافهم وحسنة زرارة قال سالت ابا عبد الله ع عن الكبائر فقال هن فى كتاب على ع سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال
اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة قلت فهذا اكبر المعاصى قال نعم قلت فاكل درهم من مال اليتيم ظلما اكبر من ترك الصلوة قلت فما عددت ترك الصلوة فى
الكبائر فقال اى شئ اول ما قلت لك قال قلت الكفر قال فان تارك الصلوة كافر يعنى من غير علة وعدت فى حسنة ويمكن صحيحة لعبد العظيم عشرين الشرك واليأس والامن و
العقوق والقذف والقتل واكل مال اليتيم والفرار واكل الربا والزنا واليمين الغموس والغلول ومنع الزكوة وشهادة الزور وكتمان الشهادة وشرب الخمر وترك الصلوة
وترك شئ من فرائض الله ونقض العهد وقطع الرحم ولانه قول اكثر العلماء والمشهور ولانه لا شك فى تسميتهما فى الاية والاخبار وكلام العلماء ووجود ذلك المعنى الخفى
النسبى فى الجميع غير ظاهر ولقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وقريب من ذلك ايضا موجود فى الايات مثل قوله تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم
وفى الاخبار ولقوله ع لا كبيرة مع التوبة ولا صغيرة مع الاصرار ولان الظاهر ان اثر الخلاف انما يظهر فيما اذا قيل بقبول شهادة صاحب الصغيرة بان قيل بوجود الصغيرة
فلت وان قيل بان لا صغيرة فلا يقبل شهادته كصاحب الكبيرة والا فلا اثر للخلاف الا مجرد التسمية والنزاع فى ذلك هين لا ينبغى ولا شك ان الاية المتقدمة تدل عليه وكذا
الاخبار وصحيحة عبد الله بن ابى يعفور المتقدمة صريحة فى ذلك فى ان الكبيرة هى التى اوعد الله النار كما فسرت به فى بعض كتب الاصوليين والفروع مثل المتن كالقتل والزنا واللواط والغصب
والربا بل هو المشهور فى تعريفها وايضا يدل على التقسيم ان المجتنب عن جميع الذنوب ما ورد النهى عنه قليل جدا فيقع الحرج والضيق فى الشهادة وما يعتبر فيه العدالة من الاقتداء
والاجراء فى العبادة على القول بها وايضا القول بالتقسيم وان نقل انها تقع مكفرة غير بعيد وكذا القول بوقوع الصغائر مكفرة باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة كما يدل
عليه الاية والاخبار لانه لا عقاب عليه اصلا على اى وجه وقع فانه يرفع كونه ذنبا ومنهيا عنه اذ لا معنى لكونه منهيا عنه وذنبا من غير توبة غير بعيد كما هو المشهور فالظاهر انها
لا تضر فى العدالة وقبول الشهادة مع عدم التوبة كما هو المشهور لعموم الادلة لقبول الشهادة وخرج منها مرتكب الكبيرة بالاتفاق وغيره وكذا غيره من المتهمين كما سيجيء ويقوى الكتاب
ويؤيده عدم النهى عنه فى الاخبار بل الاكتفاء بنفى الفاسق والمتهم ونحو ذلك ثم ان الظاهر ان الاصرار على الصغائر يلحقها الى الكبائر فى الاحكام ومنها عدم قبول الشهادة والاعتداد
والعدالة لقوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا ولظهور اتصافه بالفسق المانع من العدالة والقبول على ما تقدم وما نجد فيه خلافا فى ذلك ثم تدل عليه ايضا رواية عبد الله بن سنان
عن ابى عبد الله ع قال لا صغيرة مع الاصرار ولا سيئة مع الاستغفار ورواية ابى بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته مع الاصرار على شئ من معصيته
روى عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص من علامات الشقاوة جمود العين وقسوة القلب وشدة الحرص فى طلب الدنيا والاصرار على الذنب ثم انه يحصل بتكرر فعل الصغيرة
مرة بعد اخرى فى الغالب بل يحصل بالمرة الواحدة مع العزم على العود لانه المتبادر من الاصرار كما هو الظاهر والمشهور وقد ذكر فى الكتب ايضا وهو الظاهر من المتن وقد جعل فيه
وفى القواعد فعل الصغيرة غالبا مضرا فى العدالة مع انه ليس بكبيرة ولا الاصرار عليه كان الاولى ادخاله فى الاصرار كما قلناه وان فعله نادرا لا يضرها كما قال فى المتن





والمخالف في الفروع اذا لم يخالف الاجماع تقبل شهادته متن

فان الانسان لا ينفك عنها وفيه تامل وتدل على معنى الاصرار رواية جابر عن ابي جعفر في قول الله عز وجل ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون قال الاصرار ان يذنب الذنب فلا
يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار لكن في سندها ضعف جدا وفي المتن شيء والا لا له ترفع الفرق بينها وبين الكبيرة فينبغي حملها على الميل الى العود فيحصل الفرق
البحث الرابع فيما تزول به العدالة والظاهر ان لا خلاف في زوالها بارتكاب الكبيرة وانه كذلك بالاصرار على الصغيرة فانه كبيرة عندهم كما اشرنا اليه والظاهر انها تعود بالتوبة
والعمل الصالح في الجملة وما يدل عليه من الايات والاخبار كثيرة بل لا يبعد كونه اجماعيا ولكن العمل الصالح غير معلوم فالمراد منه الظاهر ما يطلق عليه عمل صالح من
صلوة وصوم بل ذكر واستغفار ونحو ذلك مما يقال عليه شرعا انه عمل صالح بل لا يبعد ان يكفي التوبة اذا علم كونها توبة وندامة وعدم العود على ذلك بوجه بان مضى زمان يمكن
العود ولم يكن له مانع عن الذنوب فيما ينقض التوبة فهي مع الاستمرار في الجملة بحيث يتيقن التوبة والاصرار عليها مدة هو العمل الصالح بل لا يبعد العود بمحض التوبة وهي الندامة
والعزم على عدم الفعل لكون الذنب قبيحا ممنوعا شرعا وامتثالا لامر الله ولم يكن غير ذلك مقصودا فيكون العمل الصالح تاكيدا لتحقيق التوبة واصلاح النفس كما يظهر من تفسير قوله
تعالى من تاب واصلح لعموم قبول التوبة في الايات والاخبار الكثيرة مثل التايب من الذنب كمن لا ذنب له والظاهر انه مقصود الشيخ من قوله تب اقبل توبتك فان التوبة ما تتحقق ما لم يكن
كما قلناه بل توبة حقيقية واذا تحقق عنده ذلك اقبل توبتك فيترتب عليه هذه الفائدة لا انه يكون مقصوده دفع عار الرد والقبول وهو ظاهر فانه لم يتحقق التوبة
والظاهر وقوعها من بعض الذنوب ان منعه المحقق في التجريد قدس الله روحه ونور ضريحه واعلم انها تتم مع السعي في تلافيه وتدارك ما يمكن تداركه مثل اعطاء حقوق الناس و
الخلاص من ذلك من ابراء واسقاط وقضاء العبادات التي يجب قضاؤها وقد تقدم البحث عن هذه الامور مرادا والدليل على القبول والعود بمطلق التوبة ان المفهوم من
العدالة عدم ارتكاب الكبيرة على الوجه الذي فهم من رواية عبد الله بن ابي يعفور وذلك يحصل بعدم ذلك ابتداء وينعدم بفعلها فيعود بالترك مع الندامة والعزم
على عدم العود وان لم يتحقق بالترك فقط ولانه يتحقق ما يفهم في قبول الشهادة ولانه المانع فيزول بزواله ولانه القذف فانها تدل على الزوال وعدم قبول الشهادة
به وعلى القبول والعود بالتوبة وهي قوله والذين يرمون المحصنات الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك
واصلحوا فان الله غفور رحيم فيقبل بعد التوبة ولكن لا بد في توبته من اكذاب نفسه ان كان صادقا في نفس الامر لعدم اتيانه بالشهداء لقوله واولئك عند الله
هم الكاذبون فان كان صادقا فهو وان كان كاذبا فيجب ان يتوب بحيث يخرج عن الكذب ظاهرا والاخبار على ذلك كثيرة مثل رواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا
عبد الله عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه تتب يقبل توبته قال نعم ولا يضر اشتراك محمد بن الفضيل لانه قد علم
بصحة مثل هذا السند وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه
عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فعلى الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك وقريب منهما مرسلة يونس عن بعض اصحابه عن احدهما والظاهر عدم الفرق بين المحدود
بالقذف وغيره ويؤيده ما تقدم ورواية السكوني عن ابي عبد الله شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله بشهادة فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته وراى له
قال قال امير المؤمنين ليس يصيب احد حدا فيقام عليه الحد ثم يتوب الا جازت شهادته ورواية قاسم بن سليمن قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يقذف الرجل فيجلد
حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير ايجوز شهادته فقال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا يقبل شهادته ابدا قال بئس ما قالوا كان ابي
يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ولا يضر جهل القسم بن سليمن البحث الخامس فيما يثبت به العدالة ولا شك في حصولها وزوالها بالمعاشرة الباطنة
والعلم ومن الثاني يكفي المشاهدة مرة دون المعاشرة والمشهور ثبوتهما بالاستفاضة ايضا وفيه تامل الا ان يكون متاخما للعلم وظنا اقوى من ظن المعاشرة والعدلين
ويمكن عدم الحاجة الى المعاشرة الباطنية وبكفاية المعاشرة في الجملة بحيث يعلم ذلك بانه ملازم الصلوة والجماعة ساتر العيوب كما دل عليه صحيحة عبد الله
ابن ابي يعفور وبالجملة ينبغي النظر في تلك الرواية فانه يستفاد منها اكثر احكام الباب ويمكن ثبوتهما بعدل واحد ايضا لقوله تعالى ان جاءكم فاسق والظاهر قبوله
في الرواية ويمكن قبوله في الشهادة ايضا لو لم يكن اجماع او دليل اخر على كون الجارح والمعدل عدلين فتامل واعلم انه اذا ثبت قبول شهادة الفاسق بعد التوبة
كما هو مقتضى الادلة السابقة سواء اعتبرنا اصلاح العمل والعمل الصالح في الجملة ولو تسبيحا وذكر الله وتكرار الاستغفار والتوبة كما هو ظاهر ام لا بل يكفي مجرد التوبة
او مع استمرار ما للتوبة ولو كان ساعة كما اعتبره المحقق في الشرايع حيث قال وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان البقاء
على التوبة اصلاح ولو ساعة وقد سبق تحقيق ذلك من انه لا يحتاج الى شيء اخر والتخصيص بالقاذف بعيد جدا من غير علة موجبة لذلك مع ظهور العلة وعموم بعض
الادلة كما عرفت يفهم عدم اعتبار الملكة في تعريف العدالة بل في اشتراط قبول الشهادة اذ لم يوجد الملكة في ساعة واحدة بل الساعات المتعددة وكذا المروة وانه لا
يحتاج في اثبات العدالة الى المعاشرة الباطنية والاستفاضة بل لا يشترط العدالة في قبول الشهادة اذ يتوب الشاهد فيأتي بها بل يأتي بها بعد رده بالفسق ايضا
كما هو راي الاكثر والاصح فان الفسق في وقت ما ليس بمانع عن الشهادة مطلقا بل الرد بالفسق كذلك فانه يقبل مع حصول العدالة والشرط بل ان انه لا يحتاج الى الجرح
والتعديل فاعتبار ذلك كله عبث ولغو بلا فائدة مع ان كل ذلك معركة للاراء ويبحث بين الفحول من العلماء فيصير معظم هذه المباحث قليل الفائدة مثل انه يحتمل ان لا يتوب
وهو قليل في الناس ممن يستشهد به فيقبل مجهول الحال بعد التوبة ايضا وان لم يقبل قبلها بالطريق الاولى لان الفاسق اذا تاب قبل فهو بالطريق الاولى وهو ظاهر واعلم
انه ايضا ينبغي ان امر به امر بمعروف ونهي عن ارتكب منكرا لا يخليه بمجرد الفعل والترك بل يطلب منه التوبة ويسمعها منه لان التوبة ايضا واجبة كترك المنكر وفعل
الواجب بمجرد الترك فهم لم يعلم التوبة بل الظاهر في الفهم خلاف ذلك بل يقال ذلك امر غير معقول فانه قد يتوب ويستغفر عنده او يكون عازما على العود ومصرا على ذلك
الا ان يقال انما نحن مكلفون بالظاهر فاذا ظهر ذلك كان يكفي قبول امثال تلك العبادة القهرية تاملا لعدم تعلقه لله الذي شرط لقبول العمل ويحتمل ان الله يبايح امثال
ذلك في قبول الزكوة والخمس وبراءة الذمة قهرا وبعض الواجبات الاخر المذكورات في محالها فتامل فتدبر وانه قد يحدث بهذه الابحاث ما يكدر الخاطر اذ غفلة الكل عما اشرنا
اليه بعيد والقول بما قالوه والقول بما ذكرناه ابعد اذ لا دليل وبالجملة الامر مشكل ولا يحل لنا عندنا الا الله ومن ارسله للهدى واهدناه هدينا الله وازال عنا الشكوك واشتبه
باصحاب الهداية والولاية **قوله والمخالف في الفروع** المخالف في اصول الدين وهم غير الامامية الاثني عشرية لم يقبل شهادته كما مر واما الخلاف الذي يوجد بين علمائنا في الفروع الفقهية

ان امير المؤمنين

كما قيل م

وكذا ارباب الصنائع الدنية والمكروهة كالحائك والحجام والزبال والصائغ وبايع الرقيق واللاعب بالحمام من غير رهان وترد شهادة اللاعب بالات القمار كلها كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وان قصد الحذق وشارب الخمر وكل مسكر والفقاع والعصير اذا غلا وان لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه وسامع الغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ولو كان في قران وفاعله والشاعر الكاذب او الذى يهجو به مؤمنا او تشبب بامراة معروفة غير محللة ومستمع الزمر والعود والصنج والدف الا في الاملاك والختان خاصة وجميع الات اللهو متن

والكلامية فلا يضر في العدالة ما لم يكن خلاف يقيني ثابت باليقين من النص الصحيح الصريح المعلوم والاجماع كذلك فانه مضر بالعدالة بل حرام بل قد يكون كفرا ان كان ضروريا
كخلاف القران والخبر والاجماع الثابت كونه قرانا وخبرا واجماعا يقينيا بالتواتر والقرائن المفيدة لليقين وهو ظاهر ويجوز خلاف غير النص الثابت كذلك مثل خلاف ظاهر
القران والخبر المتواتر بالدليل الاقوى منه وكذا نص الخبر الواحد والاجماع المنقول بخبر الواحد الثابت كونه حجة بان يكون الناقل متتبعا او نقل من المتتبع معتمدا ولم يوجد
مايدل على خلافه اصلا فيجوز خلاف مثله لانه دليل ظني فيجوز خلافه باقوى منه فضلا عن غير هذا الاجماع فتامل قال في شرح الشرايع المراد بالاصول التى يرد شهادة المخالف
فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها
بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد رحمهما الله فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد
بالفروع التى لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التى تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع
الذى يقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل
ذلك اجماعا بل سمى المشهور ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر
الاصطلاح واعتمادا على الدعوى وهذا كلام حسن حق الا كلها ظنية فانه ليس بجواز المسائل الاصولية التى تبنى عليها الفروع الفقهية ليست كلها ظنية بل فيها يقينية وفيها
ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى كغيرها من المسائل وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج مخالفه عن العدالة وقبول قوله و
شهادته دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس بل اليقينية من الاولى لا يقال لها المسائل الفقهية لان المشهور انها ظنية فتامل **قوله** ارباب الصنائع
انما نقبل شهادة هؤلاء الذين يصنعون الصنايع الدنية والمكروهة كالحجام والزبال والحائك والصائغ والاخذ ببيع الرقيق صنعة واللاعب بالحمام دليل قبول شهادة
الكل عموم ادلة قبول الشهادة مع عدم ما يمنع من ذلك من عقل او نقل ومجرد كونها صنائع دنية ومكروهة ليست بمانعة من القبول عقلا ولا شرعا ويؤيده في الحمام
رواية العلا بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق فيها اشارة الى قبول شهادة مجهول الحال و
لكن سندها غير معتبر وبهذا السند قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذى يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله قد اجرى الخيل وسابق
وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار وحرام فيها دلالة على جواز الرهان في الطيور وهو خلاف المشهور بين الاصحاب
فانهم يحرمون ذلك الا ان يحمل على التقية كما حمل هذه الرواية عليها كما سبق ويحمل على الريش على السهام فان فيها ريشا ويقيد جواز اللعب بالحمام وعدم رد الشهادة
بغير الرهانة والقمار كما صرح به في المتن لانه على تقدير القمار والرهانة يصير حراما وهذا ايضا مؤيد لحمل ما قلناه **قوله** وترد شهادة اللاعب الخ رد الشهادة بهذه
الامور المذكورة مع ثبوت كونها كبيرة او الاصرار عليها الموجب للاول الى الكبيرة باعتبار المداومة والاستمرار وان كان فعلا واحدا مثل الشطرنج والنرد واللعب
بالزمر والدف والغناء وسماعه ظاهر مما تقدم ولكن اثبات كونها كبيرة بدون الاصرار مشكل نعم الظاهر انها كبيرة باعتبار الاصرار ومخلة بالشهادة اذ قليل ما يوجد
هذه الاشياء بدون الاصرار فتامل اما مع عدم ذلك فما يجد في الكل بخصوصه شيئا يرد بالشهادة وصاحبها ليس بعدل بل فاسق فان الموجود فيها النهي والمذمة في الجملة
مثل رواية زياد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله عن قوله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عن
ذلك كانها صحيحة لان علي بن الحكم كانه الثقة وزياد هو ابو عبيدة الثقة ومثل رواية جابر عن ابي جعفر قال لما انزل الله عز وجل على رسول الله انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله ما الميسر فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل ما الانصاب قال ما ذبحوا لالهتهم قيل فما
الازلام قال قداحهم التى يستقسمون بها ورواية عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن غلاما يشترى له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله
فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقيا فقاءه فيها دلالة على سماع قول شخص واحد في الاجتناب عن المحرمات احتياطا وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال لا يصلح المقامرة ولا النهبة ولكن النهبة قد يكون مكروها كما ورد في صحيحة علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن النثار من السكر واللوز واشباهه يحل اكله قال يكره
اكل ما انتهب وان كان في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن ما اعطوك منه فخذه ويمكن حمل الحرام على الكراهة
كالعكس ويمكن الجمع بانه ان فهم بالقرينة اذن المالك فجائز ولكن يكره للازدحام والانخرام ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان
من القمار ان يؤكل قال وهو سحت ورواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام وصحيحة معمر بن
خلاد عن ابي الحسن قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة فكل ما قومر به فهو ميسر ورواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل اجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور فقال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء فهي دليل تحريمهما ومثلها بعينها مرسلة ابن ابي عمير في الحسن ورواية
ابي بصير عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين الشطرنج والنرد هما الميسر ورواية يزيد بن عمر عن ابي عبد الله قال ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان
عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت اي شيء صاحب شاهين قال الشطرنج وحسنة حماد بن عيسى قال دخل رجل من البصريين على ابي
الحسن الاول فقال له جعلت فداك اني اقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها فقال ما لك وللمجلس لا ينظر الله الى اهله وغيرها من الاخبار ولا يضر عدم صحة
الكل والظاهر عدم الخلاف في تحريم اللهو بالات القمار كلها عندنا قال في شرح الشرايع مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالات القمار كلها من النرد والشطرنج والاربعة
عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية ورووا عن النبي قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى من
لعب بالنرد شير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ولا فرق عندنا في تحريم القمار بين ان يكون مقصوده تحصيل الحذاقة وملكة فهم الدقايق ام لا لعل قول المص وان قصد
الحذق اشارة الى خلاف بعض العامة واما تحريم شرب الخمر فهو ضروري وقد مر دليله وهو كثير وكذا شرب كل مسكر وقد مر تحريم الفقاع ايضا بل انه ايضا خمر استصغره
الناس وكذا تحريم العصير العنبي اذا غلا وان ذلك لا خلاف عندنا فيه ولا يشترط السكر فيه بل يكفي في تحريمه الغليان بالنار وغيرها سواء اسكر ام لا الا ان يصير دبسا او ذهب ثلثاه

ولكن انظر ع

وبقي الثلث وهو اما الغنا فلا شك في تحريم فعله وسماعه عندنا لعله لا خلاف فيه وتدل عليه اخبار كثيرة مثل خبر يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبلة عن سماعة بن
مهران عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي رواية ابي اسامة عنه ع الغناء غش النفاق
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما اوعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم و
يتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وفي الطريق علي بن اسمعيل وهو مشترك بين اول من تكلم في الامامة وبين الثقتين والاول بعيد وكذا كونه دهقان فانه لم وهذا رده
عنه ابن ابي عمير ويحتمل علي بن السري فانه مثل هو ايضا علي بن اسمعيل وثقه في رجال الصادق ع ولقب اسمعيل السري فالخبر صحيح وصحيحة ابي الصباح وحسنته عن ابي عبد الله ع
قال في قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وغير ذلك من الاخبار فانها كثيرة وقدم بعضها ايضا في كتاب التجارة وبالجملة لا شبهة في تحريم سماع الغناء وفعلها
عند علمائنا بل عده في البعض انها كبيرة لانه مما اوعد الله عليه النار فانه المعني بلهو الحديث وفي خبر الحسن بن مروان قال سمعت ابا عبد الله يقول الغناء مجلس لا ينظر الله
الى اهله وهو مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الاية ولكن الاشكال في معناه المشهور في ذلك ما ذكره في المتن انه مد الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب سواء كان في قران او ذكر الله تعالى او مدح النبي ص والائمة ع ام لا نظما كان او نثرا وكان مع الملاهي ام لا ولعل المراد من الترجيع هو ترديد الصوت
في الفم والحلق ومن المطرب الذي يحصل منه اللذة والحظ كما يحصل من الملاهي مثل الدف والزمر وان حصل منه البكاء فانه ليس للاخرة فان البكاء اقسام فانه الفرق
يمكن كون المراد به المطرب عرفا وبالنسبة الى اكثر الناس فيحرم على من لم يكن مطربا له ايضا والظاهر اختصاص التحريم بالذي يكون مطربا له وبعض الاصحاب ما قيده بالمطرب
فيكون مطلقا حراما عنده مطربا كان ام لا وعلى التقديرين ما عرفنا تمام هذا المعنى له في الشرع ولا اللغة قال في القاموس الغنا ككسا من الصوت ما طرب به ومنه انه
مطلق الصوت المطرب فيحتمل الحوالة فيه الى العرف فكل ما يعد في العرف انه غناء يحرم فعله وسماعه مطلقا في القران وغيره شعرا وغيره فليس بمخصوص بغير القران والذكر و
المدح وبالشعر على الوجه الخاص الذي يفعله المغنين والمغنيات لانه يقال لم يغن بل يقرأ القران ويذكر الله ويمدح الانبياء والائمة ع فان في ذلك الوجه والطريق الذي
يفعل في غيرها اذا فعل فيها يقال انه يغني في القران بل يقال هو يغني لا يقرأ القران ولا يذكر ولا يمدح ولا يخطب وبالجملة بعض الاصوات مثل الترجيعات التي يفعل في القران
وغيره بان ياتي القاري والذاكر والمادح والخطيب والمؤذن باصوات اللين من القران والذكر والمدح والاذان والخطبة بل تكرر وترديد صوت الذي يحصل منه وهو خارج
عن هذه الاشياء بالكلية نعم بعض الصوت الذي هو نفس القران والذكر وغيره اذا وجد اثناء الغنا على وجه لا يسمى غناء لم يكن حراما وكذا في غيرها فان الشعر اذا قرئ على
هذا الوجه يكون مشتملا على غنا محرم وغيره فلا يمكن الحكم كلية بان ليس في القران غنا وكذا في الذكر والمدح والخطبة وانه في الشعر فقط على الوجه المتعارف الذي
يقال انه مغن ولا يوجد في غير هذه الاشياء ولهذا قال الاصحاب سواء كان في القران وغيره وبالجملة لا ينبغي الخروج عن تفسير المذكور فانه المشهور وفسر به المص والمحقق
وغيرهما واعلم انه قد استثنى من الغنا المحرم الحدا بالمد هو الشعر الذي يحث الابل على سرعة السير ولا يبعد في غير الابل ايضا فيجوز فعله وسماعه لما روي عنه ص
انه جوز ذلك وقال الجمال يفعل ذلك لكن الظاهر انه من طرق العامة فان كان عليه دليل من اجماع وغيره والا فيبقى على التحريم لعموم الادلة ويجد ان فيه الاسراع
في السير وايقاظ النوام لبين بحجة مع عدم العموم وكذا استثنى منه البعض مرثية الحسين ع ولعل الوجه انه موجب للبكاء الذي هو عبادة ويفهم جوازه ايضا من تجويز
النياحة مط لانه غير خال عنه فان النبي ص كان يسمع النياحة من اهل المدينة وقال لكن للحمزة باكية فسمع اهل المدينة ذلك فجعلوا ينوحون عليه يبتدؤن بها
على حمزة ثم على ميتهم الى الان والاستثنا مشكل مع الصدق فالاجتناب احوط واعلم ان في الاستثنا المذكور دلالة على كون الغنا عاما غير مخصوص بالشعر المتعارف
في الغنا والمغنيات فتامل واحفظ فقوله وفاعلها بالجر عطفا على سامعه كذلك عطفا على اللاعب بالات القمار الخ فيكون التقدير ويرد شهادة سامع الغنا
وفاعلها وانت تعلم ان ذلك موقوف على كونها كبيرة ويشعر به بعض الاخبار المتقدمة هنا والذي مضى في باب التجارة لعله باعتبار الاستمرار والاصرار كغيره وكذا
التقدير وترد شهادة الشاعر الكاذب بل الكاذب مطلقا وجه ذلك على ذلك التقدير ظ فانه لا شك ان الكذب حرام في الشعر وغيره فاصراره مخل بغير كلام واما بغيره
الاصرار فالظاهر العدم ولعل اطلاقه ايضا بنا على الظهور فتامل وكذا ترد شهادة الشاعر الذي يهجو بشعره مؤمنا يحتمل ان يكون المراد به معناه الخاص الذي هو
عند الاصحاب والعام وهو الاسلام ودليله انه فيه ايذاء المؤمن وغيبته وكشف ستره وذكر عيوبه وكل ذلك منهي عنه فهذا يحتمل ان يكون كبيرة بمجرد الوجود فان الظاهر ان الغيبة
كبيرة للاية والاخبار الكثيرة التي فيها مبالغة كثيرة جدا ولعل التشبيب من قبيل الهجا ولكن قد لا يكون غيبة واذاء لو فرضنا ان صاحبه متصف به مع رضائه به فيحتاج
دليل تحريمه كانه الاجماع وهتك حرمة المؤمن ويحتمل المسلمة ايضا الواجبة وقد قيد تحريمه بامراة معروفة غير محللة فيشعر بعدم تحريم غيرها والظاهر انه ليس كذلك
فان التشبيب بالغلام يقولون ايضا حرام معروفا وغير معروف مؤمنا وغيره بل مسلما وغيره نعم التشبيب بالمراة مطلقا من غير قصد معينة بخصوصها وهو المراد
من المعروفة قالوا ليس بحرام والاصل عدم لزوم هتك يؤيده وانه لو كانت امراته او جاريته فكذلك الا ان يجر الى هتك حرمتها او غيبتها او بما لا ترضى فقيل انه خارج
عن المروة فيسقط به العدالة وهو مطلقا مشكل نعم ان شهرها بين الناس فذلك غير بعيد بنا على اشتراطها وايضا الظاهر ان المراد بالتشبيب اعم من ان يكون
بالشعر او غيره وان فسر بالشعر وادعى المص في التذكرة الاجماع على تحريم التشبيب بالمؤمنة المعروفة وعلى تحريم مدح من يستحق الذم وبالعكس والكذب على المؤمن والتهمة
وسبهم والغيبة فتامل وكذا ترد شهادة فاعل الزمر بانواعه ومستمعه كذلك وكذا العود وهو نوع خاص من الات اللهو معروف وكذا الصنج وكذا الدف الذي معه الجلاجل
لعل تحريم كل ذلك وغيره من جميع الات اللهو مثل الطنبور وغيره بالاجماع عندنا والاخبار من طرق العامة في الجملة والخاصة الا الدف الخالي عن الجلاجل والصنج في الاملاك
بالكسر اي التزويج وفي الختان للصبيان خاصة لعل دليل الاستثنا ايضا الاجماع والخبر المروي عنه ص قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه الغربال يعني الدف وروي انه ص
قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح والخبر غير معلوم السند فكيف الصحة مع انه غير شامل للختان ولم يفهم عدم الجلاجل ولا اجماع اذ نقل عن
ابن ادريس المنع مطلقا ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة محتجا بان الله تعالى حرم اللهو واللعب حيث قال يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد ادعى جواز ذلك في املاك
العرس ومنع ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما ولعل به اشارة الى ما ذكرناه من رواية العامة وما نقل في الختان شيئا كانه قياس على

في تحريم الغنا

في تعريف الغنا

ويكون غيرهم حراما

والحاسد وباغض المؤمن ظاهر المتن

العرس فی قوله لان الله تعالی ذم اشارة الی ان المراد باللهو واللعب فی القرآن والاخبار ما یشمل جمیع آلات اللهو فیحرم فعلها وسماعها بالکتاب والسنة ولا یبعد
الاجماع ایضا فالخروج عنه باستثناء الدف فی الختان والنکاح بغیر دلیل بعید ویؤیده الاحتیاط فتامل قوله والحاسد الخ ای ترد شهادة الحاسد ایضا والحاسد
هو الذی یتمنی زوال النعمة من مال وجاه وعلم وفضیلة عن شخص سواء وصلت الیه ام لا ولیس یتمنی حصول مثله له بحسد مذموم بل غبطة محمودة والظاهر ان
الحسد بالمعنی الاول حرام للاجماع والاخبار فی ذلک کثیرة مثل صحیحة محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ان الرجل لیاتی بای بادرة فیکفر وان الحسد لیاکل الایمان کما
تاکل النار الحطب ومثلها روایة جراح المداینی عن ابی عبد الله وفی الصحیح عن داود الرقی قال سمعت ابا عبد الله یقول اتقوا الله ولا یحسد بعضکم بعضا وفی الصحیح
عن معویة بن وهب قال قال ابو عبد الله آفة الدین الحسد والعجب والفخر وکانه فی الصحیح عن داود الرقی عن ابی عبد الله قال قال الله عز وجل لموسی بن عمران یا بن عمران لا
تحسدن الناس علی ما آتیتهم من فضلی ولا تمدن عینیک الی ذلک ولا تتبعه نفسک فان الحاسد ساخط لنعمی صاد لقسمی الذی قسمت بین عبادی ومن یک کذلک فلست
منه ولیس منی وفیه اشارة الی قوله تعالی ولا تمدن عینیک الی ما متعنا به ازواجا منهم وروایة فضیل بن عیاض عن ابی عبد الله قال ان المؤمن یغبط ولا یحسد والمنافق یحسد ولا یغبط
وهذه اشارة الی ما ذکرنا من تحریم الحسد دون الغبطة ثم ان ظاهر هذه الاخبار ان الحسد کبیرة بل کاد ان یکون کفرا وظاهرها اعم من ان یکون المحسود مؤمنا ام لا بل
مسلما ام کافرا وانما مل فان اول بحیث لم یکن کبیرة فیکون اخلاله بالشهادة باعتبار الاصرار والمداومة کغیره مما تقدم وتاخر والظاهر ان الحسد مطلقا ذنب سواء
اظهره ام لم یظهره ولکن اخلاله بالشهادة انما یکون اذا کان ظاهرا حتی یعلم مثل سایر الذنوب لانه لو لم یظهر لم یکن ذنبا فلو کان ساترا لم یعاقب او لم ترد ولم یکن فاسقا کما
یتوهم من بعض العبارات حیث قید بظهور الحسد وکذا بغض المؤمن مطلقا اظهره ام لا فانه حرام بل نقل الاجماع علی تحریمه وتحریم الحسد واستفاضة الاخبار علیه
قال فی شرح الشرایع لا خلاف فی تحریم هذین الامرین والتهدید علیهما فی الاخبار مستفیض وهما من الکبائر ثم قال والمراد ببغض المؤمن کراهته واستثقاله لا بسبب دینی
کفسق فیبغضه لاجله سواء قاطعه مع ذلک ام لا فان هجره لهما معصیتان وقد یحصل کل منهما بدون الاخر وانما قید بالظهور لانه فی مقام عد ما یخل بالشهادة وانما یکون
ذلک اذا ظهر فلا یتحقق التاثیر ولا یظهر الاخ فتامل قال فی القاموس البغض بالضم ضد الحب والذی یفهم منه ومن العرف ایضا ان البغض نوع عداوة وکراهة بحیث
لو وصل الیه نعمة یتالم به واذا فارقت منه یسره او قریب من ذلک والظاهر ان مجرد الاستثقال لیس ببغض لا لغة ولا عرفا ولو کان ذلک لاشکل اذ قد یثقل علی النفس
لا بسبب دینی بل لیس له میل الی اختلاط بل اختلاط احد لا بسبب بل هکذا یقتضی طبعه وقد یکون بسبب غیر دینی مثل شغله عن امره ولو کان من اکله وشربه وسایر الامور
بالجملة هو معنی نجده فی النفس غیر الذی فسره ثم انه بالتفسیر الذی ذکر یحتمل تحریم بغض غیر المؤمن ایضا فانه اذا ابغض غیره للدنیا فلیس له وجه معقول یقتضی اختصاص
علم تحریمه فان الظاهر ان بغض غیر المؤمن لیس بحرام لان بغضه من حیث انه غیر مؤمن وهو سبب دینی فتامل وایضا تحریم الهجر بدون البغض والغیظ والکدورة والاستثقال
الذی هو معنی البغض عنده غیر معلوم وان وردت اخبار کثیرة دالة علی تحریمه علی الوجه الذی فیه مبالغة بحیث یفهم کونه کبیرة بل اشد ولکن الظاهر تاویلها فان تحریمه
مطلقا غیر معلوم انه مذهب للاصحاب ولهذا تری انه واقع من الصلحاء والاتقیاء بل الانبیاء والاولیاء بل لا یمکن العمل به فان المؤمنین کثیرون اذا کان هجر کل واحد حراما
فلا یشتغل بشیء الا الزوار فلا یشتغل بغیره الا القلیل نعم الروایة فی کون الهجر مذموما ولا یجوز کثیرة ولعلها محمولة علی المهاجرة علی طریق الغیظ والبغض والعداوة مثل صحیحة هشام
ابن الحکم عن ابی عبد الله قال قال رسول الله لا هجرة فوق ثلث ویؤید ما قلناه ان فی اکثرها اشارة الی ذلک مثل روایة احمد بن محمد بن خالد قال فی وصیة المفضل سمعت ابا
عبد الله یقول لا یفترق رجلان علی الهجران الا استوجب احدهما البراءة واللعنة وربما استحق ذلک کلاهما فقال له معتب جعلنی الله فداک هذا الظالم فما بال المظلوم قال
لانه لا یدعو اخاه الی صلته ولا یتعامس له عن کلامه سمعت ابی یقول اذا تنازع اثنان فعال احدهما الاخر فلیرجع المظلوم الی صاحبه حتی یقول لصاحبه ای اخی انا الظالم حتی یقطع
الهجران بینه وبین صاحبه فان الله تبارک وتعالی حکم عدل یاخذ للمظلوم من الظالم وروایة داود بن کثیر قال سمعت ابا عبد الله یقول قال ابی قال رسول الله ایما مسلمین
تهاجرا فمکثا ثلثا لا یصطلحان الا کانا خارجین من الاسلام ولم یکن بینهما ولایة فایهما سبق الی کلام اخیه کان السابق الی الجنة یوم الحساب وحسنة زرارة عن ابی جعفر
قال ان الشیطان یغری بین المؤمنین ما لم یرجع احدهما عن دینه فاذا فعلوا ذلک استلقی علی قفاه وتمدد ثم قال فزت فرحم الله امرءا الف بین ولیین لنا یا معاشر المؤمنین تالفوا
وتعاطفوا وغیر ذلک من الاخبار واما الاخبار الدالة علی تحریم بغض المؤمن بخصوصها التی ادعی استفاضتها فلیس بحضرتی الان شیء منها نعم ما ورد فی الهجر وغیره من حقوق الایمان
وتحریم الحجاب عنه یدل علیه بالطریق الاولی مثل روایة مفضل عن ابی عبد الله قال ایما مؤمن کان بینه وبین مؤمن حجاب ضرب الله بینه وبین الجنة سبعین الف سور غلظ
کل سور مسیرة الف عام وروایة ابی حمزة عن ابی جعفر قال قلت له جعلت فداک ما تقول فی مسلم اتی مسلما وهو فی منزله فاستاذن علیه فلم یاذن له ولم یخرج الیه قال یا ابا حمزة ایما مسلم
اتی مسلما زائرا او طالب حاجة وهو فی منزله فاستاذن علیه فلم یاذن له ولم یخرج الیه لم یزل فی لعنة الله حتی یلتقیا فقلت جعلت فداک فی لعنة الله حتی یلتقیا قال نعم یا ابا حمزة
وقد ورد فی الروایة عن الرضا انه فی زمن یوشع بن نون احترق ثلثة من المؤمنین بسبب انه جاء الیه مؤمن احرز وقرع علیهم الباب فخرج غلام الیه فقال ان مولاه لیس فی البیت
وهو فی البیت مع اثنین اخرین ورجع ذلک فذهب الغلام الیهم واخبرهم به فما تکلموا الیه ولم یقولوا لای شیء فعلت ثم من الصباح جاء الیهم وما اعتذروا الیه وذهبوا
جمیعا الی ضیعة فجاء النار فی الطریق واحترق الثلثة بقی الواحد متحیرا وسال شعیب ع لم بسببک قال انا جعلتهم فی حل قال لو کان قبل هذا لنفعهم ولعل ینفعهم بعد
ذلک فانظر یا اخی وتامل فی هذه ومنه یعلم حال الباغض له ما علم ویفهم من الاخبار فی الکافی فی کتاب الکفر والایمان تحریم امور لم یعد وهما فالظاهر انها مخلة بالعدالة و
ذکر الکل واحدا واحدا باب مشتملا علی اخبار کثیرة منها باب من استعان به اخوه فلم یعنه ونقل منه حسنة ابی بصیر عن ابی عبد الله قال ایما رجل من شیعتنا اتی رجلا من اخوانه
فاستعان به فی حاجة فلم یعنه وهو یقدر الا ابتلاه الله بان یقضی حوائج غیره من اعدائنا یعذبه الله علیها یوم القیمة وروایة علی بن جعفر عن ابی الحسن قال سمعته
یقول من قصد الیه رجل من اخوانه مستجیرا به فی بعض احواله فلم یجره بعد ان یقدر علیه فقد قطع ولایة الله عز وجل منها عدم اعانة المؤمن وذکر الاخبار فی باب من منع مؤمنا
شیئا من عنده او من عند غیره باسناده عن ابی عبد الله قال ایما مؤمن منع مؤمنا شیئا مما یحتاج الیه وهو یقدر علیه من عنده او من عند غیره اقامه الله یوم القیمة مسودا وجهه
مزرقة عیناه مغلولة یداه الی عنقه فیقال هذا الخائن الذی خان الله ورسوله ثم یؤمر به الی النار وفی اخری عنه من کانت له دار فاحتاج مؤمن الی سکناها فمنعه

اياها قال الله عز وجل ملائكتي تجل عبدي على عبدي تبكي الدار الا وعزتي وجلالي لا يسكن جناني ابدا وغيرهما منها اخافة المؤمن وذكر في هذا الاخبار منها حسنة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله قال قال رسول الله من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله عز وجل يوم لا ظل الا ظله وفي اخرى عنه من روع مؤمنا بسلطان ليصيبه منه مكروه
فاصابه فهو مع فرعون وال فرعون في النار فالاعانة على المؤمن يكون اشد وروى منها في الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال من اعان على مؤمن بشطر
كلمة لقي الله عز وجل يوم القيمة مكتوب بين عينيه ايس من رحمتي ومنها النميمة ذكر فيها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الا انبئكم
بشراركم قالوا بلى يا رسول الله قال المشاؤن بالنميمة والمفرقون بين الاحبة الباغون للبراء المعايب وفي صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر قال محرمة الجنة على القتاتين
المشائين بالنميمة وفي القران العزيز ما يدل على تحريمه وذلك كاف ومنها الاذاعة ولعل المراد اذاعة سره وحديثه وكلامه الذي لا يحب اذاعته وفي ذلك له ضرر الاذاعة
والاشاعة والتشهير وذكر في هذا الباب ايضا اخبارا كثيرة منها رواية محمد بن الخزاز عن ابي عبد الله قال من اذاع علينا حديثنا فهو بمنزلة من جحدنا حقنا قال وقال
لمعلى بن خنيس المذيع لحديثنا كالجاحد له كانه في الحسن عن ابي يعفور قال قال ابو عبد الله من اذاع علينا حديثنا سلبه الله الايمان فلا بد ان يكون في خلل
من ذلك ايضا فان في الاخبار ان الاذاعة بمنزلة قتل صاحبه قتل عمد لا قتل خطاء والمراد بالاذاعة افشاء السر وكشف العورة ونحو ذلك ويشعر به ما ذكر في باب الرواية
على المؤمن صحيحة عبد الله بن سنان قال قلت له عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعني سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره وفي اخرى عن ابي عبد الله
فيما جاء في الحديث عورة المؤمن على المؤمن حرام قال ما هو ان ينكشف فترى منه شيئا انما هو ان تروي عليه او تعيبه وفي اخرى من روى على مؤمن رواية يريد بها
شينه وهدم مروته ليسقط من اعين الناس اخرجه الله من ولايته الى ولاية الشيطان فلا يقبله الشيطان ومنها اطاعة المخلوق في المعصية وذكر في بابه اخبارا كثيرة
منها صحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر لا دين لمن دان بطاعة من عصى الله ولا دين لمن دان بفرية باطل على الله ولا دين لمن دان بجحود شيء من ايات الله وفي رواية
جابر بن عبد الله قال قال رسول الله من ارضى سلطانا بسخط الله خرج من دين الله وفي اخرى كتب رجل الى الحسين عظني بحرفين فكتب اليه من حاول امرا بمعصية الله
كان افوت لما يرجو واسرع لمجيء ما يحذر ومنها مجالسة اهل المعاصي وذكر في بابها اخبارا كثيرة جدا منها صحيحة شعيب العقرقوفي قال سالت ابا عبد الله عن قول الله عز
وجل وقد نزل عليكم في الكتاب ان اذا سمعتم ايات الله يكفر بها الى اخر الاية فقال انما عنى بهذا اذا سمعتم الرجل يجحد الحق ويكذب به ويقع في الائمة فقم من عنده ولا
تقاعده كائنا من كان وفي رواية ابن القداح عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقوم مكان ريبة وفي اخرى لا تقعدن في
مجلس يعاب فيه امام او ينتقص فيه مؤمن وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال من قعد عند سباب لاولياء الله فقد عصى الله وفي حديث طويل
واياكم ومصاحبة القاطع لرحمه فاني وجدته ملعونا في كتاب الله عز وجل في ثلثة مواضع قال الله عز وجل فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم
اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم وقال الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم
اللعنة ولهم سوء الدار وقال في البقرة الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك هم الخاسرون ومنها
خلف الوعد وذكر في بابها حسنة هشام بن سالم قال سمعت ابا عبد الله يقول عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له فمن اخلف فبخلف الله بدا ولمقته تعرض وذلك
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون والايات في ذم خلف الوعد كثيرة فافهم من القران العزيز والاخبار كذلك

ما لا تفعلون

وحسنة شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله قال قال رسول الله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليف اذا وعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ذكر
في باب من لم يناصح اخاه المؤمن احاديث منها رواية مصنع بن هلقام قال اخبرنا ابو بصير قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل من اصحابنا استعان به رجل
من اخوانه في حاجة فلم يبالغ فيها بكل جهد فقد خان الله ورسوله والمؤمنين قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ما تعني بقولك المؤمنين قال من لدن امير المؤمنين
الى اخرهم ومنها الشماتة وروى في بابها ابان بن عبد الملك عن ابي عبد الله انه قال لا تبدي الشماتة لاخيك فيرحمه الله ويصيرها بك وقال من شمت بمصيبة نزلت
باخيه لم يخرج من الدنيا حتى يفتتن ومنها سباب المؤمن ونقل في بابه اخبارا كثيرة منها رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال قال رسول الله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر
واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه ومنها التهمة وسوء الظن وذكر فيها الايات والاخبار منها حسنة ابرهيم بن عمر اليماني عن ابي عبد الله قال اذا اتهم المؤمن اخاه انماث
الايمان من قلبه كما ينماث الملح في الماء ورواية الحسين بن المختار عن ابي عبد الله في كلام له ضع امر اخيك على احسنه حتى ياتيك ما يقلبك منه ولا تظنن بكلمة خرجت من
اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا ومنها التعيير وفيه اخبار مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال من عير مؤمنا بذنب لم يمت حتى يركبه وفي رواية معوية
ابن عمار عن ابي عبد الله من لقي اخاه بما يؤنبه انبه الله في الدنيا والاخرة ومنها الغيبة والبهتان وفيهما اخبار كثيرة ويكفي منها الاية والشهرة وقدم البحث فيها مرارا وفي رواية الاسنادي
عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الغيبة اسرع في دين الرجل المسلم من الاكلة في جوفه قال قال رسول الله الجلوس في المسجد انتظار الصلوة
عبادة ما لم يحدث قيل يا رسول الله وما يحدث قال الاغتياب وحسنة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال من قال في مؤمن ما راته عيناه وسمعت اذناه فهو
من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وذكر بالاسناد عن ابي عبد الله كفارة الاغتياب ان تستغفر الله لمن اغتبته كلما ذكرته وقد
مر مثلها والبحث عنه ولكن يزاد في هذه تكرار الاستغفار للمغتاب كلما ذكره اثر اغتيابه او كلما ذكره بالغيبة اي اغتيابه وذكر في هذا الباب ايضا واستنبط ان الغيبة انما
هي ذكر ما لم يعرفه الناس مما فيه من العيوب لا ما يعرفون مما ليس فيه احد بهما ورواية ابان الشراء عن رجل لا نعلمه الا يحيى الازرق قال قال ابو الحسن من ذكر رجلا من خلفه
بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته والاخرى رواية عبد الرحمن بن سيابة المجهول قال
سمعت ابا عبد الله يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر منه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وهما غير صحيحين لاشتراك
ابان ومجهولية عبد الرحمن مع ان مضمونهما خلاف العقل والنقل فان العقل يقبح قول ما يكره صاحبه من العيوب وان كان فيه وهو ظاهر ومشاهد والاية والاخبار
العامة منافية لهما بل والخاصة ايضا في الغيبة مثل ما نقل عن عايشة انها اشارت الى قصر صفية زوجته قال لها لقد قلت كلمة لو مزجت ببحر لانتنه فلا يمكن ترك

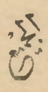
وتخصيص غيرهما بهما ويمكن حملهما على ما فيه ويعرف الناس انا لم يكره او على ما يتظاهر به من الفسوق على ما ذكره الاصحاب ان من تظاهر بالفسق فلا غيبة له لقوله ع
لا غيبة للفاسق وان كان ذلك غير معلوم لنا والحديث يحتمل معنى اخر وهو النهي عن اغتياب الفاسق ايضا كما قاله الشهيد في قواعده ويمكن حمله على من يتظاهر
ولا يبالي به وعلى سبيل نهي المنكر لاحتمال ان يسمع ويترك الفسق فتامل ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم وذكر فيه اخبار كثيرة مثل صحيحة ابي بصير عن ابي
جعفر ع قال قال رسول الله ص يا معشر من اسلم بلسانه ولم يسلم بقلبه لا تتبعوا عثرات المسلمين يتبع الله عثرته يفضحه ومثلها رواية محمد بن مسلم او الحلبي عن ابي عبد الله ع
وزاد في اخرها ولو في جوف بيته ولعلها حسنة ولا يضر اشتراك علي بن اسمعيل الميثمي وكذا في الصحيح عن اسحق بن عمار مع زيادة لا تذموا المسلمين بعد قلبه ومنها اذى
المسلمين واحتقارهم وذكر في هذا الباب ايضا اخبار كثيرة مثل صحيحة هشام بن سالم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال الله عز وجل ليأذن بحرب مني من اذى عبدي
المؤمن وليامن غضبي من اكرم عبدي المؤمن الخ ورواية معوية بن عمار لعلها صحيحة ولا يضر نقل علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس قال قال رسول الله ص لقد اسرى
ربي بي فاوحى الي من وراء الحجاب ما اوحى وشافهني ان قال لي يا محمد من اذل لي وليا فقد ارصد لي بالمحاربة ومن حاربني حاربته قلت يا رب ومن وليك هذا فقد علمت
ان من حاربك حاربته قال ذاك من اخذت ميثاقه لك ولوصيك ولذريتكما بالولاية وقد بين فيها معنى الايمان ومنها الانتفاء ذكر في بابه اخبارا مثل خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال كفر بالله من تبرأ من نسب وان دق ومنها العقوق وترك صلة الرحم خصوصا عقوق الوالدين يكفي في ذلك قوله تعالى ولا تقل لهما اف واخفض لهما
جناح الذل من الرحمة الاولى اشارة الى ترك كل ما يفهم منه غضبهما وانكسار خاطرهما والخشونة والثانية الى استعمال ما امكن من الرفق والتذلل والرحمة والشفقة
والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ومنها ما روي في عدة اخبار ادنى العقوق اف ولو علم الله اهون منه لنهى عنه ورواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال اذا
كان يوم القيمة كشف غطاء من اغطية الجنة فوجد ريحها من كانت له روح من مسيرة خمسمائة عام الا صنف واحد قلت من هم قال العاق لوالديه وفي صحيحة سيف بن عميرة
عن ابي عبد الله ع قال من نظر الى ابويه نظر ماقت وهما ظالمان له لم يقبل الله له صلوة وقد وجد في الرواية اذا لم يقبل الصلوة لم يقبل سائر عمله ويدل عليه انها
افضل الاعمال البدنية فاذا لم يقبل لم يقبل سائرها فان سبب عدم القبول انما هو كونه صاحب ذنب كبير فيمكن ح حمل الرواية التي وردت ان اول ما يسئل عنه
العبد هو الصلوة فان قبلت قبل سائر عمله وان ردت ردت على ان المراد اذا فعلها على شرائطها ولكن من شرط قبولها عدم الاتيان بذنب يبطلها ويسقطها و
من الذنوب العظيمة مثل الكفر والعقوق ويمكن ارجاعه ايضا الى الكفر فاذا ردت مع عظمها وفضلها بالذنب فغيرها بالطريق الاولى وان قبلت فعلم ان ليس
هنا مبطل ومحبط فيقبل سائر الاعمال لعدم المانع ففي هذه الروايات دليل على الاحباط في الجملة ويحتمل حمل هذه على ان ذلك انما يكون مع ذنب مانع من صحة
الصلوة لكونه مامورا بغيرها فتكون الصلوة منهية فتامل ورواية ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وبالوالدين احسانا ما هذا الاحسان
فقال الاحسان ان تحسن صحبتهما وان لا تكلفهما ان يسألاك شيئا مما يحتاجان اليه وان كانا مستغنيين اليس يقول الله عز وجل لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون
قال ثم قال ابو عبد الله ع اما قول الله عز وجل اما يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما قال ان اضجراك فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما ان ضرباك
قال وقل لهما قولا كريما قال ان ضرباك فقل لهما غفر الله لكما فذلك منك قول كريم قال واخفض لهما جناح الذل من الرحمة قال لا تملأ عينيك من النظر اليهما الا برحمة
ورافة ولا ترفع صوتك فوق اصواتهما ولا يدك فوق ايديهما ولا تقدم قدامهما وفي رواية من العقوق ان ينظر الرجل الى والديه فيحد النظر اليهما ورواية عبد الله بن سليمان
عن ابي جعفر ع قال ان ابي نظر الى رجل ومعه ابنه والابن متكئ على ذراع الاب قال فما كلمه ابي مقتا له حتى فارق الدنيا الظاهر ان المراد ما كلم الابن لعقوقه بفعل ذلك
ويحتمل الاب لانه جعل الابن بحيث ما دعا قاله بهذا الفعل وعلى التقديرين فيها دلالة على ترك اختلاط الفساق وقد كثرت الايات والاخبار في صلة الرحم
وتحريم قطعها وقد مضى كثير وما رايت عد الكبائر في عبارات العامة والخاصة وروايتهما الا عد عقوق الوالدين منها ومنها كون الشخص ذا اللسانين ذكر فيه الاخبار
منها خبر الزهري عن ابي جعفر ع قال بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا وياكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله ومنها الكذب ذكر فيه
اخبار كثيرة جدا منها حسنة اصبغ بن نباتة قال قال امير المؤمنين ع لا يجد عبد طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده وروي عن علي بن الحسين ع اتقوا الكذب الصغير و
الكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترى على الكبير وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان الله عز وجل جعل للشر اقفالا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب
والكذب شر من الشراب وفي رواية اخرى عنه ع قال ان الكذب هو خراب الايمان وفي وصية رسول الله ص لعلي ع ولا يخرجن من فيك كذبة ابدا وفي بعض الاخبار انه يفطر
الصائم ولكن فسر بالكذب على الله وعلى رسوله ص ومنها المكر والغدر والخديعة نقل في بابها ايضا الروايات روي انه قال قال امير المؤمنين ع لولا ان المكر والخديعة
في النار لكنت امكر الناس وروى الاصبغ بن نباتة عنه قال قال امير المؤمنين ع ذات يوم وهو يخطب على المنبر بالكوفة يا ايها الناس لولا كراهة الغدر كنت من ادهى الناس الا
ان لكل غدرة فجرة ولكل فجرة كفرة الا وان الغدر والفجور والخيانة في النار ومنها اتباع الهوى يدل على ان اجتناب الهوى يوجب الجنة قوله تعالى ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي
المأوى ونقل في الباب اخبارا في ذلك وروى ابو محمد الوابشي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول احذروا اهواءكم كما تحذرون اعداءكم فليس شيء اعدى للرجال من اتباع
اهوائهم وحصائد السنتهم ورواية يحيى بن عقيل قال قال امير المؤمنين ع انما اخاف عليكم اثنين اتباع الهوى وطول الامل اما اتباع الهوى فانه يصد عن الحق واما طول الامل
فينسي الاخرة ومنها الظلم ويدل على قبحه بديهة العقل والنقل من الكتاب والسنة كثيرا ويكفي في ذلك قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فاذا كان حال الذي
يميل الى الذي صدر منه الظلم الميل القليل الذي هو الركون في اللغة هذا فكيف حال الذي يظلم والايات في ذلك كثيرة مثل الكافرون هم الظالمون فيه مبالغة حيث
دل على ان قبح الكفر هو الظلم ومثله ان الشرك لظلم عظيم والاخبار كذلك مثل ما روي عن ابي عبد الله ع يقول من اكل مال اخيه ظلما ولم يرده اكل جذوة من النار يوم
القيمة والاخبار في ذلك كثيرة ولا يحتاج الى النقل لظهور حال الظلم والظالم ولا بد له علاج الا اداء حق المظلوم اليه وابرائه منه وهو ظاهر ويدل عليه النقل مثل ما روى
الشيخ عن النخعي قال قلت لابي جعفر ع اني لم ازل واليا منذ زمن الحجاج الى يومي هذا فهل لي من توبة قال فسكت ثم اعدت عليه فقال لا حتى تؤدي الى كل ذي حق حقه وينبغي
اذا لم يعلم صاحبه والا بل منه يتصدق عنه ويضمن كما ذكرناه مرارا ولا يبعد لو فاته ما اجتمع بعد عليه بكيفية التوبة والاستغفار ونية الاداء حتى يجده وروى النوفلي عن السكوني

عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له وينبغي اجتناب طول الامل وقد وقع في ذمه اخبار مثل ما روي في باب القسوة قال
فيما اوحى الله عز وجل الى موسى ع لا تطول في الدنيا املك فيقسو قلبك والقاسي القلب مني بعيد وذلك كان انشاء الله ومنها الفخر والكبر ويدل على ذمهما العقل والنقل
من الكتاب كقوله تعالى مختالا فخورا ولا تمش في الارض مرحا ولا تصعر خدك للناس اي لا تمله عنهم اعراضا والسنة وهي كثيرة مثل صحيحة ابي حمزة الثمالي قال قال علي بن الحسين ع
عجبا للمتكبر الفخور الذي كان بالامس نطفة ثم هو غدا جيفة والاخبار في العجب كثيرة جدا وهو باب على حدة فيها اخبار كثيرة اولها قال سألت ابا عبد الله ع عن ادنى الالحاد قال
ان الكبر ادناه ومنها البغي كانه الظلم والتعدي عن حدود الله كما يفهم من اللغة فهو داخل فيه ويزيد هنا ما في صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ايها الناس
ان البغي يقود اصحابه الى النار الخبر ومنها كونه بحيث يتقى شره وذكر في الباب اخبار مثل رواية عبد الله بن سنان كانها صحيحة قال قال ابو عبد الله ع من خاف الناس لسانه فهو
في النار وعن جابر قال قال رسول الله ص شر الناس يوم القيمة الذين يكرمون اتقاء شرهم وذكر في باب السفه عنه ع قال ان ابغض خلق الله عبد اتقى الناس لسانه وحسنة
عبد الله بن الحجاج عن ابي الحسن ع في رجلين يتسابان فقال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يتعد المظلوم يفهم منها ان للمظلوم اذا رد ايضا وزرا لكنه
على ظالمه وروي عنه ع لا تسفهوا فان ائمتكم ليسوا بسفهاء يفهم وجوب الاسوة فافهم ولا بد من اجتناب السفهاء والسفاهة فاجتنب ومنها سوء الخلق وقبحه واضح
وذكر في بابه الاخبار مثل حسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان سوء الخلق ليفسد العمل كما يفسد الخل العسل وفي اخرى يفسد الايمان كما يفسد الخل العسل
وعنه ع ابى الله عز وجل لصاحب الخلق السيئ بالتوبة قيل وكيف ذلك يا رسول الله قال لانه اذا تاب من ذنب وقع في ذنب اعظم منه ومنها الطمع ومذمته ظاهرة
عقلا ونقلا وفيها اخبار كثيرة مثل رواية سعدان عن ابي عبد الله ع قال قلت الذي يثبت الايمان في العبد قال الورع والذي يخرجه منه قال الطمع وفي اخرى عنه ع ما اقبح بالمؤمن
ان يكون له رغبة تذله وعن علي بن الحسين ع رأيت الخير كله في قطع الطمع عما في ايدي الناس ومنها حب الدنيا والاخبار في ذلك كثيرة جدا ويكفي لذمه الخبر المشهور
بين العام والخاص حب الدنيا راس كل خطيئة وروى هشام كانه في الحسن عن ابي عبد الله ع قال راس كل خطيئة حب الدنيا لعل حب الجاه داخل فيه وهذا ذكر في
هذا الباب اخبار ذم حب الجاه ولوضوح شره وفساده وعدم النفع لا يحتاج الى نقل الاخبار ويكفي في ذلك ما ورد في الخبر الصحيح ما ذئبان ضاريان في غنم غاب
عنها رعاؤها باضر في دين المسلم من حب الرياسة مذكور في الخلاصة وغيرها وفي احاديث متعددة عن ابي عبد الله ع يقولون ما ذئبان ضاريان في غنم قد فارقها رعاؤها
احدهما في اولها والاخر في اخرها بافسد فيها من حب المال والشرف في دين المسلم ومنها العصبية وفي الاخبار مثل حسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال قال
رسول الله ص من تعصب او تعصب له فقد خلع ربقة الايمان من عنقه لعل المراد حماية الاقوام والاصحاب واهل بيته وبلده للحمية الجاهلية وفي رواية سئل علي بن
الحسين ع عن العصبية فقال العصبية التي ياثم عليها صاحبها ان يرى الرجل شرار قومه خيرا من خيار قوم اخرين وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه ولكن العصبية
ان يعين قومه على الظلم ومنها الغضب وفيه روايات كثيرة ويكفي من ذلك ما روى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الغضب يفسد الايمان كما يفسد
الخل العسل وصحيحة داود بن فرقد قال قال ابو عبد الله ع الغضب مفتاح كل شر وعن ابي جعفر ع ذكر الغضب فقال ان الرجل ليغضب فما يرضى ابدا حتى يدخل النار فايما رجل
غضب على قوم وهو قائم فليجلس من فوره ذلك فانه سيذهب عنه رجز الشيطان وايما رجل غضب على ذي رحم فليدن منه فليمسه فان الرحم اذا مست سكنت وكفه
موجب لاجر عظيم روي عنه ع من كف غضبه ستر الله عورته وعنه ع فيما ناجى الله عز وجل به موسى يا موسى امسك غضبك عمن ملكتك عليه اكف عنك غضبي وفي
الصحيح عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان في التورية مكتوب يا ابن ادم اذكرني حين تغضب اذكرك عند غضبي فلا امحقك فيما امحق واذا ظلمت بمظلمة
فارض بانتصاري لك فان انتصاري لك خير من انتصارك لنفسك وهذا المضمون موجود في غيرها من الاخبار المتعددة وقيل له ع علمني جوامع الكلم فامره ان لا تغضب فعاد
ففعل مثل ذلك ثلث مرات ثم ترك وقال ما امرني رسول الله ص الا بخير وامثال ذلك كثير ايضا وايضا ورد ما اشد من الغضب ان الرجل يغضب فيقتل النفس التي
حرم الله ويقذف المحصنة ومنها المراء والاخبار في ذلك كثيرة وقد مر البحث عنه مع بعض الاخبار مثل قوله ع ذر المراء فان المؤمن لا يماري وغير ذلك وذكر في هذا الباب
هنا اخبار مثل حسنة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ما كاد جبرئيل ياتيني الا قال يا محمد اتق شحناء الرجال وعداوتهم وروي باسناده قال قال
النبي ص ثلث من لقى الله عز وجل بهن دخل الجنة من اي باب شاء من حسن خلقه وخشي الله في المغيب والمحضر وترك المراء وان كان محقا وتقدم معناه والبحث عنه مفصلا
وينبغي ان يفسر بمطلق الخصومة والجدال كما يظهر من الاخبار فتامل ومنها وصف العدل والعمل بغيره وذكر في الباب مثل حسنة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال ان من اعظم
الناس حسرة يوم القيمة من وصف عدلا وعمل بغيره ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيها الايات والاخبار كثيرة جدا وهو صعب جعلنا الله الموفق لذلك ولسائر الطاعات
ومنها طلب الرياسة وذكر فيه اخبار كثيرة وكانه الجاه الذي اشرنا اليه في حب الدنيا وروي في الصحيح عن معمر بن خلاد عن ابي الحسن ع انه ذكر رجلا فقال انه يحب الرياسة فقال
ما ذئبان ضاريان في غنم قد تفرق رعاؤها باضر في دين المسلم من الرياسة وفي رواية عنه ع من طلب الرياسة هلك وصحيحة عبد الله بن مسكان قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول اياكم وهؤلاء الرؤساء الذين يترأسون فوالله ما خفقت النعال خلف رجل الا هلك واهلك وعنه ع ملعون من ترأس ملعون من هم بها ملعون من حدث بها
نفسه والاخبار في ذلك كثيرة وفي ذلك كفاية لمن اراد التنبه فتنبه ومنها الرياء ويدل على تحريمه العقل والنقل من الكتاب والسنة مثل قوله تعالى فويل للمصلين
الذين هم يراؤن والاخبار كثيرة والمشهور بين العامة والخاصة انه شرك خفي وفي الكشاف انه شعبة من الكفر وقال ايضا انما الرياء ان يقصد بالاظهار اي اظهار
الطاعة ان يراه الاعين فتثني عليه بالصلاح وقال ايضا ان اجتناب الرياء صعب الا على المرتاضين بالاخلاص ومن ثم قال رسول الله ص الرياء اخفى من دبيب النملة
السوداء في الليلة المظلمة على المسح الاسود والظاهر ان الرياء اعم مما قاله فان العمل الذي يعمل لله يعمله لغير الله لاي غرض كان وان فسر في بعض المواضع مثل عدة الداعي
باعم من ذلك ايضا مثل ان يترك العمل لانه لا يقال له المرائي فيحصل لهم العقاب او يسره بسبب عمل الخير الذي فعله والظاهر انه ليس كذلك الا ان يفعل وتدل
عليه حسنة زرارة في هذا الباب عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يعمل الشيء من الخير فيراه انسان فيسره ذلك قال لا باس ما من احد الا ويحب ان يظهر له في
الناس الخير اذا لم يكن صنع ذلك لذلك لكن ينبغي عدم الالتفات الى مثل ذلك وطلب ذلك واظهار العمل لذلك فان ذلك ايضا رياء او سمعة كما اذا قصد اولا ثم فعل

ولا بس الحرير من الرجال والذهب والقاذف قبل التوبة وحدها الاكذاب نفسه او تخطئته مع الصدق ظاهرا
ولو صدقه المقذوف او اقام بينة فلا فسوق متن

لذلك يدل عليه انه مشترك في القبح مع الابتداء وانه سمعة مذمومة ومثل ذلك يبطل العمل كالمن والاذى للصدقة على ما يدل عليه القرآن العزيز والعجب كما يدل عليه
بعض الاخبار ويدل على ما قلناه ايضا ما روي في هذا الباب عن ابي جعفر ع انه قال الابقاء على العمل اشد من العمل قال وما الابقاء قال يصل الرجل بصلة وينفق
نفقة لله وحده لا شريك له يكتب له سرا ثم يذكرها فتمحى ويكتب له علانية ثم يذكرها فتمحى ويكتب له رياء والاخبار في مذمته كثيرة ولا يحتاج الى الذكر ونقل في هذا الباب
باسناده قال قال امير المؤمنين ص ثلث علامات للمرائي ينشط اذا راى الناس ويكسل اذا كان وحده ويحب ان يحمد في جميع اموره ولنذكر اخبارا متفرقة مما نحن
بصدده روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ان اول ما عصي الله عز وجل به ست حب الدنيا وحب الرياسة وحب الطعام وحب النوم وحب
الراحة وحب النساء وحسنة جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ص الا اخبركم بشرار رجالكم البهات الجريء الفحاش الاكل وحده والمانع رفده والضارب عبده والملجئ عياله
الى غيره وروى عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص ثلث ملعونات ملعون من فعلهن المتغوط في ظل النزال والمانع الماء المنتاب والساد الطريق المقربة وفي اخرى
الطريق المسلوكة ورواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال خطب رسول الله ص فقال الا اخبركم بشراركم قالوا بلى يا رسول الله قال الذي يمنع رفده ويضرب عبده ويتزود وحده
الخبر وروى عبد الله سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثلث من كن فيه كان منافقا وان صام وصلى وزعم انه مسلم من اذا اؤتمن خان واذا حدث كذب واذا وعد
اخلف ان الله عز وجل قال في كتابه ان الله لا يحب الخائنين وقال ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وفي قوله واذكر في الكتاب اسمعيل انه كان صادق الوعد وكان
رسولا نبيا وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من علامات الشقاء جمود العين وقسوة القلب وشدة الحرص في طلب الدنيا والاصرار على الذنب وانما
طولنا وذكرنا هذه الامور وان كان بعضها راجعا الى البعض لان اكثرها غير مذكور في الكتب المتداولة في الفقه مع انه لا بد من الاجتناب عنها لانها من الامراض
القلبية التي احوج الى العلاج وليتنبه من كان غافلا عنه نبهنا الله من نوم الغفلة **قوله** ولا بس الحرير الخ الظاهر عدم الخلاف بين المسلمين خصوصا عندنا
في تحريم لبس الحرير المحض والذهب على الرجال البالغ وتدل عليه الاخبار وقد تقدم في بحث اللباس من كتاب الصلوة فتذكر وقد مر البحث عنه مفصلا من ان المحرم
هو الحرير المحض لا مطلقا وانه لم يصح صلوته وان ليس على النساء بمحرم وان في صلوتهن في الحرير المحض اشكالا فتذكر وانه قد استثني من تحريم لبس الحرير حال الضرورة
لما روي انه ص جوز لعبد الرحمن بن عوف والزبير لحكة فيهما ولدفع القمل والحرب مطلقا للرواية والقليل منه مثل العلم وقبل الرقعة واطراف الثوب الى اربعة اصابع للرواية
لكنها غامية غير ظاهر السند فالاجتناب اولى وتردد في يع في الافتراش والتكأة لعموم حل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرمهما على الذكور ورواية حذيفة نهانا
رسول الله ص ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيهما وعن لبس الحرير والديباج والجلوس عليه ورد بالضعف وقصر الدلالة ومعارضته بظاهر الاية مثل من حرم
زينة الله وحصر المحرمات والاصل والاخبار العامة والخاصة مثل صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ويمكن الحمل على الكراهة وغيرها
ونقلير الكلام هنا وترد شهادة لابس الحرير فلعل المراد باعتبار الاصرار اذ غير معلوم كونه كبيرة عنده بل عند احد بغير الاصرار وكذا لابس الذهب فلبسهما حرام مع
العلم والعمد والاختيار لا بدونها ولا ترد بها الشهادة حين التحريم بدون الاصرار **قوله** والقاذف الخ اي ترد شهادة القاذف اي الذي يرمي بالزنا والاية مقيدة
برمي المحصنة اي المسلمة العفيفة الغير الشهيرة بالزنا ولم يكن عنده الشهود المقبولة على ذلك وهم عدول اربعة فيحد ولا يقبل شهادته وآية القذف صريحة في ذلك ولانها
كبيرة معدودة فيها الا ان ياتي بالشهود الاربعة او يتوب عن القذف بعد ان حد وظاهر الاية وغيرهما من الاخبار لم يقم توبته الا باكذاب نفسه فيقول كذبت فيما رميت
به مطلقا سواء كان صادقا في نفس الامر ام لا لظاهر اية القذف ولكن ينبغي ان يوري ان كان صادقا في نفس الامر بحيث يخرجه عن الكذب كما اذا اضطر الى ان يكذب
ظاهرا في غير هذه الصورة والاخبار مثل صحيحة ابن سنان وهو عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن المحدود ان تاب اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما
قال يكذب نفسه عند الامام فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه
الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت وتاب ايقبل شهادته قال نعم ولا يضر اشتراك محمد بن الفضيل على انه قد قيل بصحة مثل هذا السند كانه معلوم انه الثقة ومرسلة يونس
عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال سالته عن الرجل الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال فيجيء فيكذب نفسه عند الامام
ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وغيرها من الاخبار الدالة على قبول شهادة التائب وقبول توبته وانه بعده كمن لا ذنب له والظاهر ان ليس محض
الاكذاب هو التوبة كما هو ظاهر بعض الادلة لان معنى التوبة زائد على ذلك واشار اليه في الروايتين بعطف التوبة على الاكذاب فافهم وفي الصحيح عن معوية بن وهب
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا تاب العبد توبة نصوحا احبه الله فستر عليه في الدنيا والآخرة فقلت وكيف يستر عليه قال ينسي ملكيه ما كتبا عليه من الذنوب
ثم يوحي الى جوارحه اكتمي عليه ذنوبه ويوحي الى بقاع الارض اكتمي عليه ما كان يعمل عليك من الذنوب فيلقى الله حين يلقاه وليس شيء يشهد عليه بشيء من الذنوب
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال يا محمد بن مسلم ذنوب المؤمن اذا تاب منها مغفورة له فليعمل المؤمن لما يستانف بعد التوبة والمغفرة اما والله انها
ليست الا لاهل الايمان قلت فان عاد بعد التوبة والاستغفار في الذنوب وعاد في التوبة قال يا محمد بن مسلم اترى العبد المؤمن يندم على ذنبه ويستغفر منه ويتوب
ثم لا يقبل الله توبته قلت فانه فعل ذلك مرارا يذنب ثم يتوب ويستغفر فقال كلما عاد المؤمن بالاستغفار والتوبة عاد الله عليه بالمغفرة وان الله غفور رحيم يقبل
التوبة ويعفو عن السيئات فاياك ان يقنط المؤمن من رحمة الله وذهب بعض مثل المص الى ان توبته الاكذاب ان كان كاذبا وان كان صادقا فهو تخطئة نفسه بان
يقول اخطأت ودليله انه ان كان يعرف انه صادق فكيف يقول كذبت فهو كذب لا يجوز نعم يصح ان يقول اخطأت حيث رمى مع عدم الشهود وامكان الاثبات
فيقيد ظاهر الاية وغيرها بصورة الكذب او يجعل الكذب اعم من الخطأ مجازا وجوابه ان لا ضرورة للخروج عن الاية مع امكان التوجيه بوجه اخر وهو التورية مع ان ذلك
دعوى ايضا لانه اذا علم ان الاكذاب في صورة الكذب والتخطئة في صورة الصدق فقوله اخطأت صريح في الرمي فتامل هذا اذا لم يثبت بالبينة الشرعية ولا اعتراف المقذوف
واما مع احدهما فلا فسوق ولا رد للتقييد في الدليل في الجملة وللاصل ولجواز قول الصدق ولتجويز الشرع الشهادة والظاهر انه لا ترد بترك المندوبات للاصل وعموم ادلة
قبول الشهادة والعدالة لعدم ذكر المندوبات فيها الا الجماعة لما عرفت في صحيحة عبد الله بن ابي يعفور قال في يع ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن

لقمل ظ



ويجوز اتخاذ الخمر للتخليل الخامس طهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا وان قلت السادس ارتفاع التهمة ولها اسباب احدها ان يجر الى نفسه نفعا او يدفع ضررا كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه وصاحب الدين للمحجور عليه والسيد للماذون والوصي فيما هو وصي فيه او ان فلانا جرح مورثه قبل الاندمال او العاقلة بجرح شهود الجناية او الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي متن

الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن قال في شرحه ترك المندوب لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو ترك صنفا منها كالجماعة والنوافل فكترك الجميع في العلة المقتضية نعم لو تركها احيانا لم يضر ولا يخفى ما في هذا من عدم موافقته للمتن وعدم طوده فانه اولا ذكر ترك مجموع السنن ثم ذكر ان صنفا منه مثل ترك الجميع للعلة المقتضية مع انه قياس مع الفرق ولان ترك جميع السنن بعيد بل لا يمكن من المسلم العدل اذ لا بد من السلام وستر ما زاد على العورة والتعمم وفعل المندوبات في الصلوة الا ان يقصد من حيث انه سنة ومع النية المعتبرة وذلك ايضا بعيد على المراد بالجميع بل صنف منه غير واضح والعمل على المتن غير بعيد وبما يفهمه الدليل من رواية عبد الله بن المغيرة **قوله** ويجوز الخ قد مر جواز اتخاذ الخمر للتخليل وحله خلا وانه يحل بغير علاج بغير شبهة قد تقدم تفصيل ذلك فتذكر وتامل **قوله** الخامس طهارة المولد الخ خامسها طهارة مولد الشاهد اي من شرائط العامة طهارة مولد الشاهد وهو ثبوت عدم كونه ولد من الزنا شرعا لا المشهور والمفهم والمظنون في حقه ذلك دليله صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبدك فيها دلالة على رد شهادة العبد ايضا وما في رواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا ايجوز شهادته فقال لا الحديث وصحيحة محمد بن مسلم قال قال لا تقبل شهادة ولد الزنا ورواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس فيها دلالة على عدم جواز امامته ايضا كانه لاشتراط العدالة فلا يتمكن من جميع ما يشترط فيه لانتفاق عدم العدالة بحسب العرف وكان الله علم ذلك فاخبر خليفته ويحتمل ان يكون تعبدا محضا وان كان عدلا فلا نرد الا بما رده الشارع فلا يقاس على الشهادة الامامة ونحوها ان لم يكن دليلا على رده وان قلت اشارة الى ان شهادته لا تسمع سواء كانت العين المشهود عليها قليلا او كثيرا جليلا او حقيرا لعموم الادلة كما عرفت نعم ورد في رواية قال الراوي سالت ابا عبد الله من شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا وفي الطريق ضعف **قوله** السادس ارتفاع التهمة الخ سادسها ارتفاع التهمة اي من الشرائط الستة العامة ارتفاع التهمة قد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة المتهم ولا شك في ذلك في الجملة للاعتبار والاخبار مثل صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عن الذي يرد من الشهود قال فقال الظنين والخصم قال قلت فالفاسق والخائن فقال كل هذا يدخل في الظنين وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين ولا يضر وجود محمد بن عيسى عن يونس بن عبد الرحمن ورواية شعيب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين فهي مثل صحيحة وفيه تامل لما مر من الاشتراك ابي بصير بل قد يرجح كونه يحيى بن القسم لان قائده شعيب وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين فهم اشياء فافهم قال في الصحاح الظنين الرجل المتهم ولكن الظاهر ان ليس كل متهم مردودا بل افراد من المتهم وليس له ضابطة فلا بد من بيان المردود بخصوصه فان فيهم ما يقبل مثل شهادة الرجل لامراته وعكسه كما دلت عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال قال تجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها فيها دلالة على قبول شهادة المراة في الجملة وصحيحة عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله انه قال ساله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لامراته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامراته فيها دلالة على اعتبار الخيرية في الشاهد وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وفي صحيحة عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله او قال ساله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لابنه او الاخ لاخيه قال لا باس اذا كان خيرا جازت شهادته لابيه والاب لابنه والاخ لاخيه وايضا قالوا شهادة الصديق للصديق مقبولة والوارث لمورثه ولو كان مشرفا على الموت وشهادة القافلة على اللصوص مقبولة ان لم تكونوا ماخوذة ولا شك ان التهمة هنا ايضا موجودة وبالجملة العدالة مانعة عن رد الشهادة وسبب لقبولها ومجرد التهمة واية تهمة كانت ليست سببا للرد فان العدالة تمنع الخيانة وان كان له فيها نفع نعم التهمة في الجملة مانعة بالنص والاجماع وليس لها ضابطة واشار الى تحقيق ذلك بقوله ولها اسباب فان اراد حصرها فلا بد له من نص او اجماع اخر واحد اسباب التهمة الرادة هو ان يجر الشاهد نفعا الى نفس الشاهد او يدفع الضرر مثل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه فان ذلك حقيقة مدع فان بعض ما يشهد له فشهادته لنفسه فالرد ظاهر بالعقل ويؤيده النقل مثل مرسلة ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله قال سالته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وحمل على ما ليس بشريك فيه في بيت رواية عبد الرحمن قال سالت ابا عبد الله عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال يجوز لما مر ولعدم صحة الرواية وكشهادة صاحب الدين للمعسر المحجور عليه لفلس بعد الحجر له بان له على زيد كذا وان المال الفلاني له اذا كانت بحيث لو ثبت يكون له فياخذه بدينه فهو ايضا حقيقة مدع فانه هو الاخذ له كله ان لم يكن له شريك والا فبعضه ولعله لا خلاف فيهما والعقل يدرك ولا يحتاج الى النص ويقبل لو شهد عليه الموسر ايضا وكشهادة الشريك لبيع الشقص حتى يستحق الشفعة نعم يقبل منه مثل ان يشهد بعد اسقاطها وعفوها وكذا شهادة السيد لمملوكه الماذون لاثبات المال الذي بيده فان ذلك شهادة لنفسه لان ما بيد مملوكه له فالمدعي هو الشاهد وشهادة الوصي فيما هو وصي فيه يعني اذا كان وصيا في تفريق مال وعلى ايتام فيشهد لثبوت ذلك المال للموصي او الايتام فان له هنا منفعة بجر بشهادته اليه وهو الولاية في ذلك المال وكذا الوكيل يشهد للموكل لما هو وكيل فيه ونحو ذلك وفيهما تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان يكون بجعل بحسب مقدار المال فتامل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة قبول الشهادة يدل على القبول والعدالة تمنع بل ظاهر حال المسلم يمنع شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين الحديث قد مرت هذه وفيها اشعار باشتراط العدالة في الشاهد بل في الوصي ايضا فافهم وكذا ترد شهادة من شهد ان زيدا مثلا جرح من هو شاهد له بجرح الجراحة قبل ان تطيب ويكون من شان تلك الجراحة السراية في النفس والقتل فلا يثبت بشهادته مثل هذه الجراحة فانه بمنزلة شهادة وارث الدم على القتل فانها شهادة لنفسه وهو ظاهر ان مات بهذا الجرح والا فيمكن القبول فكانه ان كشف انه ما كانت شهادته لنفسه بل للمورث المجروح فيحتمل ان يكتفى في اثباته

لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته فيها دلالة على اعتبار الخيرية في الشاهد وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وفي صحيحة عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله او قال ساله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد صح

ولو شهد بمال لمورثه المجروح او المريض قبل ولو شهد الرجلان بوصية فشهد للشاهدين باخرى من التركة قبل الجميع وثانيها العداوة الدنيوية وتتحقق بالفرح على المصيبة والغم بالسرور او بالتقاذف اما الدينية فلا تمنع وتقبل شهادة العدو لعدوه ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا من اولئك قبلت

بتلك الشهادة ويحتمل وجوب الاعادة فانه في ذلك الوقت كانت مردودة للتهمة فلا بد من الاعادة بعد رفعها ويمكن ان لا ترد لو كان المجروح الميت خطأ مديونا يصرف ديته في دينه لعدم التهمة فان النفع يرجع الى الديان لا الوارث الشاهد ويحتمل الرد لان الاثبات له والحق يثبت له ثم يجب عليه رده للغريم بعينه او عوضه فتامل واما بعد الاندمال والتطيب فلا مانع للشهادة لعدم التهمة بالقرابة عندنا فتسمع وكذا قبله ان لم يكن الجرح مما يؤثر في النفس والقتل المعلوم وان اتفق القتل والموت اتفاقا فهو نادر لا يمكن الرد ونقض الحكم لو حكم بظهور التهمة المخفية فظهر بطلان الشهادة ويحتمل العدم اذ وقت الشهادة كانت مقبولة والتهمة معدومة فانه ما كان يتوهم من الشاهد انه يشهد بجر نفع الى نفسه اذ الفرض عدم توهم السراية فتامل فانه قد يحتمل اعتقاد الشاهد انه يسري ويموت فيرث ان كان بحسب العادة واعتقاد غيره لم يكن كذلك فانه يصدق عليه الاخذ لنفسه بشهادته وهو اقوى فيما احتمال ذلك وان كان ضعيفا ويحتمل الرد فان عموم ادلة الشهادة يقتضي الثبوت وقبول الشهادة الا فيما يثبت ان الشاهد متهم ويجر بشهادته النفع الى نفسه وذلك هنا غير معلوم شرعا فتامل وكذا ترد شهادة العاقلة التي تؤخذ منها دية الخطأ اذا شهد بالجرح لشهود الجرح والجناية الموجب للدية عليها فانها تجر نفعا الى نفسها باسقاط الدية والارش عن نفسها فهي دفع الضرر كان بشهادته بالجرح الموجب للموت لمن يرث جر نفع ترد به وكذا لو شهد الوكيل والوصي بفسق الشهود التي تشهد بثبوت المال الموكل فيه والموصى به والذي هو وصي فيه لانه دفع ضرر بل جر نفع فانه يخرج عن يدهما شيء وولايتهما وتسلطهما شيء كما ترد شهادتهما لثبوت المال الموكل فيه والموصى به وقد مر ما فيه فان ذلك مما يعلم كونه تهمة وجر نفع او دفع ضرر وكذا هنا في رد شهادتهما بالفسق فالظاهر عدم الرد والقبول فتامل **قوله** ولو شهد بمال الخ لو شهد شخص لثبوت مال لمن يرثه لو كان ميتا وكان وقت الشهادة حيا مجروحا او مريضا قبل شهادته وان كان ممن يتيقن بموته بعد الشهادة فانه اثبات مال للمورث لا لنفسه وجر النفع اليه غير معلوم لاحتمال ان لا يموت قبله بل هو يموت قبله فيه وفيه تامل لانه بحسب الظاهر متهم والفرض تيقن الموت فالظاهر بل باعتبار علم الشاهد والعادة انه يموت قبله فيجر النفع لهما وايضا الفرق بينه وبين الشهادة بالجرح المسري قبل الاندمال فانه ترد هناك للجر وهذا مثله وقد يفرق بان هناك انما يشهد بالجرح الموجب للسراية فكانه يشهد لنفسه لانه كالشهادة بالقتل الموجب لارث المشهود بخلاف ما هنا فانه يشهد له بماله والموت لا يثبت بشهادته فالموجب للارث ليس ثابت للشهادة وهو ظاهر ولكن محل التهمة على حاله الا ان يقال عموم ادلة قبول الشهادة مما يجب العمل به وكل ما ثبت انه تهمة موجبة للرد يرد وما لا فلا ولم يثبت كون كل تهمة كذلك فان من التهمة ما لا يضر كما مر فلا بد من اثبات كون التهمة بخصوصها موجبا للرد بالعقل والنقل من النص والاجماع فتامل فان كون التهمة موجبا للرد موجودا في النصوص مثل الفسق فلا يحتاج الى النصوص نعم يخرج كل ما ثبت انه ليس مما يضر مثل الامثلة المتقدمة الا ان يقال ما ثبت تلك الكلية لنص ولا اجماع بل انما ثبت المهمل والمجمل فيمكن ترجيح قبول الشهادة للنصوص الكثيرة من القران والاخبار المتواترة والاجماع المعلوم ولبعد شهادة الرد من العدل جدا فما لم يثبت كون التهمة مما ترد به الشهادة لا ترد **قوله** ولو شهد الرجلان الخ لو شهد شاهدان مقبولان بان زيدا اوصى لهما بكذا فيشهد ذلك الرجلان للشاهدين بوصية اخرى من تركة زيد قبل شهادة الجميع لحصول شرائط قبول الشهادة وعدم المانع من التهمة المتوهمة فانه قد يتوهم انما شهد الاولان لتواطئهما مع الاخرين بانهما ان شهدا لهما هما ايضا يشهدان لهما وذلك توهم باطل لبعد العدل بل المسلم عن مثل هذه الخديعة فلا يحكم بها الا اذا ثبتت **قوله** وثانيها العداوة الخ اي ثاني اسباب التهمة العداوة الدنيوية يعني ان المراد بالعداوة المانعة هو العداوة الدنيوية لا العداوة الدينية فاذا كان احد يبغض شخصا لان دينه ليس بحق او لانه عاص وفاسق يرتكب الذنوب والمعاصي لا يمنع ذلك من قبول شهادته عليه فان العداوة في الله فلا معنى لا ضراره له بما لا يرضى الله بمعصيته وهو ظاهر ولعموم ادلة قبول الشهادة مطلقا وانما خرج منه العداوة الدنيوية بالاجماع ولان المؤمن يقبل شهادته على الكافر والمخالف ايضا بالاجماع ولان الدليل الذي يدل على عدم القبول هو رد شهادة الخصم الموجود في الروايات مثل روايتي ابي بصير وعبد الله المتقدمتين والمتبادر منه العدو في الدنيا لا الدين فانه لا يقال عرفا ان زيدا المسلم عدو عمرو الكافر ويعرف العداوة بفرح الشخص بغم الاخر وغمه بسروره يعني يتمنى زوال النعمة عن الاخر ووصول المصائب به ويكرم ويحزن بوصول النعمة اليه وزوال المصائب عنه وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من جانب واحد فيختص العدو برد شهادته عليه ويعلم ايضا بالتقاذف بينهما اي بسبب كل واحد منهما الاخر ويختص باحدهما اذا كان القذف من جانبه وحده وانما ترد شهادة العدو اذا كانت عليه لا له فاذا كانت له تقبل واليه اشار بقوله وتقبل شهادة العدو لعدوه ولكن المراد اذا وجدت الشرائط من العدالة وغيرها قال في يع اما لو شهد العدو لعدوه فيثبت لانتفاء التهمة كانه للاجماع على الظاهر وعدم التهمة وبقاء عموم دليل المنع بغير مخصص ومانع واعلم انه انما يظهر عدم القبول من جهة العداوة ان وجد باقي شرائط القبول من العدالة وغيرها حتى انه لو شهد له يقبل ولكن تحقق العدالة مع العداوة مشكل فان عداوته بالتقاذف فسق وبالفرح والحزن بعض وقد مر انه حرام وفسق فلا يقبل شهادة العدو مطلقا الا ان يفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالف ايضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا يكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان يكون بعد حصول ضرر واذاء منه به مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه او ولده وهتك عرضه وامثال ذلك فتامل او يكون القذف بغير الزنا بل بما هو نقص وموجود فيه ولم يكن القاذف دائما عاصيا مثل ان اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا يضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار ولنفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه لكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار او يقال بعد التوبة فتامل فيه **قوله** ولو شهد بعض الرفقة الخ اذا شهد بعض رفقاء قافلة لبعض بثبوت حق له على اللصوص والقطاع فان كان الشاهد مما اخذ منه شيء وما حصل من القطاع به ضرر يوجب العداوة المانعة فالظاهر قبول شهادته لعدم ظهور التهمة المانعة وعموم ادلة قبول الشهادة واليه اشار بقوله اما لو قالوا عرضوا الخ يعني ظهروا علينا وجاؤا ولكن ما اخذوا منا شيئا بل اخذوا اصحابنا اولئك ويحتمل العدم لعموم الرواية الاتية فتامل فان ظهر العداوة فانها ممنوع قبولها وان ظهر ما يوجب العداوة عرفا ولم يظهر فيمكن عدم القبول حملا على العداوة بناء على وجود المقتضي عرفا وان اخذ المال فالظاهر وجود العداوة بناء على العرف والعادة فان لم يظهر العداوة فان ذكر في شهادته ما اخذ منه ايضا لم يقبل فيما اخذ منه وهو ظاهر ويحتمل عدم القبول في غيره ايضا للتهمة بالعداوة عرفا وعادة وان لم يذكر وللشهرة ورواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن

شهد

ومنها دفع عار الكذب فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم تقبل وقال الشيخ تقبل لو قال تب اقبل شهادتك متن

الوشا عن رفقة كانوا في الطريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا بالاقرار من اللصوص او شهادة غيرهم عليهم
وقد يمنع وجود العداوة عرفا اذ الفرض عدم ظهورها والشهرة ليست بحجة والرواية غير صحيحة للقول في علي بن اسباط بالفطحية وان كان معتمد الخلاصة والجهل بحال
محمد بن الصلت فانه غير مذكور وفي المتن ايضا شيء فافهم فكانه لذلك اختار في الشرح قبول الشهادة لبعد العدل عن شهادة الزور والخيانة وعموم ادلة قبول الشهادة
الا ما خرج بالدليل مثل ان علم العداوة ولا يمنع رد بعض الشهادة لكونها لنفسه القبول في البعض الاخر في صورة ذكرنا اخذ منه ايضا وردد فيه **قوله** ومنها
دفع عار الكذب الخ ثالث اسباب التهمة لرد الشهادة دفع عار الكذب عن نفسه بان عرف من الشاهد انه يريد ان لا ترد شهادته ولا يصير كاذبا وفاسقا برد
الشهادة فيتوب الشاهد الفاسق ليقبل شهادته لم يقبل شهادته ح للتهمة بل ح لا توبة لانها لم تكن لله ولقبح الفسق بل هي ح فسق وهو الرياء والسمعة
ونقل عن الشيخ انه تقبل توبته فانه قال يقبل شهادة الشاهد الفاسق اذا قيل له تب تقبل شهادتك فتاب وهو بعيد لما عرفت فيمكن حمله على انه يقول
الحاكم له تب انا اقبل توبتك يعني انت اذا جئت بالتوبة الصحيحة على ما هي عليه انا اقبل توبتك لا انه اجعل توبتك علة ودليلا لقبول شهادتك فانا اقبل
شهادتك كيف فان ذلك مما لا يمكن فان التوبة لا بد فيها من الاخلاص وكونها لقبح الفسق وذلك لا يجتمع مع كون علتها قبول الشهادة فلا يحصل ح التوبة الحقيقية
المطلوبة التي يقبل معها الشهادة فتامل واعلم انه قد يعلم من كلام الاصحاب انه اذا تحققت توبة الفاسق يقبل شهادته بعد ذلك فيكفي في الطلاق ايضا اذا تاب
اثنان ثم سمعاه وفيه دفع مؤنة اشتراط العدالة والجرح والتعديل واثبات العدالة والجرح والتعديل واثبات العدالة بالمعاشرة الباطنة ونحو ذلك من المباحث
على ما اشرنا اليه فتذكر وانه على القول بالملكة لا ينبغي ذلك فانه كيف يحصل للفاسق بمجرد التوبة وانه قد اشترط في بعض الايات والاخبار العمل الصالح و
الاصلاح وهنا خال عنه فكانه مراد حذف للظهور وقد مر البحث عن ذلك وانه يكفي على تقدير اعتباره ضم عمل صالح ولو كان ذكرا واستمرارا على التوبة ولو
ساعة وقد صرح به في بعض وقد دلت على قبول شهادة التائب اية القذف والاخبار الكثيرة جدا وقد مر بعضها مثل ما في رواية ابي الصباح الكناني عنه ع
اذا فعل اي تاب فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك وما في مرسلة عنه ع يقبل شهادته اي القاذف اذا تاب قال ع نعم وفي رواية السكوني انه ع شهد عنده
رجل وقد قطعت يده ورجله بشهادة فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته واخرى له ايضا ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته
وفي رواية القسم بن سليمان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا نعلم منه الا خيرا تجوز شهادته فقال ع نعم ما يقال عندكم
قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله لا يقبل شهادته ابدا قال بئسما قال لو كان ابي ع يقول اذا تاب ولم نعلم منه الا خيرا جازت شهادته فيها اشارة الى قبول
مجهول الحال فافهم وما في صحيحة عبد الله بن سنان فاذا فعل اي تاب فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ثم ينبغي الاشارة الى تفصيل التوبة على
الاجمال معناها الندامة على فعل ما فعل والعزم على عدم العود امتثالا لامر الله وهو قريب من شرط كون الترك لقبح الذنب الذي اعتبره المحقق في التجريد ونحوه
عن البعض ومنعه صدر المحققين نصير الملة والدين فلا يقبل عنده الا عن الجميع ثم انه قد يكون ذلك كافيا اذا كان الذنب الذي يتاب عنه حق الله ولم يحتج الى
القضا مثل الوطي في الحيض وان احتاج الى القضا مثل الصلوة والصوم فلا بد من القضا والعزم عليه وان كان متعلقا بحق مالي يجب الخروج عنه مثل
الزكوة فيعطيها الفقراء والمستحقين وان كان غصبا فيجب تسليمه الى مالكه او وارثه وابراء ذمته منه وان لم يقدر على ذلك فالعزم على فعله متى يقدر والوصية
بالابراء ومثله الخيانات في اموال الناس وان تعلق بحق غير مالي لكن يمكن الخلاص منه مثل الزنا والشرب فقد تعلق به الحد ايضا فيجوز ان يكتمه ويستره عن
الخلق ويكله الى الله ويتوب فيتضرع وهو الاولى فانه كاف كما يفهم من الاخبار في منع الاقرار والتلويح الى المنع والستر ويجوز الاظهار فيحد ويتوب الا ان يتوب قبل
ان يثبت عند الحاكم فيسقط ح ايضا وان كان المتعلق بالذنب حق للعباد ايضا كالقصاص والدية فيجب ان يخبر المستحق ويمكنه من نفسه بالقصاص او الدية واما نحو
القذف والغيبة فان بلغه مثل التوبة فيجب الاستخلاص بطلب الابراء على اي وجه امكن فان لم يبلغه فيحتمل السقوط بمحض التوبة ذكره العامة والخاصة لعدم حصول
الاذى ولان في ذكره تشييع الفاحشة وحصول الاذى والسب وينبغي ان يستغفر لصاحبه لما مر في بعض الاخبار انه كفارة لغيبته ويحتمل عدمه لانه حصل في حق
لادمي بفضيحته وكشف عورته ولانه فتح هذا الباب يؤل الى كثرة وقوع الغيبة وكشف العورة وتشييع الفاحشة وكسر حرمة المؤمن والمؤمنة في الجملة فلا
يسقط الا بالرد او بابرائه والاول لا يمكن فتعين الثاني فان تعذر بالموت ونحوه يعزم على ذلك ان متى امكن ويوصي ويكثر العمل ويستغفر له عسى ان يعفو الله
عنه ويرضي خصمه عنه فانه اذا اخذ بعض اعماله يبقى له البعض والظاهر انه لا ينفع ابراء الوارث واسترضائه في الحقوق الغير المالي مثل الغيبة والقذف وان
ورث الوارث حده وفيه تامل وان كان ماليا فان وصل الى صاحبه او من وارثه او غيره برئ ذمته منه ولا يبقى عليه شيء سوى الاستغفار والتوبة ويمكن الاحتياج
الى الابراء مما فعل بان حال بين المال وصاحبه وكذا ان وصل الى وارثه وان كان بعيدا او بعد مدة طويلة ولكن هنا بقاء حق الحيلولة اظهر بل تحريم شخص
عن الانتفاع بماله بالكلية بحيث مات ولم ينتفع به وانتفاع الوارث ليس انتفاعه وانما انتفع هو ايضا بماله فانه صار بعد ذلك حقا له فلو لم يحصل لمالك
الاصل عوض كاد ان يكون ظلما فلا يبعد ان يعوضه الله ان اخذ له من المتصرف الغاصب وان لم يصل الحق اليه ولا الى وارثه الى يوم القيمة فذكر له وجوه ثلثة الاول
انه يكون للمالك الاول لانه كان له اولا وقد تعلق بعده بمن بعده بان يستحق في الدنيا اخذه فاذا تعذر الاخذ للثاني ايضا فبقي العوض في الاخرة فالاول احق بذلك وتدل
عليه صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح على ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفي
منه في الاخرة وان هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض منه فهو للميت لعل المراد بالصلح على شيء الصلح على اخذ شيء مما في ذمته مع اظهار انه هذا المقدار
فقط وليس بازيد من ذلك فكتم ما في ذمته واعترف بالاقل فما صح الصلح في ذلك المقدار فقط وبقي ما كتمه وما لم يعترف به في ذمته وما نفعه الصلح ولم يبرا منه
الا من مقدار ما اعطى واعترف به كما ذكره او المراد ان الصلح وقع عن البعض بعنوان انفقا على البعض واخذ عوضه ولم يصالحا على الكل فبقي الباقي وفيه حرمان الوارث
الاخير بل جميع الورثة غير الاول عن حقهم مع استحقاقهم المال في الجملة ووجه الدفع ما مر من العقل والنقل الثاني اختصاصه بالوارث الاخير وان كان صاحب

وترد شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة الا في حقوقه تعالى والمصالح العامة على اشكال ولا يصير بالتبرع مجروحا ولو اخفى نفسه ليشهد قبلت ولا يحمل على الحرص ومنها مهانة النفس
كالسائل في كفه الا نادرا والماجن ومرتكب ما لا يليق من المباحات بحيث يسخر به وتارك السنن اجمع متن

جبرة او مولى نعمة بل الامام لانه الذي استحق اخيرا فما بقي حق لغيره ويحتمل صيرورته لله تعالى فانه ما بقي غيره وهو يرث الارض ومن عليها وفيهما انه يلزم
سقوط حق اصحابه بغير عوض ورضا منهم مع ثبوت الوعد من الله باستيفاء الحقوق والاخذ للمظلوم والانتقام من الظالم الثالث ان يثبت للكل عوض
فان من الورثة استحق ذلك المال وضاله فما حصل له العوض في الدنيا حتى مات فلا بد ان يحصل له في الاخرة والرواية حملت على رضا الباقي بما اخذ من حقه
بل يمكن اثبات شيء وعوض ايضا لمن لم ياخذه من اصحاب الحق مثل الاول وان اخذه الثاني لما مر ويحتمل الرواية يكون الباقي له على ان ذلك مع عوض المأخوذ
من الله له فتامل ثم ان الظاهر ان قبول هذه التوبة بمجرد وقوعها واجب على الله سمعا بشرط الصحة يعني مع الاتيان بشرايطها فيجا وزعن ذنبه فصار
كان لم يكن وان لم يكن واجبا عقلا للايات الكثيرة مثل ان الله يقبل التوبة عن عباده والاحاديث مثل التائب من الذنب كمن لا ذنب له ويجب على الناس
ايضا اخذه على ذلك الوجه فيعاشرونه ويصاحبونه مثل من لم يذنب اصلا واما بالنسبة الى قبول الشهادة فيمكن الاحتياج الى اصلاح العمل والعمل الصالح
للايات والاخبار ولان تحصيل الظن بانها صحيحة وانها لله غير مشوبة باغراض اخر ويحتاج اليه ولكن قد يكون ذلك في ساعة واحدة كما ذكره المحقق
في شرح بقوله والاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان البقاء على التوبة اصلاح للعمل ولو ساعة وقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** وترد شهادة المتبرع الخ من اسباب
التهمة الرادة للشهادة التبرع بها المراد الاتيان بها قبل سؤال الحاكم استشهاده اياه ووجه ردها التهمة بالحرص على ادائها فله ميل الى اثبات الحق فيكون
متهما فيدخل تحت الروايات المتقدمة المشتملة على رد الظنين ونقل عن اهل اللغة ان الظنين هو المتهم وان كانت الروايات دلت على انه اعم منه حيث قال
فيها الفاسق والخائن داخل وفي حسنة عبد الله بن سنان عطفه على الظنين قال قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق
والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وما روى عنه يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا وانت تعلم ان التهمة غير ظاهرة خصوصا اذا كان
جاهلا فانا نجد كثيرا من يشهد قبل الاستشهاد من غير ميل الى اثبات المشهود بل قد يكون الى عدمه اميل لغرض مثل نفع المشهود له اعتقادا لوجوب الشهادة وتحريم
كتمانها كيف والعدالة تمنع من الشهادة على الكذب مع العلم بقبحه والوعيد في الكتاب والسنة وتحريمه باجماع المسلمين والرواية المذكورة ما نعرف سندها فضلا
عن صحتها ومعارضة بمثلها والظاهر انها عامية وبالجملة رد شهادة العدل بمجرد ذلك مع وجوب قبول العدل وعدم رده بالكتاب والسنة والاجماع مشكل الا ان
يكون اجماعيا قال في الشرح وهذا الرد في حقوق الناس المحضة مقطوع به واما في حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمصالح العامة كالوقف على المساجد والقناطر
فهل هو كذلك فيه اشكال ناش من دخوله تحت المذكور في الادلة المتقدمة فترد ومن ان مثل هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وانه غير جار
ولانه نوع من الامر بمعروف ونهي عن منكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وللجمع بين ما روى لم يفشوا الكذب قبل ان يستشهدوا وبين قوله الا اخبركم
بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد قد يقال يعرف غير الحاكم فيدعي فيشهد بعد الاستشهاد او يقول للحاكم لا على طريق الشهادة
او في غير مجلس الحكم اذ خص التبرع بمجلس الحاكم وان الاول ايضا قد يكون امرا بالمعروف وبالجملة لما لم يكن دليلا على رد التبرع الا الاجماع ولا اجماع في حقوق
الله فلا ترد بل تقبل وهو جيد ولو لم يكن في الاول ايضا اجماع لكان كذلك ثم ان التبرع ليس جرحا في الشاهد بمعنى انه لا يصلح للشهادة فلا يقبل في هذه الواقعة
وغيرها كالفاسق وكساير اسباب التهمة بل الرد هنا لمعنى حاصل في نفس تلك الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها هكذا قال في الشرح ويفهم منه انها ترد في
هذه الواقعة فقط على ان وجه الرد لو تم لدل على الرد في الكل فانه يفهم منه الحرص على الشهادة فيتهم انه يشهد بالزور فاذا كان حال شخص هذا فلا شك انه لا يصلح
للشهادة اصلا بل هو فاسق مانع لها الا ان يقال ليس الرد الا بالنص والاجماع في تلك الواقعة والتهمة غير متحققة بحيث يحكم بالفسق لذلك بل مجرد
احتمال وتوهم ومجرد ذلك لو لم يكونا لم يكن قادحا ولا نص ولا اجماع في الرد في غير تلك الواقعة بل ربما يفهم من البعض ان الرد مخصوص بذلك المجلس فقط فلو اعاها
في مجلس اخر بعين تلك الشهادة قبلت لعدم حصول التهمة وعموم ادلة القبول وما التفت اليه في الشرح بل ذكر انها لا تقبل في تلك الواقعة مطلقا ويمكن تخصيص
الرد بذلك المجلس الذي تبرع فيه اذ لا دليل على الرد الا الاجماع لو كان وليس في غير ذلك المجلس فتامل قال في شرح ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها
ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشهادة الثانية وهذا اجود وانت تعلم ان الرد ان كانت للتهمة والحرص على هذه الشهادة على ما فهم من
كلامهم فالظاهر الرد في هذه مطلقا وان كان للاجماع او نص في ذلك المجلس بحيث لم تشمل هذه الواقعة كلية او الرد مطلقا فتمنع بل يمكن السماع في ذلك المجلس اذا
اعادها بعد السؤال والادلة تقتضي سماعها في المرة الاولى ايضا ومع القول بعدم السماع ح سماعها بعده في تلك الواقعة بعيد **قوله** ولو اخفى نفسه الخ
اشارة الى رد المتوهم ان الاختفاء ليشهد على امر حق يصير شاهدا ايضا من اسباب التهمة الرادة اذ الاختفاء يدل على الحرص فان صاحب المعاملة ما يريد شهادته
وهو يريد اخفاء نفسه ليتحمل وليشهد وقت الحاجة هذا هو غاية الميل الى الشهادة وهو الحرص ولا يبعد كونه اشد من الشهادة قبل السؤال ورد بان الاختفاء يدل
على الحرص على التحمل لا على الاداء وبانه قد يمس الحاجة اليه فينبغي ان يكون جايزا وفيه ان الحاجة لا يستلزم قبوله مطلقا وان التحمل انما هو الشهادة فالحرص للتحمل
يدل على الحرص في الاداء بل قد يدعى عليه انه عين الحرص على ذلك على الوجه البليغ فتامل نعم يمكن ان يقال قد عرفت ان ليس مطلق التهمة رادا فالحرص كذلك انما
يرد بالتهمة اذا ثبت كونها رادة بالنص والاجماع وليسا هنا بل عموم ادلة قبول الشاهد يدل على قبوله وعدم رده قال في الشرح لا خلاف عندنا ان شهادة
المختبي مقبولة لوجود المقتضي الخ **قوله** ومنها مهانة النفس الخ وكانه لبيان اعتبار المروة في الشهادة وان تركها مضر فتامل يعني من اسباب التهمة الرادة
للشهادة ما يدل على مهانة النفس وحقارتها وعدم مبالاتها فلا يبعد من شهادة الزور مثل السائل بكفه الا نادرا كناية عن السؤال بنفسه للطعام ونحوه غالبا
من غير ضرورة وحاجة فلو فعل ذلك نادرا لحاجة فلا يضر ويدل على رده ما مر رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى المتقدمتين
وكذا سائر ما يدل على ذلك مثل شهادة الماجن وهو الذي يتمسخر كثيرا بحيث اخذوه مسخرة وكذا فاعل ومرتكب المباحات التي لا يليق بحاله مما يسقط اعتباره
عن القلوب ويدل على عدم مبالاته بحيث يسخر به وقوله وتارك السنن اجمع غير ظاهر فانه ليس بحرام ولا فسق ولا بترك مروة الا ان يؤل الى الاستخفاف بالسنن وعدم

(وفيها حسنة او عدلة لتنافي المروة)

البلاهة

والنسب لا يمنع الشهادة وان قرب كالوالد لولده وبالعكس والزوج للزوجة وبالعكس والاخ لاخيه وكذا تقبل شهادة الشريك على شريكه لا الولد على والده خاصة على راى **الفصل الثانى** فى الشروط الخاصة وهى خمسة **الاول** الحرية فلا تقبل شهادة المملوك على مولاه وتقبل له ولغيره وعلى غيره على راى وكذا المدبر والمكاتب المشروط والمطلق قبل الاداء ولو ادى قال الشيخ تقبل بنسبة ما تحرر منه

المبالاة بسنن النبى فهو فسق بل كفر فيرد كما مع ما فيه وقدم من شرح يع انه يمنع بترك نوع منها ايضا وقدم التامل فيه فتامل **قوله** والنسب الخ اى النسب ليس من اسباب التهمة عندنا فيجوز للقريب ان يشهد لقريبه وان كان قريبا بنسبه واتصاله به مثل الولد للوالد وبالعكس والزوج لزوجته وبالعكس والاخ لاخيه ويدل عليه عموم ادلة قبول الشهادة مع عدم ثبوت دليل يمنع شهادة القريب وصحيحة عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله او قال ساله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لابيه او الاخ لاخيه قال لا باس اذا كان خيرا جازت شهادته لابيه والاب لابنه والاخ لاخيه وصحيحة اخرى له عنه عن الرجل يشهد لامراته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامراته وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله قال يجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وصحيحة اخرى له قال قال ابو عبد الله يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وكذا يدل على ذلك مضمرة سماعة ورواية ابى بصير عنه والظاهر عدم الخلاف فى ذلك عندنا **قوله** وكذا تقبل شهادة الشريك الخ اى كما تقبل شهادة الشريك لشريكه كذلك تقبل على شريكه لا شهادة الولد على والده هذا هو المشهور فانه نقل انه مختار ابنى بابويه وابن ادريس والمحقق والمص بل نقل الاجماع عن الخلاف انه نقل عن السيد ما يدل على قبوله عنده والدليل على الاول الاجماع المنقول بخبر الواحد وما يدل على تحريم الاذى بالوالد وعقوقه من الايات والاخبار والاجماع فالشهادة عليه اذاء له فانه لا شك انه اشد من اف وتكذيب فى نحو ذلك وقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا والشهادة ليست كذلك فى ما ذكره فى يروى خبر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وللسيد عموم ادلة قبول الشهادة مع عدم ثبوت المانع هنا لما عرفت من حال الاجماع المنقول بخبر الواحد فى امثال هذه ومنع كون ذلك حراما وعقوقا بل احسان فانه تخليص الوالد من حق لازم عليه فهو معروف ومنه علم جواب الاستدلال بقوله وصاحبهما فى الدنيا معروفا مع انه يلزم عدم القبول على الوالدة ايضا وذلك غير معلوم على تقدير ثبوته فى الوالد للاجماع وخبر الصدوق غير معلوم السند فكيف الصحة فترك عموم الادلة من الكتاب والسنة والاجماع على قبول شهادة العدل بمثل هذا مشكل ولا اجماع فلا محذور والخروج عن قول اكثر الاصحاب مع التصريح بالخلاف والقائل به فان الكلام المنقول عن السيد وان لم يكن صريحا فى انه قائل به لكنه ظاهر فى ذلك صريح فى وجود المخالف فانه نسب ذلك الى البعض وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين صريح فى جواز الشهادة على الوالدين والظاهر من تجويزها والتحريض عليها ترتب اثرها وهو القبول اذ لا معنى للترغيب على الشهادة والامر بها مع عدم القبول فان اثرها وفائدتها قبولها وايضا ادلة التماثل بعد القبول بل كلامه يدل على عدم جوازها على الوالد فاذا قيل بالجواز لزم القبول فلا يرد ان الامر بالشهادة لا يستلزم القبول ومثلها رواية على بن سويد الشامى عن ابى الحسن قال كتب الى فى رسالته وسالته عن الشهادات فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك فان خفت على اخيك ضيما فلا ومثلها رواية اسمعيل بن مهران فليتامل ورواية داود بن الحصين انه قال سمعت ابا عبد الله يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا يضر عدم صحة السند ولا الايراد المتقدم للجواب المتقدم فتامل وعلى تقدير القول بالعدم الظاهر عدم التعدى الى الجد والوالدة بل الاب الرضاعى ايضا لعدم التبادر فان العمدة هو الاجماع وليس فيهما والقياس غير مقبول فتامل **قوله** والصداقة لا تمنع الشهادة وان تاكدت الملاطفة وتقبل شهادة الاجير والضيف عدم منع الصداقة من قبول الشهادة للصديق وان كانت موكدة يعلم مما تقدم فلا يحتاج الى البيان وهو ظاهر وكذا شهادة الاجير للمستاجر والضيف للمضيف ونقل الاجماع على قبول شهادة الضيف وتدل عليه الادلة السابقة مع عدم المانع ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله قال لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته واما قبول شهادة الاجير فقد نقل فيه الخلاف ويدل على القبول الادلة السابقة ويشعر به هذه الرواية التى نقلناها فى الضيف وهو مذهب اكثر المتاخرين وقيل بالعدم كانه مذهب الصدوق ويدل عليه مضمرة سماعة قال سالته عما يرد من الشهود قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ورواية العلا بن سيابة عن ابى عبد الله قال كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة الاجير قال فى الاستبصار بعدها وينبغى ان يخص ويقيد بحال كونه اجيرا لمن هو اجير له واما لغيره او له بعد مفارقته فانه لا باس بها على كل حال وايده بصحيحة صفوان عن ابى الحسن قال سالته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته له بعد ان فارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته وقد فهم منها عدم قبول شهادة الاجير لصاحبه حال كونه اجيرا والعبد حال كونه عبدا فافهم وروايتى سماعة والعلا ضعيفتان فلا تعارضان تلك العمومات وصحيحة صفوان غير صريحة بل غير ظاهرة ايضا فى ذلك ولهذا ما جعلت دليلا عليه مع صحتها ويمكن حمل الكل على الكراهة لما فى رواية ابى بصير فى الضيف قال ويكره الخ وان كانت الكراهة هنا بعيدة اذ الشهادة لو كانت مقبولة ينبغى وجوبها عينا مع عدم الغير والا كفاية ولكن عموم ادلة القبول والجواز كثيرة وليس فى المنع شئ صحيح صريح فالمصير اليه وتخصيص الادلة مشكل فتامل لعل يريد بالاجير الملازم الخادم والذى يستاجر لينفذ الى الحوائج بمنزلة العبد **قوله** الاول الحرية هذا بيان الشرائط الخاصة يعنى انه شرط فى بعض الشهادات دون البعض مثل الحرية فانها شرط فى قبولها على المولى عنده فقوله الحرية اى انها شرط لقبولها على المولى او لتقبل مطلقا وفى الفرق بين هذه وبعض ما تقدم مثل الصداقة والولد تامل فقد اختلف الاصحاب على اقوال خمسة بل ستة فى قبول شهادة المملوك القبول مطلقا والرد مطلقا عدم القبول على المولى فقط قالوا هذا هو المشهور وعليه الاكثر عدم على المسلم الحر والقبول على اهل الكتاب والمملوك السادس نقلهم من الفقيه وعكسه وهو للمولى فقط فافهم منشاؤه اختلاف الاخبار والانظار ويدل على الاول ما فى صحيحة عبد الرحمن فى حكاية درع طلحة قال امير المؤمنين ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا فى جواب شريح شهادة قنبر له ع وحسنة محمد بن مسلم لقسم بن عروة وان ثبت توثيقه كما قيل كانت صحيحة عن ابى عبد الله فى شهادة المملوك قال اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك فى شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسى وان كتمتها اثمت بربى فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك يدل على ان القبول وعدمه برايه ومثله حسنة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وحسنة بريد كانه ابن معوية العجلى عن ابى عبد الله قال سالته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم وان اول من رد شهادة المملوك لفلان وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عن ابى جعفر قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر

ماصح على راى القرابة ... واطلق

والوالد لولده ح

المسلم مع عموم الادلة الدالة على قبول الشهادة مطلقا والاخبار الدالة على من رد شهادته مثل ما تقدم فانها دلت على رد شهادة الفاسق والخائن والمتهم والظنين والخصم وما ذكر فيها المملوك فتامل ويدل على الثاني ما تقدم في صحيحة رد شهادة ولد الزنا والعبد وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيحة ايضا عن احدهما قال يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب قال العبد المملوك لا يجوز شهادته فى دلالتها على الثاني خفاء مع ان فى الثانية ركاكة ويدل على قبول شهادته نعم يمكن ان يستدل بها على الخامس فانهما تدلان على قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب دون المسلم الحر ويدل على قبول شهادة المملوك على مملوك مثله ما نقل عن خلاف الشيخ قال روى عن امير المؤمنين كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وانت تعلم ان دلالة الثانية بالمفهوم الذي ليس بحجة والثالثة غير معلوم السند فكيف الصحة ودلالة الاولى ظاهرة فى عدم قبول شهادته على الحر المسلم وبمفهومها تدل على قبولها على المملوك والكفار فيمكن حملها على التقية وكذا اخيرها مثل ما في اخر الثانية مع امكان حملها على من لم يكن عدلا وكذا كل ما دلت على عدم قبول شهادة المملوك لوجوب حمل المطلق والمجمل والعام على الخاص والمقيد فتامل وتقدم دليل الثلثة وما نعرف للشهود دليلا غير الشهرة والجمع بعدم القبول ان كانت عليه والقبول ان كانت له وما نجد له شاهدا او مجرد الجمع لا يقتضي ذلك وكذا التهمة وقياسه بالولد على الوالد قياس مع الفارق مع المنع في الاصل والشهرة ليست بحجة وصحيحة الحلبي لا تدل على عدم القبول على المولى على ان في صحتها تاملا لعدم ثبوت صحة الطريق الى البزوفري وان قيل ذلك وهي ما روى الحلبي عن ابي عبد الله في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا بل تدل على قبول الشهادة للمولى حيث علم بطلان العتق فتامل ولا تدل على عدم الجواز للمولى لتكون دليل السادس صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل المملوك يجوز شهادته لغير مواليه قال يجوز في الدين والشيء اليسير لانه مفهوم ضعيف من كلام السائل مع لغوية قيد الدين واليسير لعدم القائل به فلا اعتبار بمفهومها وكذا صحيحة جميل قال سالت ابا عبد الله عن المكاتب يجوز شهادته فقال في القتل وحده فانه اذا قبلت في القتل ينبغي ان تقبل في غيره فتامل ولهذا ما قبل بها احد على ما نظهر والجمع الذي قلناه جيد وفيما لا يمكن ان فرض ينبغي الجمع بحمل ما يدل على المنع على التقية لما عرفت انه قول الثاني ومعنى قول المص هنا لا يقبل شهادة المملوك على مولاه ويقبل على غيره ويقبل لغيره ايضا على غيره فلو لم يكن على غيره لصح ولو كان بدون لو اولكان اولى واما حكم المدبر فهو مثل المملوك المحض وكذا مكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا فان هؤلاء كلهم مماليك فحكمهم حكم القن المحض لان الادلة تشمل الكل من غير فرق نعم فرق بينهم وبين الذي ادى شيئا وهو الذي اشار بقوله ولو ادى البعض قال الشيخ الخ اي اذا ادى المكاتب المطلق بعض مال الكتابة مثل النصف يقبل شهادته بمقدار ما ادى وعتق فيقبل في نصف ما شهد به في موضع لم يقبل فيه شهادته مع العبودية مثل الشهادة على مولاه عند المص فهذا متفرع على عدم قبول شهادة العبد فانه اذا قبل شهادة المملوك قبل شهادة المكاتب بالطريق الاولى واما اذا لم يقبل فيه شهادة المملوك يقبل شهادة المكاتب بنسبة ما ادى من مال كتابته واعتق فان كان النصف فيقبل النصف وفي الثلث فالثلث وهكذا وهذا قول للشيخ في بعض كتبه وعند غيره حكمه حكم القن فاذا قبلت مطلقا قبلت وان منعت مطلقا منعت وكذلك التفصيل والدليل ان الرقية مانعة ولم تزل وانه لا معنى للتجزية في الشهادة اذ لا وجه لقبول قول شخص في بعض المشهود به دون البعض لانه ان كان مقبولا فيكون كلية وكذا الرد الا ان يجعل ناقصا لا يقبل في الكل كشهادة امراة في ربع ميراث المستهل ودليل الشيخ رواية محمد بن مسلم والحلبي في الصحيح وابي بصير وسماعة جميعا عن ابي عبد الله في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامراة وقال ابو بصير والا فلا يجوز وهذه تدل على انه بمنزلة المراة الواحدة ففي كل موضع يقبل المراة الواحدة يقبل المكاتب لا انه يقبل دائما بالنسبة كما هو ظاهر فتوى الشيخ فاذا شهد معه رجل لا يقبل لانه بمنزلة المراة الواحدة وعلى فتوى يقبل في النصف لاجتماع الشاهدين عليه وله ان يحلف وياخذ النصف الاخر لوجود شاهد واحد على الكل واذا شهد للمستهل والوصية يقبل في ربع المشهود به على الرواية وعلى الفتوى لا يرث ان قلنا بعدم قبول الرجل بالقياس وان قلنا بالقياس فيحتمل القبول في الثمن او النصف فتامل وهكذا يختلف الحكم باعتبار فتواهم والرواية والظاهر عدم القبول لان الشيخ القائل في بعض كتبه حمل الرواية في كتابي الاخبار على التقية لان العامة لا يقبلون في الطلاق عندهم لا منفردات ولا منضمات وكذا حملها الصدوق عليها قال انما ذلك على جهة التقية الى قوله واما شهادة النساء في الطلاق فغير مقبولة على اصلنا فتامل فان قبول المكاتب هكذا وعدم قبوله ان لم يكن كذلك يعني ان كان معه رجل وامراة قبل والا فلا غير معلوم كونه مذهب العامة وبالجملة الدليل على الفتوى غير ظاهر فان الفتوى هو القبول على العموم بالنسبة وهذه الرواية لم تدل عليه بل على القبول في الطلاق اذا كان معه رجل وامراة ابن هذا من ذلك فتامل ولكن تدل عليه رواية ابي بصير قبل باب الزيادات بورقتين كانها صحيحة عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سالته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال يجوز على قدر ما اعتق منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال فقلت فكيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك ما اعتق النصف من الالفين وينبغي ان يكون عدلا ومعه عدل اخر فتامل **قوله** ولو اعتق قبلت على مولاه اذا اعتق المملوك قبلت شهادته ولو على مولاه اذ المانع هو الرقية والتهمة وقد ارتفعت فلا مانع منه وجميع ادلة قبول الشهادة والتحريض والترغيب اليه من غير منع مثل واقيموا الشهادة لله ومثلها كثيرة في الكتاب العزيز والسنة الشريفة ويدل عليه بعض الروايات بخصوصها مثل ما مر في صحيحة صفوان في الاجير ومثل رواية اسمعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا اشهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته قال في نسخة قال مصنف هذا الكتاب اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق فانه يعني بان يردها بفسق ظاهر او حال تخرج عدالته لا لانه عبد لان شهادة العبد جائزة واول منع رد شهادة المملوك عمر واما قوله ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته كانه يعني اذا كان شاهدا لسيده فاما اذا كان شاهدا لغير سيده جازت

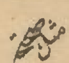
ولو شهد عبد على مولاه لم تقبل وتقبل على غيره ولو اعتق قبلت على مولاه وعلى غيره ولو شهد عبدان بحمل امته انه ولده وانه اعتقها او شهدا انه ملكها غيره فردت شهادتهما ثم اعتقا فاعادا قبلت ورجعا عبدين لكن يكره للولد استرقاقهما الثانی الذکورة فلا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقا الا في الزنا ولو شهد ثلثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن ولو شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد عليه خاصة ولا تقبل لو شهد رجل وست نسا او اكثر ولا تقبل ايضا في الطلاق والخلع والمبارات والوكالة والوصية اليه والنسب والاهلة **متن**

شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا كذا قال في شرح الشرايع ايضا قلت وان كان رد الحاكم وعدم قبول شهادته لاجل انه عبد فلا يمنع ذلك من القبول بعد العتق لزوال المانع كما في اخويه من الصبيان والكفار لعل الشيخ والصدوق يريدان بيان الحكم على الوجه الذي اعتقداه من قبول شهادة المملوك لا انه لو كان ارد للعبودية ما كانت الشهادة تقبل واما عدم سماع شهادته لو اعتق لوضع الشهادة فانه انما يمنع اذا كانت شهادته للسيد للتهمة لا لغيره لعدم التهمة فتامل **قوله** ولو اشهد عبدين الخ دليله رواية الحلبي المتقدمة وقد ادعى صحتها وفيها تامل فان الطريق الى ابي عبد الله البزوفري غير ظاهر الصحة لان احمد بن عبدون والحسين بن عبيد الله وهما غير ظاهر التوثيق وان قيل في الكتب انها صحيحة وايضا ليس فيها انهما شهدا او ردت شهادتهما بل انهما يشهدان بعد ان اعتقهما من ملكهما ظاهرا وهو اخ الميت مع الولد المشهود له وايضا ليس فيها يكره للولد استرقاقهما كانه اخذ من الاعتبار فانهما لما صارا سببا لعتقه وتملكه وارثه فينبغي ان يحسن اليهما فلا يجعلهما رقين بل يعتقهما وذلك غير بعيد فتامل **قوله** الثاني الذكورة الخ ثاني شرايط الخاصة ببعض الشهادات هو الذكورة سيتضح وجه الاختصاص لا يثبت بشهادة النسا منفردات ومنضمات حدود الله مثل حد الزنا وحقوق الناس مثل حد القذف والسرقة الا الزنا فانه يقبل فيه شهادة النسا في الجملة فانه يثبت بشهادة ثلثة رجال وامراتين فمع شرايط وجود الاحصان يثبت الرجم والا يثبت الزنا فيثبت الجلد وكذا يثبت بشهادة رجلين واربع نسا ولكن مع شروط الاحصان لا يثبت الرجم ولا يثبت غيرهما مثل شهادة رجل وست نسا واكثر اما الدليل على عدم القبول في الحد وهو مثل رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا القود لعله لا يضر ضعف السند للشهرة او الاجماع او مفهوم مثل من رجالكم فتامل مع ان صحيحة جميل دراج وابن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قالا قلنا ايجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم بظاهرها دالة على القبول ولو منفردات في القود ويؤيده العلة المذكورة في غير هذه الرواية ايضا فتامل وحملها الشيخ على ثبوت الدية لا القصاص للجمع بينها وبين ما رواه في محمد بن الفضيل وابي بصير لا يجوز شهادتهن في الطلاق والدم وحمل الخبرين الاولين مؤيد بن حيث نفى منهما القود لا الدية وهو بعيد ويحتمل الجمع بحملهما بعضها على عدم القبول منفردات لا منضمات بالرجال وبعضها على القبول في الرجم او حد اخر غيره بشرط ان يكون قتلا مع ان نفي ثبوت الدم بشهادتهن موجود في غيرهما من الروايات ايضا فكانه حملها على احد الحملين فتامل واما ثبوت الرجم بشهادة ثلثة رجال وامراتين وعدم ثبوته بغيرهم فلروايات كثيرة مثل صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامراة فقال تجوز شهادة النسا وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ويجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة النسا في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم ومثلها في الدلالة عليها رواية ابي بصير والفضيل ومحمد بن مسلم وزرارة ورواية ابرهيم الحارثي ورواية زيد الشحام ورواية الكناني ويحتمل الحارثي كما هو في د قال في كش ممدوح فالخبر حسن وقال في شرح الشرايع ورواية ضعيف وقال ايضا محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره وايضا هو في طريق رواية الكناني وانت تعلم ان محمد بن الفضيل الذي هو راوي الرضا عليه السلام ضعيف ذكره في صه في باب الضعفاء قال يرمى بالغلو وليس بمعلوم كونه في طريق رواية الكناني لاحتمال كونه راوي الكاظم عليه السلام وهو ضعيف في راوي الصادق عليه السلام وهو ثقة وقد حمل الشيخ في د على التقية او عدم حصول شرائط القبول في الشهود وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا شهد ثلثة رجال وامراتان لم يجز في الرجم ولا يجوز شهادة النساء في القتل مع ان الظاهر ان هذه اصح سندا لوجود محمد بن عيسى عن يونس بن عبد الرحمن في الاولى وابرهيم بن هاشم في الثانية فلعله رجح الاول للكثرة والشهرة وعدم ظهور القائل بمضمون الثانية وعموم ادلة قبول الشهادة مثل واقيموا الشهادة لله واما ثبوت الزنا والجلد برجلين واربع نسا فلم يظهر له دليل بخصوص المسئلة خلا صنه وسند المختلف مثل المصنف هنا ما يدل على ثبوت الجلد بشهادتهن مع الرجال مثل رواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال ولما انتفى باقل منهما ومنهن بالاجماع ثبت ما ذكرناه ويؤيده نفي الرجم بهما دون الزنا في الاخبار السابقة فلو كان المنفي الزنا لكان نفيه اولى لئلا يلزم اللغو بل يوهم خلاف المراد وذهب بعض الى نفيه للاصل وعدم الدليل وضعف ما تقدم ونقل عن المصنف في المختلف ذلك محتجا بانه لو ثبت الزنا بشهادتهما ليثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة ان دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصنين الزانيين فان ثبت الوصف ثبت الحكم وهو الرجم والا فلا وهذا متجه وان كان فيه منع بعيد فتامل **قوله** ولا يقبل ايضا في الطلاق الخ دليل عدم قبول شهادة النساء في الطلاق الروايات مثل ما في حسنة الحلبي وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق قلت يجوز شهادة النسا مع الرجال في الدين قال نعم وما في رواية ابي بصير ولا يجوز في الطلاق ولا الدم ومثله ما في رواية محمد بن الفضيل وابرهيم وصحيحة محمد بن مسلم قال قال لا يجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق وقال سألته عن النسا تجوز شهادتهن قال فقال نعم في العذرة والنفاس وهذه دلت على عدمها في الهلال ايضا وقد دلت عليه اخبار اخر مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وقد مر في رؤية الهلال وبحث الطلاق ايضا ما يدل عليه فتذكر ويدل عليه ايضا القاعدة المقررة خصوصا الهلال ولعل الخلع ايضا طلاق او مثله فدليله دليله فتامل وكانه الاجماع المركب وقيل ان كان تدعيه المرأة لا يثبت بالرجل والمراتين لان الدعوى ح المال وقد تقرر عندهم ان كل دعوى يكون مالا او يكون المقصود منه المال يثبت بالرجل والمراتين والا فلا يثبت الا بالرجال الا ان يكون مما لا يمكن الاطلاع عليه عادة للرجال كالعذرة والرضاع فيثبت بالنسا ومع ذلك المشهور فيه عدم الثبوت الا بالرجلين فالطلاق ان لم يكن بعوض فليس بمال ولا المقصود منه المال وان كان في ضمنه اسقاط مال وهو النفقة وان كان بعوض فهو مثل الخلع قلت فان كانت هذه القاعدة منصوصة او مجمعا عليها يجب العمل بها والا فلا ولا اعرف شيئا منهما وعلى تقدير وجوب العمل فلا يبعد هذا القول اذ الغالب على الزوج المدعي الخلع ان مقصوده المال ويمكن التفصيل والاستفسار ثم الحكم بمقتضى التفصيل واما الطلاق فالظاهر انه لا يثبت مطلقا الا بالرجلين لما تقدم من الاخبار فتامل وينبغي العمل بهذه القاعدة على تقدير ثبوتها فيما اذا لم يكن هناك نص بخصوصه على حكم خاص في تلك الواقعة فيتبع ويخصص القاعدة لثبوت تخصيص العام بالخاص فتامل والمبارات

والاقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعتق والقصاص واما الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات والوصية له والجناية الموجبة للدية والوقف على اشكال فيثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين متن

مثل الخلع ويمكن ادخالها في الخلع واما الثلثة الاخر الوكالة والوصية والنسب فما رايت دليلا على عدم قبول النساء فيها ولعل دليله هو الاجماع او القاعدة ويؤيده عدم ذكر الخلاف والتردد فيها او في الكل ايضا بخلاف غيرها ولكن ما نعرفها على انها قد يكون المقصود منها المال خصوصا الوكالة ويؤيده دليل عموم الشهادة والمراد بالوصية اليه هي الوصاية والولاية اى كون الشخص وصيا للميت **قوله** والاقرب قبول الخ وجه الخلاف في النكاح اختلاف الروايات فان في رواية ابي بصير ومحمد بن الفضيل وزرارة وابرهيم الحارثي ويجوز شهادتهن في النكاح ويدل على المنع رواية سعدان بن اسمعيل عن ابيه اسمعيل بن عيسى المجهول قال سألت الرضا هل يجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول شهادة النساء لا يجوز لا في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا الدين وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وليس في الباب حديث صحيح وحمل الاخيرين في روية على التقية وايده برواية داود بن الحصين الدالة على ذم المخالفين باشتراط الشهود في النكاح مع عدم فرضه وعدمه في القرآن بل انما سنه رسول الله لئلا ينكر الولد والميراث وعدمه في الطلاق مع فرضه ووجوده في القرآن ليس بوجه وعلى الكراهة وايده بقوله لا يستقيم حيث لم يقل ولا يجوز فتامل و يمكن حملها على عدم القبول وحدهن كما يشعر به قوله من غير ان يكون معهن رجل وما في رواية الجواز مثل رواية محمد بن الفضيل يجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل ورواية الجواز اكثر واوضح مع تاييده بعموم ادلة قبول الشهود وبان الشريعة سهلة سمحة واذا كان المدعي هو الزوجة يكون الدعوى مالا مثل النفقة والمهر وقد جمع في كرى بين الاخبار ايضا بالحمل على كونه زوجة وزوجا فانه على الاول الدعوى مال فيقبل بخلاف الثاني ولا يخفى بعده وعدم اشعارها بذلك بل المتبادر انه الزوج وايضا قد لا يكون المقصود مالا فلا يتم على تلك القاعدة على انها غير معلومة كما مر فتامل واما القصاص فقد دلت الاخبار المتقدمة على عدم شهادتهن في الدم والطلاق وايضا قد مرت صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا يجوز شهادة النساء في القتل وحملها الشيخ على التقية باعتبار لا لها على عدم قبول ثلثة رجال وامرأتين في الرجم لوجود خلافه في اخبار كثيرة او على عدم استكمال الشهود المذكورة شرائط الرجم ولا يحتاج الى الحمل باعتبار ولا يجوز شهادة النساء في القتل وايضا في رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي قال لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وكذا في رواية محمد بن الاشعث الكندي باسناده قال كان علي بن ابيطالب يقول لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وحملها الشيخ بغير حد الزنا والرجم واستدل بالاخبار المتقدمة وتدل على جواز شهادتهن في القتل والقصاص صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن ابي عبد الله قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وحملها على ثبوت القتل للدية لا للقصاص وحمل ما تقدم في الاخبار من عدم جواز شهادتهن في الدم والقتل على عدم جوازها في القصاص او على قبول شهادتهن في القتل والدم مع الرجال لا وحدهن وايده بما في مضمرة زيد الشحام قال قلت ايجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم او يحمل على سماع شهادتهن بحسابها كرواية الكناني عنه قال يجوز شهادة النساء في الدم وايده برواية محمد بن قيس كانها صحيحة عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في غلام شهد عليه امراة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المراة بحساب شهادة المراة وبرواية عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عن امراة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المراة ويؤيده ما ورد في الاستهلال والوصية وقد تقدم ويؤيد الجمع في الجملة عموم ادلة قبول الشهادة مع الاحتياط في الدم وعدم ابطال دم امرئ مسلم فتامل وايضا يؤيده ثبوت المال بشهادتهن في الجملة وهذا فيما اذا كان القتل موجبا للدية لا اشكال فيه ولهذا يعد فيما يثبت بشهادة الرجل والمرأتين الجناية الموجبة للدية وقال في الشرح المراد الجناية الموجبة للدية فلا كان وجها منشا الخلاف اختلاف الروايات ثم قيل انه على القول به يثبت المال والدية لا القصاص وينبغي ان يجي الاشكال الذي في عدم ثبوت الرجم بشهادة رجل واربع نسوة مع ثبوت الزنا فانه بعد ثبوت الزنا ينبغي ان وجد الاحصان رجم والا فلا يقال ومثله يقال هنا ويمكن ان يقال لما ثبت القتل ولا يمكن القصاص لعدم ثبوته بشهادة النساء ولا معنى لابطال دم امرئ مسلم فتثبت الدية ومثله يمكن في الاحصان وقد يفرق فتامل واما العتق فما رايت نصا بخصوصه رواية في الاثبات ولا في النفي ولعل منشا الخلاف الشك في دخوله تحت المال فمن حيث ان العتق يستلزم اتلاف مال من المدعى عليه فكان الدعوى هو المال ومن حيث انه فك وحق لله تعالى فليس بمال فلا يثبت بهن ويؤيد الاول عموم ادلة قبول الشهادة مع عدم المنع وثبوت المالية فيه لا محالة وتغليب العتق في الاحكام وهو امر مقرر عندهم واعلم ان الظاهر ان التردد في ثبوت هذه الامور برجل وامرأتين على التقديرين هل يثبت بشاهد واحد او بامرأتين ويمين ايضا ام لا يثبت الا بشاهدين عدلين او بواحد وامرأتين فلا يثبت باحدهما ويمين فتامل وان كان المفهوم من بعضها وبلاد الشيخ قبولهن منفردات ايضا فتامل **قوله** واما الديون الخ اشارة الى بيان ضابط ما يثبت بشاهدين وبالشاهد واليمين وبالشاهد والمرأتين وهو في بعض العبارات ما يكون مالا وبعضها ما يكون دينا وفي الاكثر ما يكون مالا او المقصود منه مال الاعيان المغصوبة والوديعة والديون الثابتة في الذمم قرضا او غيره والعقود المالية مثل البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والسبق والرماية والهبة والابراء والوصية بالمال والاقرار به والمهر في النكاح والوطي بالشبهة والتلف واتلاف الاموال والجنايات الموجبة للمال كقتل الخطاء وجنايات الصبيان والمجانين وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة لاخذ المال خاصة دون القطع وكذلك الامور المتعلقة بالعقود والاموال كالخيار والشرائط المتعلقة بها مثل الاجل والحلول ونحو ذلك في نجوم مال الكتابة الا النجم الاخير فان فيه قولين من حيث انه يترتب عليه العتق فكانه العتق فيجي فيه اشكال العتق والظاهر انه ليس كذلك بل هو مثل سائر النجوم والعتق يترتب عليه باداء المال ومثل طاعة المراة وتمكينها للنفقة وغير ذلك وبالجملة فالمقصود منه المال او يؤل اليه بالاخرة بوجه فتامل في الامثلة وضبطها لعل دليله هو الاجماع وعموم ادلة قبول الشهادة بعد خروج ما خرج مع عدم المانع وقوله تعالى او رجلا وامرأتين يشعر بان المراد هو المالية فتامل ولعدم القائل بالفرق بين الدين وغيره من الاموال والاخبار الكثيرة الدالة على صحة الحكم بالشاهد واليمين وتدل على قبول شهادتهن في الدين الاخبار ايضا

مثل الاشكال



الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على اشكال فتقبل فيه شهادتهن وان انفردن وتقبل في الديون والاموال شهادة امرأتين ويمين ... ولا تقبل فيه شهادتهن
منفردات وان كثرن وتقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهل وربع الوصية من غير يمين وشهادة امرأتين في النصف وهكذا

مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل فان وجد معهن القائل به لا يعتد [?]
به فتأمل ويمكن ان يقال الصدوق قائل به لوجوده في الفقيه في صحيحة زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها
بكرا قال تقبل شهادة النساء وقضى علي ع في غلام شهدت عليه امرأة دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة ومثلها رواية عبد الله بن الحكم وقد مرت وفي رواية
محمد بن خالد الصيرفي عن ابي الحسن الماضي ع كتبت اليه في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات قال فكتب ع لها ما اثابها به سيدها في حيوته
معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز
اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول اجيزها في الطلاق قلت تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وعد المص منها وجعل الوقف منها على اشكال
فقيل انه مبني على الاشكال في الوقف هل هو ينتقل الى مال الموقوف عليه اذا كان خاصا ام يبقى على ملك الواقف او ينتقل الى الله والنفع له والظاهر
الاول لوجود آثار المالك فيه وعلى القولين الاخيرين ايضا يمكن عده منها فيثبت بالشاهد واليمين والرجل والمرأة لان المقصود منه المقصود من المال بل هو عين
المال اذ ان اثبات الوقفية الخاصة لانتفاعه به كانتفاع الملاك والظاهر من الضابطة ان ذلك كاف لانه لا بد من اثبات الملكية للمدعي ويؤيده عموم ادلة النساء [?]
من غير ثبوت المنع مثل قبول الشهادة لله وغيرها من الايات والاخبار الكثيرة في ذلك جدا ولعل مختاره الثبوت ولكن فيه اشكال ما ولهذا قال الوقف على اشكال
ثم عقب بقوله فيثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين فافهم **قوله** واما الولادة الخ اشارة الى بيان ما يثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات وهو
ما يعسر الاطلاع لغيرهن عليه ويدل عليه الاعتبار والاخبار الكثيرة مثل ما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما
لا يجوز النظر للرجال اليه وتجوز شهادة القابلة في المنفوس وما في مضمرة ابي بصير قال سألته عن شهادة النساء قال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع
الرجال ينظرون اليه ومثله موجود في رواية ابرهيم الخارقي ولا شك ان الولادة واستهلال الولد حين الولادة من هذا القبيل ويدل عليه الخبر بخصوصه
كما سيجيء وكذا عيوب النساء الباطنة لان الظاهر لا يعسر عليه اطلاع الرجال وليس بمحرم مثل القرح الثيوبة والرتق ونحو ذلك ويستشكل في الرضاع لاحتمال
الاطلاع وللاصل وانت تعلم انه يشمله عموم ادلة قبول الشهادة من الاخبار المتظافرة فيما لا يجوز النظر للرجال اليه كعيوبها الباطنة وهو ظاهر وقد يدل
عليه ايضا رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال تصدق ان لم يكن غيرها حيث تدل
على القبول مع وجود الغير اعم من الرجال والمرأة ورواية عبد الله بن ابي يعفور عن ابي جعفر ع قال تقبل شهادة النساء اذا كن مستورات قال في الشرح
القائلون بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد فقال المفيد تقبل فيه شهادة امرأتين وكذا في عيوب النساء والاستهلال فان تعذر امرأتان [?]
فواحدة لصحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة وانت تعلم ان لا دلالة فيها على الرضاع ولا على
الذي ذكره ولا على قبول الواحدة في جميع المدعى والادلة انما تدل على جواز شهادة الواحدة في الجملة فيمكن حملها على ربع الميراث كما صرح به في غيرها ثم قال المشهور
انه لا بد من الاربع وانه لا توزيع الا في الاستهلال والوصية وكان المص اشار الى اعتبار العدد في الرضاع بقوله فيقبل فيه شهادتهن وان انفردن **قوله**
ويقبل في الديون الخ لما تقرر من ثبوت المال ومنه الديون بشاهد ويمين عندهم كانه اجماعي وتدل عليه الاخبار الكثيرة جدا مثل حسنة حماد بن عيسى وهي صحيحة
في يب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني ابي ان رسول الله ص قضى بشاهد ويمين وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد
واحد مع يمين صاحب الحق ومثلها حسنة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع وصحيحة ابي مريم وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج وهي صحيحة في يب وقال دخل
حكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى رسول الله ص وقضى علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال وان الله
تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين قوله واشهدوا واهو عين لا تقبلوا الخ او لازمه بل ليس كذلك
فهو استفهام انكار لظهوره وغاية بعده فان الارشاد الى البيان في حكم لا شاهدا عدلين كيف يكون عين المنع عن شاهد ويمين مع انه لا يستلزم ذلك اصلا
ولا يدل بوجه من الدلالة فضلا عن العينية وعلى تقدير التسليم يخصص بغيره فنوده يجوز فيها الشاهد واليمين او يقال المراد على سبيل الاولى او التخيير
لفعله وقوله صلى الله عليه وآله فان التصريح في القرآن بفعله وقوله غير عزيز فان القرآن مبين برد ما يفهم منه صلوات الله عليه ثم ذكر في هذا الحديث
حكاية دعوى امير المؤمنين ع درع طلحة وغلط شريح ثلث مرات في تلك الواقعة قال امير المؤمنين ع قد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين وصحيحة منصور
والحلبي في قبول شهادة امرأتين مع اليمين وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين
ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وهذه دلت على اشتراط العدلين في الهلال وصحيحة محمد بن مسلم في يب عن ابي جعفر ع قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة
الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى ورؤية الهلال فلا وروايات اخر موجودة وبعضها بالدين لعل المراد
المال ثم كما اشعر به رواية محمد بن مسلم الصحيحة ويفهم من بعضها انها مخصوصة بالدين فتأمل وايضا تثبت برجل وامرأتين فصارت الامرأتان بمنزلة رجل
واحد فيثبت المال والدين بها وبين المدعي وتدل عليه ايضا بخصوصه صحيحة منصور بن حازم ان ابا الحسن موسى بن جعفر ع قال اذا شهد لطالب الحق
امرأتان ويمينه فهو جائز اي ماضيه ومقبوله وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان
حقه لحق **قوله** ولا يقبل شهادتهن الخ اي لا يقبل شهادتهن منفردات في الديون والاموال غير ما تقدم مما يحرم على الرجل النظر اليه مثل عيوبهن الباطنة
والعذرة ونحوهما ولعل الدليل الاصل وعدم وجود دليل على ذلك بخصوصها والضابطة والاجماع الا عموم ادلة قبول الشهادة دليل فتأمل **قوله**
ويقبل شهادة الواحدة الخ دليل شهادة الواحدة بغير يمين في ربع ميراث المستهل اي تشهد بانه ولد حيا وصاح ونحو ذلك وربع الوصية بالمال من غير يمين
هو الروايات الصحيحة مثل صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وسئل الحلبي في الصحيح ا

ولا تقبل شهادة النساء دون الاربع فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات **الثالث** العدد ولا تقبل شهادة الواحد الا في هلال رمضان على راي واما الزنا واللواط والسحق فلا يثبت بدون الاربع ويثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد وكل حقوقه تعالى بشاهدين خاصة وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب والاهلة والجرح والتعديل والاسلام والردة والعتق

الرابع العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاية وقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم قال الشيخ ولو شهد عدلان صار السامع شاهد الاصل لان ثمرة الاستفاضة الظن منه

عبد الله عن شهادة القابلة في الولادة قال يجوز شهادة الواحدة وشهادة النساء في المنفوس والعذرة وهذه تدل على قبول شهادة النساء فيما ليس على الرجال وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في وصية لم يشهد ها الا امراة فقضى ان يجاز شهادة المراة في ربع الوصية ومثلها صحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عن رجل مات وترك امراته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المراة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات فقال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام والظاهر انه لا يختص بالامام ويدل عليه عموم غيرها من الروايات الدالة على قبول شهادة المراة في المنفوس مثل رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عن المراة يحضرها الموت وليس عندها الا امراة تجوز شهادتها ام لا تجوز قال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء ومثلها موجودة في رواية عبد الرحمن عنه وفي رواية سماعة قال القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امراة واحدة وحمل على الربع صحيحة عبد الله بن سنان قال سألته عن امراة حضرها الموت وليس عندها الا امراة اتجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس والعذرة لغيرها خصوصا صحيحة محمد بن قيس وصحيحة الحلبي وسألته اي ابا عبد الله حيث تقدم في صدر الخبر عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة في المنفوس والعذرة والظاهر انه يحصل بالمراتين النصف وبالثلثة ثلثة الارباع وبالاربع الكل للاعتبار وثبوت قبول المراة في الربع فينبغي ان يؤخذ في كل واحدة وقال في يه بعد صحيحة عمر بن يزيد وفي رواية اخرى ان كانت امراتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وتدل عليه صحيحة ابن سنان وهو عبد الله قال سمعت ابا عبد الله يقول تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امراة قلت فان كانت امراتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث اعلم انه ذكر في يب حديثا كانه صحيح يدل على عدم قبول النساء في الوصية وهو صحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت الرضا عن امراة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها ايعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا تجوز شهادة النساء يحمل على التقية او عدم شروط قبول الشهادة او عدم عتق الكل بشهادة بعض النساء فتامل اعلم انه في بعض هذه الروايات دلالة على اشتراط العدالة حيث قيدت بها فتامل فرع الظاهر ان الرجل الواحد يقوم مقام المراة الواحدة في مسئلة الوصية والولادة بالطريق الاولى ويحتمل مقام امراتين فتامل لعدم اثبات شيء به اصلا الا مع اليمين كما في غيرهما ولا يمين مع المراة الواحدة اصلا **قوله** ولا يقبل شهادة الخ لعل دليله الاجماع والاعتبار من كون المراتين برجل واحد وقد ثبت اعتبار الرجلين فلا بد في ذلك من اعتبار المراتين فتامل **قوله** ولا يقبل شهادة الواحد الخ اي لا يقبل شهادة الواحد ويحتمل الواحدة ايضا غير ما تقدم اجماعا الا شهادة الواحد في ثبوت هلال شهر رمضان فانه ورد به الرواية وقال به بعض ولكنه ضعيف لضعف الرواية وتقدم البحث في ذلك في بحث الصوم وتقدم قبيل هذا ايضا في صحيحة محمد بن مسلم ورؤية الهلال فلا وفي صحيحة الاخرى ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وفي صحيحة حماد بن عثمن لا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان والتي دلت على سماع الواحدة هي رواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امراة واحدة حملت على الاحتياط قال الشيخ فالوجه في هذا الخبر ان صوم الانسان بشهادة النساء استظهارا واحتياطا دون ان يكون ذلك واجبا الظاهر انه يريد ان يصام استحبابا بنية شعبان احتياطا فان كان من الشهر اجزا ثم ان الظاهر انه يريد بالواحد اعم من الرجل والمراة ولو كانت الواحدة لكان اولى واشمل ويريد بالراي الراي الضعيف كما قال في القواعد على راي ضعيف وان كان عادة الكتاب ان يكون على راي اشارة الى رايه المختار وتخلف هنا لانه اراد بيان المجمع عليه فكانه قال لا يقبل اجماعا الا رؤية الهلال على راي فليس هو هنا في بيان الراي المختار فتامل **قوله** واما الزنا الخ فدليله انه لم يثبت الا باربعة شهداء هو الايات مثل قوله تعالى فليشهد وا عليهن اربعة منكم ولولا جاؤا عليه باربعة شهداء والذين يرمون الخ واما اللواط والسحق فكانهما ملحقان به بالاجماع وغيره وسيجي البحث في الزنا واللواط والسحق واحكامها واما ان ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود وكل حقوق الله تعالى انما يثبت بالشاهدين فلما عرفت من الذي يثبت بالشاهد واليمين ليس الا الدين والمال وكذا ما يثبت بالشاهد والمراتين وما يثبت بالمراة الواحدة ونحوها فليس الا الولادة والاستهلال وما يثبت بشهادة النساء فليس الا ما لا يمكن اطلاع الرجال عليه مثل عيوب النساء الباطنة والرضاع فما عدا ذلك انما يثبت بالشاهدين كانه بالاجماع وظاهر واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم في الجملة ولا شك ان الحدود وكل حق من حقوق الله مالية كانت كالزكوة او غيرها مثل الشرب والسرقة عدا ذلك وكذا ان الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب والاهلة انما يثبت بهما وان سبب علم ثبوت الجرح والتعديل في الشهادة والاسلام والردة والعدة الا بالشاهدين فقط هو ان ذلك كله غير ما ذكرناه فلا يثبت الا بهما وقد مر بعض ما يفيد ذلك وسيجي فتامل واعلم ان مراده بقوله الاربع اعم من اربعة رجال وثلثة رجال وامراتين فانهما في حكم الرجل الواحد فلم يثبت بهما فلا بد من دخالهما فيه وكذا ما يعم الرجلان واربع نساء اذ ثبت بهما عنده الجلد والمراد ومن هو بحكم اربعة رجال كانه اشار الى الاول بقوله اربع بدون قيد الرجال وثانيه فتامل **قوله** العلم الخ اعلم ان الاصل في الشهادة هو العلم ويدل عليه العقل والنقل من الكتاب مثل قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك عنه مسؤلا وغيرها من الايات والاخبار ايضا في ذلك كثيرة مثل رواية علي بن غياث في الكافي والتهذيب وفي الفقيه ابن غراب عن ابي عبد الله قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لا تشهد بشهادة لا تذكرها من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الفقيه وروي انه لا يكون شهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الصحيح عن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى الى قوله كان اسمي في الكتاب بخطي ولست اذكر الشهادة الى قوله فكتب لا تشهد وفيها دلالة على عدم الشهادة بالخط ما لم يذكر ولكن في صحيحة عمر بن يزيد دلالة على الجواز مع القرينة قال قلت لابي عبد الله الرجل يشهد على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وروي ايضا عنه قال وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع ثم اعلم انهم قالوا مستند علم الشهادة اما البصر او السمع او هما فالاول في المرئي الذي يفتقر الى البصر الصحيح وهو الافعال التي ترى مثل الزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد شخص

ولا يجوز للشاهد بالاستفاضة الشهادة بالسبب كالبيع والهبة نعم لو عزاه الى الميراث صح حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل الخامس في الطلاق خاصة ولا يشترط في غيره فلو شهد الصغير والكافر والعبد والفاسق ثم زالت الموانع فاقاموها سمعت في غيره وكذا لو شهد وابه مع سماع عدلين ثم اقاموا بعد زوال المانع سمعت وان كانت قد ردت اولا ولو ردت شهادة الولد على والده ثم اعادها بعد موته سمعت متن

ونحو ذلك قالوا لا يجوز كون مستند الشهادة فيها السماع من الغير وفيه تامل اذ يجوز ان يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم الثاني في المسموع الذي يفتقر الى السمع الصحيح فقط مثل النسب والملك المطلق والعتق وولاية القاضي والثالث ما يفتقر اليهما مثل النكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فان ثبوت هذه في اشخاص بعينها الى الحاسّتين البصر ليتعين الطرفين والسمع لسماع اللفظ فالمراد بثبوت هذه عنده على التعيين بان يكون وقوعها عنده الا مطلقا والا كل هذه قد تثبت بالسمع فقط ولهذا عد النكاح ونحوه مما ثبت بالاستفاضة ولكن قليل الجدوى مع ان كثيرا مما عدوه في القسم الثاني يمكن كونه من الثالث وبالعكس فان الاعمى قد يعرف ويشهد بانه فلان لثبوته عنده بالصوت والشهود وايضا الحصر ممنوع اذ قد يكون مستند علم الشاهد غير ذلك مثل اللمس والشم والذوق ايضا بل قد يكون مستنده العلم العقلي مثل الشهادة بان لا اله الا الله فتامل وقد عد في شرح يع الاستفاضة ايضا من العلم الذي هو مستند الشهادة وهو يصح باحدى التفسيرات لها والاحسن ما فعله المص من اشتراط العلم مطلقا باي وجه كان سواء من العقل فقط بديهة او برهانا او الحس اي حس كان قوله الا في النسب اي اشتراط العلم وكونه مستندا الا فيما يثبت بالاستفاضة فانه لا يشترط فيه العلم بل يكفي فيه الظن المتاخم للعلم لا مطلق الظن واليه اشار بقوله فقد اكتفي في ذلك اي في المذكورات والنسب والملك المطلق والنكاح والوقف والعتق والولاية بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار اي يكثر وان لم تكن مرتبة بل يسمع اخبار الجميع معا من غير مواعدة وتوافق وتواطئ اويشتهر المخبر به والمشهود به حتى يحصل من سماع الاخبار والشهرة الظن القوي الذي يقرب العلم ولم يكن علما هذا احد المذاهب وتردد في يع في كونها مستنده وجهه من ان الاصل عدم ثبوت المشهود به والمدعى وقبول الشهادات الا ما علم بالدليل وقد علم في العلم الشاهدين فبقي غيره ومن انها قريب من العلم وانها قد يحصل الضرر العظيم لو لم تسمع في مثل المذكورات مثل النسب لو لم يثبت بها والعلم نادر والولادة على الفراش ايضا كذلك مع انه لا يثبت النسب الى الاجداد بها لم يثبت النسب في ذلك ضرر عظيم وكذا قد يحصل بعيد ولا يحصل العدول ولم يصل الخبر الى حد العلم وكذا الوقف فانه قد يؤول الى البطلان لتقادمه ولا يحصل العلم ومعلوم عدم بقاء شهود الاصل وقس على ذلك غيرها فتامل اذ قد لا يكفي هذا المقدار من الضرر في الفتوى بمثل هذه الامور مع انه قد لا يحصل بل قد لا يتم في الكل ذلك وايضا قد لا يحصل الظن المتاخم للعلم فيلزم الاكتفاء في الفتوى بالظن بل اقل لعين ما ذكر من الضرر والحرج فتامل ثم انه لا يبعد القبول ان بلغت الى حد يبعد احتمال العدم ويصير مثل العقلي الذي يعني في العلوم العادي والعرفي مثل صيرورة اواني البيت علماء فضلاء بدقائق الهيئة والهندسة وعدم ان لم يبلغ لعدم الدليل ومنه يعلم عدم الشك في الاستفاضة مستندة للشهادة ان افاده العلم اليقيني والاكتفاء بمطلق الظن وان ستفيد من الدليل الشرعي مثل الشاهدين فقول الشيخ انه لو شهد عدلان صار السامع شاهد الاصل ومتحملا للشهادة كالاصل الا ان يكون فرعا لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما محل التامل وضعفه في يع بانه قد يحصل الظن بالواحد ايضا ويمكن تضعيفه بانه قد يحصل بالواحدة الفاسقة والطفل بل قد يكون الظن حاصلا بحقية المشهود به من غير خبر اصلا والشيخ لم يقل به وايضا اعتبار الاستفاضة مستندة للشهادة غير مسلم فلا يصح جعل ثمرة الاستفاضة الظن دليلا على كون السماع من العدلين مستندا لها وقد يقال ان الشيخ انما ذكر ذلك على تقدير القول بالاستفاضة مع تفسيره بما يفيد الظن من كثرة الاخبار فنقول لا يحتاج الى الكثرة بل يكفي العدلان وايضا للشيخ ان يقول ان العدلين حجة شرعية وليس ثمرتها الا الظن فاذا سمع منه الشاهد صار شاهد اصل مثلهما لحصول الثمرة كحكم الحاكم فلا يلزم مر اعتبار مطلق الظن الا ان يقال ليس هو بحجة شرعية لكل احد بل للحاكم ولهذا اذا سمع الشاهد منهما يصير فرعا لا اصلا فهما حجة له وبعد حكمه حجة على الكل بمعنى قبوله فتامل وبالجملة القول بالظن مطلقا بعيد وكذا الظن القوي مع انه لا ضابط له فالعلم الحقيقي او العادي او العرفي غير بعيد سواء جعل للشاهد او للحاكم من الاخبار الكثيرة او بالقرائن المنضمة الى الخبر في الجملة وعلى كل تقدير ما نجد وجه الحصر بالاستفاضة في المذكورات ومع ذلك يزيد بعض وينقص اخر وما نجد للضرورة والحرج المنفيين في جميع المذكورات لا غير بحيث يكون حجة فتامل ثم انه لا يمكن اعتبار الظن الذي يكون اقوى من الظن الحاصل من العدلين بمفهوم الموافقة كما يشعر به ح يع لان الظن الحاصل من العدلين حجة للحاكم كما عرفت وبانضمام الحكم حجة وحدها ولم نعلم منه كون الاقوى منه حجة ومستندا للشهادة التي الاصل فيها العلم بالعقل والنقل الذي تقدم وان مفهوم الموافقة انما يعتبر اذا علم علية العلة ووجودها في الفرع وليس بظاهر علية حجية العدلين حصول الظن المطلق او الظن في مرتبة بل تعبد محض ولهذا قد يحصل للحاكم مثل هذا الظن من مجرد دعوى المدعي العدل الثقة صاحب الاحتياط سيما في الاموال وتارك الدنيا وعدم اعتبارها عنده اصلا اذا ادعى شيئا حقيرا لنفسه مع العلم بانه اذا ثبت لم ياخذه من المدعى عليه او يعطيه غيره وانه ان حصل ذلك الظن من الفساق الذي لم يبلغ حد الاستفاضة لم يقبل الا ان يلتزم ذلك وهو بعيد فانه يلزم جواز القتل بمثل ذلك واثبات الرجم والجلد وساير الحدود وبشاهد الحد بل امثل ذلك احداث في الدين وترك لظاهر القران والاخبار فلا يمكن ارتكابه والله يعلم **قوله** ولا يجوز للشاهد الخ على تقدير قبول الشهادة بالاستفاضة لا يجوز للشاهد بها ان يشهد بسبب الملك ولا يثبت ذلك بها بل انما يثبت مطلق الملك كالبيع والهبة والاستغنام ونحوها فان الاستفاضة انما يثبت بها الشيء للحاجة والضرورة ولا يحتاج الى تجويز اثبات السبب ايضا بالاستفاضة اذ قد يندفع الضرر بمجرد تجويز ثبوت الملك المطلق وبالجملة ليس الا للضرورة ودفع الضرر وهو يحصل بتجويز غير السبب وليس بحاصل في السبب نعم لو عزاه واسند الملك قال سببه الميراث الذي هو مما يثبت بالاستفاضة صح الاشهاد وبيان السبب وصح ثبوت سبب الملك ايضا كالملك المطلق وهذا غاية التوجيه فتامل قال في شرح يع والفرق تكلف لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم يقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة في عدم القدح وحصول ما يقتضي جواز مطلق الشهادة منع ظاهر فتامل **قوله** حصول الشرائط الخ اي الخامس من الشرائط الخاصة وجود جميع الشرائط العامة التي ذكرت في الشهود كالبلوغ والاسلام والعدالة دون الشرائط الخاصة كالحرية حال تحمل الشهادة ووقته في الطلاق خاصة اذ كان الشهود لثبوت الطلاق ووقوعه لا اثبات وقوعه عند الحاكم فلا بد من وجود الاسلام والعقل والعدالة حال وقوعه وهو ظاهر مما مر في بحث الطلاق بل لا بد من شرائطه الخاصة ايضا ذلك الوقت مثل الحرية وعدم امكان التغير في الذكورة والعدد دون العلم وغيرهما من الشرائط معتبرة حال التحمل والاداء في غير الطلاق ايضا ووجه الخصوصية في الكل ظاهر فان الخامس

من العدلين

[illegible]

المطلب الثاني في مستند الشهادة وهو العلم الا ما استثني اما بالمشاهدة فيما يفتقر اليها وهو الافعال كالغصب والقتل والرضاع والزنا والولادة ويقبل في ذلك شهادة الاصم والاخرس اذا عرفت اشارته فان جهلت اعتمد الحاكم على عدلين عارفين بها ويثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادتهما فرعا واما السماع والبصر معا فيما يفتقر اليهما كالاقوال الصادرة عن مجهول عند الشاهد مثل العقود فان السمع يفتقر اليه لفهم اللفظ والبصر لمعرفة المتلفظ واما السماع وحده كالاقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد فان الاعمى تقبل شهادته اذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه الشك ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف وكذا لو شهد على المقبوض ويقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم ومجهول النسب يشهد على عينه

ليس بشرط في غير الطلاق والعلم ليس بشرط فيما يثبت بالاستفاضة والعدد ليس بشرط في الهلال على راي وفي الاستهلال والوصية على ما مر وكذا الذكورة والحرية بل فيه تفصيل ذلك كله فلا يشترط في غير الطلاق حصول الشرائط العامة مثل البلوغ والعقل والاسلام والحرية مع القول والعدالة حال التحمل فلو تحمل الشهادة ثم زال وقت الاداء بان صار الشاهد حين الشهادة بالغا عاقلا مسلما حرا عادلا مقبول الشهادة كفى ذلك لان الاعتبار بقولهم ح فلا بد من الشروط ح فقط وكذا لو حضر من لم يتصف بشرائط الشهادة مثل الصغير والفاسق والعبد مجلس الطلاق وقد كان هناك عدلان مقبولا الشهادة في الطلاق ثم اقاموا الشهادة بوقوع الطلاق وثبوته عند الحاكم مع ثبوت الشرائط سمعت الشهادة وقبلت ان كانت الشهادة قد ردت اولا وكذا تقبل شهادة الولد على والده لو ردت حال حيوة الوالد اذا اعادها بعد موت الوالد وجهانه قد زال المانع فانه كان حال وجود الوالد وحصول الاذى له بالشهادة وقد ارتفع المانع بعد الموت ويحتمل عدم القبول لانه قد بطلت شهادته بحكم الشارع فلا تصير صحيحة وايضا الاذاء والعقوق واقع بمعنى انه لو فرض وجود الوالد حصل ذلك ولهذا لا يجوز الغيبة للميت في بعض الامور التي اذا كان عند حضور الوالد الميت وحيوته عقوقا فتامل **قوله** فهو العلم الخ اي مستند الشهادة وما يصير به الشاهد شاهدا هو العلم اليقيني الا ما استثني من الشهادة بالاستفاضة في الامور الخاصة وقدم مع ما فيه بل مر اصل المسئلة فتذكر وذلك العلم اما بالمشاهدة والرؤية بالبصر فقط فيما يفتقر اليها وهو الافعال كالغصب والقتل والرضاع والزنا والولادة ولا يشترط فيها السمع فيقبل من الاصم ايضا وقيل يؤخذ باول كلامه لا باخره لرواية جميل قال سالت ابا عبد الله عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه بل لا محصل لها وللقول بها فتامل وهي ضعيفة وايضا لا يحتاج فيها الى النطق الظاهر بل ذلك انما هو لافهام الشهادة لا لتحملها فلو امكن الافهام بالاشارة لكفت اذا عرفت الحاكم اشارته كفت فان جهلت ولم يعرفها الحاكم اعتمد على عدلين عارفين بتلك الاشارة فيحكم الحاكم بعد معرفته بقول الاخرس وشهادته بانها اصل لا بشهادة الشاهدين العارفين اشارته ومعرفين اياها للحاكم فان شهادتهما لافهام الشهادة وليست بشهادة فرع على المشهود به بل هي بمنزلة لسان الاخرس وهو ظاهر وذلك العلم قد يكون بالسمع والبصر معا ايضا وذلك فيما يفتقر اليهما كالاقوال الصادرة من شخص مجهول عند الشاهد مثل العقود كالبيع والاجارة والصلح والنكاح ونحوها فان السمع يفتقر اليه لفهم اللفظ والبصر لمعرفة المتلفظ حتى يعرفه عند الشهادة عليه هذا ان لم يكن معلوما عنده من غير شك عرفه عنده عدلان ان هذا فلان بن فلان اما لمعرفة صوته او لشهادة الشهود بانه فلان بن فلان ونحو ذلك واليه اشار بقوله واما السماع وحده كالاقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد ان العلم لمستند الشهادة قد يكون بالسمع ايضا فقط وذلك كالاقوال والالفاظ الحاصلة والصادرة عن المتكلم المعلوم عند الشاهد فان الاعمى يقبل شهادته اذا علم صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه شك ولا ريب ولو لم يعرفه الاعمى ولكن عرفه عدلان وعرفا له فالاعمى بصير عارفا وكذا لو قبض الاعمى شخصا بيده فاقر المقبوض او علم باخذه شيئا شهد عليه به تقبل شهادته وبالجملة العلم الذي هو مستند الشهادة ليس منحصرا في البصر ان كان المشهود به مما يبصر وهو ظاهر وتقبل ايضا شهادة الاعمى على شهادة غيره بان الفلان شهد بكذا وهو بصير ح شاهد فرع وذكره هنا بالتبع وتقبل ايضا شهادته على ما يترجمه عند الحاكم او عند الشهود فيقول معنى قول هذا اللفظ كذا وكذا فيعرف الحاكم واذا حصل اخر يحكم به وبالجملة يصح كون الاعمى شاهدا اصلا وفرعا ومترجما **قوله** والمجهول النسب الخ قد علم ان معلوم النسب يشهد له وعليه بانه فلان بن فلان بحيث يكون ممتازا باسمه ونسبه ويرجع اليه مهما اراد الاشهاد له وعليه ولا يمكن ذلك في المجهول النسب بل يشهد على عينه بان يكون شخصه ممتازا عند الشاهد فاذا اراد الشاهد فاذا اراد الشهادة لا يمكنه الا ان يشهد على عينه وعند رؤيته اياه ولكن قد يقال يمكن الشهادة بان يعرفه بصوته من غير شك كما في الاعمى فكان المراد على الاغلب واذا مات يحضر في مجلس الشهادة حتى يشهد عليه وان تعذر الاحضار مثل ان دفن فانه حرم نبشه عندهم قال المص هنا لم ينبش وتعذرت الشهادة فلا يمكن الحكم له وعليه بشيء اصلا فبطلت الشهادة ولم يترتب عليه الاثر وقال بعض الاصحاب بجواز النبش بل قد يجب للشهادة على عينه فان تحريم النبش انما هو عند عدم الضرورة وهنا يلزم تضييع الحقوق بعدمه وابطال الشهادة فيجوز كما في غيره من المستثنيات ويؤيده ان لا نص على عموم تحريم النبش غير ما يوجد في كلامهم من لزوم هتك حرمة الميت مع انه قد يمنع ذلك او يرتكب لارتكاب اقل القبيحين فتامل فينبش ويحضر الشهود عنده ويدخل قبره ثم يشهد ولا ينقل بل ولا يكشف عن محل الشهادة مثل وجهه الا ان لا يكفي ذلك فيعمل ما يكفي ويمكن تجويز نقله الى محل الحكم لو لم يمكن الاشهاد والحكم عليه الا هناك فتامل ويمكن العدم في موضع يكون المشهود به شيئا قليلا جدا فيرجح عدم الهتك على تلفه فتامل ويؤيد جواز النبش جواز كشف وجه المرأة لتحمل الشهادة واداها له وعليها عند الحاجة فتامل **قوله** ثم الشاهد الخ عند التحمل ان كان شاهدا على عين من يشهد عليه وهو مجهول النسب فينظر اليه ويثبته في خاطره بحيث يمتاز عنده ويقدر ان يشهد له او عليه عند اداء الشهادة وكذا يجوز الشهادة على العين والحلية في المعلوم النسب بحيث يمتاز عن الغير فلا يوجد له المثل او يوجد نادرا فتامل ويجوز ان يشهد عليه بنسبه بان يعرف اسمه واباه وجده الى ان يمتاز عن غيره فح له ان يشهد عليه وله بهذا الوجه فيرجع لنسبه الى ان يميزه عن الاشتراك وان جهله واراد الشهادة على النسب لعرفه عنده عدلان عارفان به ذكران مقبولان على الوجه المذكور سابقا فيعرفانه عنده على الوجه الممتاز عن غيره ويكون الذي شهد عنده شاهد اصل على اصل القضية ايضا دون المعرفان الا ان يعلما ذلك فهما ايضا يكونان شاهدي اصل وهو ظاهر **قوله** ولو سمع الخ اذا سمع من اجتمع فيه شرائط الشهادة استلحاق شخص غير بالغ مصدقا كان او مكذبا او كبيرا بالغا ساكتا لا يصدق ولا يكذب مثل ان قال هو ابني لم يصر بذلك شاهدا على النسب بينهما فليس له ان يشهد بذلك النسب لانه بمجرد اقرار احد الطرفين بالنسب في البالغ لم يثبت وفي غير البالغ ايضا كذلك اذ قد ينكر بعد بلوغه ولم يصدقه نعم له ان يشهد باقراره بذلك هذا في البالغ ظاهر واما في الصبي فلا اذ قد يثبت بمجرد ولادته على فراشه من غير اقراره وقد مر في الاقرار بالنسب انه يثبت الولدية والنسب باقرار الكبير بولدية من يمكن ان يكون ولده وان كان دعوى الصغير عدمه يكون مسموعا بعد البلوغ ثم لا يثبت بذلك غير الولدية مثل الاخوة فانه لا بد من الاقرار من الجانبين لثبوت النسب ويجوز ذلك فيمكن حمل الاستلحاق على ذلك لكنه بعيد او يقال انه يثبت بالاقرار النسب لكن لا يمكن الشهادة كما ان المدعي بالشاهدين لا يمكن الشهادة فتامل **قوله** واذا اجتمع في الملك الخ اي اذا كان في يد شخص دار مثلا وهو يتصرف فيها تصرفا متعددا مثل تصرف الملاك كالهدم والبناء والاستيجار ونحوها وليس في ذلك منازع وخصم بمنعه ويدعي انها ليست له يدل ذلك على انها ملكه فيجوز لكل من يعرف ذلك ان يشهد له بانها ملكه وشرط اليد والتصرف ان يشعر

كل احد

ويشهد بالاعسار مع الخبرة بالباطن وقرائن الاحوال كصبره على الضر والجوع في الخلوة **المطلب الثالث** في الشاهد واليمين ويثبت بذلك كل ما كان مالا او المقصود منه
المال كالمعاوضات كالبيع والهبة والجناية الموجبة للدية كالخطاء وشبهه وقتل الوالد الولد والهاشمة وفي النكاح والوقف اشكال ولا يثبت بذلك الحدود ولا الخلع والطلاق والرجعة
والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء ش

كل واحد على حدة ليس بهذه المثابة والعبارة يشعر باشتراط تعدد التصرف فمطلق التصرف ليس كذلك لعل مراده انه ليس علامة الملكية بتلك المثابة وايضا ظاهر عدم الفرق بين
المدة الطويلة والقصيرة كما نقل عن في شرح الشرايع بل قال ضابطه حصول الامر المطلوب بالاستفاضة ونقل عن ط الفرق وجعل القصير مثل الشهر والشهرين والطويل مثل السنة وايضا
شرط عدم المنازع فمعه ليس كذلك فانه لم يحصل الظن الغالب الموجب للشهادة ومع حصول الشروط المذكورة يحصل الظن الغالب فيجوز الشهادة وقيل هذا مذهب الاكثر
بل نقل فيه الاجماع على ذلك تدل عليه رواية حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل ارايت اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل
اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال له ابو عبد الله ع فيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول الملك هو لي وتحلف
عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه ضعيفة بحفص والقول في سليمان بن داود واشتراك
القسم بن محمد وتدل على الاعم من ذلك فانها تدل على كون اليد مطلقا علامة الملك وجواز الشهادة به كما قال به بعض الاصحاب لكون الرواية موافقة لقوانين الشرع ويمكن
ان يقال ان المعتبر في المستند العلم اليقيني ولا يكفي الظن الا اذا ثبت بالدليل مثل الاستفاضة ان قلنا بها وقد عرفت عدم الدليل عليها ايضا وانت تعلم ان المذكور
ليس بدليل على ما ذكر فان اليد مع التصرف المتكرر وعدم المنازع اعم من الملك فان الوكيل له تلك التصرفات بل اعظم وكذا الغاصب والمستعير وغيره فكيف يدل على الملكية
ذي اليد والمتصرف وقال بعض الاصحاب بعدم افادتها الملك فاليد المطلق لا تدل على ذلك بالطريق الاولى ولهذا قال بعض من قال بالملكية مع التصرف والشرط المذكور
بعدمه بمجرد اليد وان قال المص هنا واشار اليه بقوله وهل يكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق الاقرب ان مجرد اليد دليل الملكية وتجوز الشهادة بالملكية لصاحب
اليد لكن المطلق لا الخاص ففائدة القيود والشروط في المسئلة الاولى هي الاشارة الى القول به وكثرة القائل لانه اذا عدمت لا يفيد الملك ولا يجوز الشهادة ودليله
ما مر من الرواية مع الاعتبار في الجملة وقد عرفت عدم معقولية الاعتبار وضعف الرواية واما كونها موافقة للقوانين فان كانت تلك القواعد مبرهنة فهي
دليل ولا تحتاج الى الرواية والا ففيها ايضا الكلام ثم ان كان يراد بالقوانين الشهادة بمجرد اليد فهو المتنازع فيه وليس من القوانين المقررة وان كان جواز
الشراء والتصرف فيه بعده فذلك مسلم ولكن ليس مما يستلزم الشهادة بانه لذي اليد فان جواز الشراء قد يكفيه كونه له بحسب الظاهر بل يكفي بقية الحكم بحل ذلك
ولا يحتاج الى الحكم بانه له بحسب الظاهر اذ الشراء يجوز وان كان مال غيره للحكم بصحة عمل المسلم فيكون ماذونا بل يجوز باعتبار الفضولي ايضا عند القائل به ولكن
لا يتصرف وان كان دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك وذلك ايضا جواز الشهادة بانه لمن كان بيده اذ قد يكون لغيره ويصير بالشراء ملكا للمشتري ويجوز الاسناد
بحسب الظاهر ولم تجز الشهادة بانه له عند الحاكم ويترتب عليه الحكم والاثر فان الاسناد الى نفسه بعد الشراء بحكم الشرع لان الشارع جوز الشراء وجوز الاسناد بعد ذلك
وذلك غير مستلزم لجواز الاسناد والشهادة للبايع قبل ذلك اذ يجوز ان يقول الشارع اذا رايت ان يبيعك احد شيئا يجوز لك ان تشتري منه ويصير بذلك ملكا لك بحسب الظاهر
ويجوز لك التصرف فيه تصرف الملاك ولم يجز ان تشهد قبل الشراء انه للبايع وان كان بحسب الظاهر ان يقول انه له فلا يجوز الشهادة فانها تحتاج الى العلم ولا علم ولا يحتاج
الشراء الى العلم وان حصل العلم الشرعي بعد ذلك بحكم الشارع بانه للمشتري وان كان باعتبار حلفه انه له فلانه انه يجوز له ان يحلف انه له فانه يحتاج الى العلم
ولا علم اذ قد يجوز كونه لغير البايع بل قد يكون للمدعي الذي يخاصمه فكيف له ان يحلف انه ليس للمدعي بل له وان سلم جواز ذلك فانه من القواعد المقررة والمجمع عليه فهو
بناء على حكم الشارع بانه اذا اشتريت من يد شخص شيئا ولم يكن له منازع يصير ذلك ملكك بحسب الظاهر ويجوز لك الحلف بمجرد ذلك ما لم يظهر خلافه فان الحلف في مثله
لا يحتاج الى العلم الواقعي المطابق للواقع بل الى تجويز الشارع له وقد فرض ولعل يريد بالحلف في الرواية اليمين على انه اشتراه من فلان او على نفي دعواه اذا علم كذبه
مثل ان يدعي كونه له وولد عنده مدة كذا وهو يعرف انه ليس كذلك فانه كان في يد البايع وسنة قبل او انه جابه من البلد الفلاني وذلك كان في ذلك الوقت عنده ونحو
ذلك بالجملة ان ثبت جواز الحلف فيما نحن فيه يحلف ولا يكون العلم لازما وشرطا والا فلا يحلف الا مع العلم ولا شك انه ليس له علم بانه له او للبايع فتامل وان كان با
قوله ولو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق فهو ظاهر فان المراد جواز الشراء بمجرد اليد فالحكم بانه لو لم يجز لم يقم للمسلمين سوق حق ولكن ذلك لا يستلزم جواز الشهادة كما عرفت فقد
ظهر لك ان مجرد اليد لا يكفي للملكية والشهادة ولا التصرف فقط ولا هما معا بل ولو انضم اليهما الشايع ايضا اي الاستفاضة بانه ملكه الا ان يظهر دليل على ذلك من اجماع
ونحوه ويظهر من شرح الشرايع عدم النزاع والاشكال في جواز الشهادة اذا اجتمع الاستفاضة مع اليد والتصرف واما الخلاف فيهما وفي اليد وحده فهو معلوم ومذكور
وبالجملة لا بد للحاكم والمفتي من الدليل على وجه ينطبق على الاصول فان اعتبرت الاستفاضة بالدليل فهي كافية ولا يحتاج الى الضميمة والا فان حصل العلم منها مع الضميمة
او الدليل على اعتبار ما ذكر اعتبرت والا فلا وان كانت مما خصصوها به مع انضمام اليد والتصرف المتكرر وعدم المنازع فتامل **قوله** ويشهد بالاعسار الخ اذا اراد
الشاهد ان يشهد على اعسار شخص لتخلصه عن الحبس او يد الغريم فلا يمكن له ان يشهد الا مع الخبرة الباطنة والاطلاع على باطن حاله بان يكون معه في السراء والضراء والعلانية
وراه يصبر على الجوع والعري بحيث يجزم بانه لو كان عنده شيء لما صبر على مثل هذه الحالة ونحو ذلك وبالجملة لا يعتمد على ظاهر حاله بل لا بد من العلم بانه معسر وما عنده شيء
يقينا من غير شك وريب فان كثيرا من الناس مراه يصبر على الجوع والعري والشدة الكثيرة مع وجود شيء عنده ويظهر عدمه بحيث يظن بل يقرب الى اليقين ثم يظهر خلافه كما
ما يحكون عن بعض من سال بكفه في الطرق والابواب والظاهر ان ذلك يتفاوت ايضا فليس كل من يصبر على الجوع والمشقة ما عنده شيء ولا الذي لا يصبر عنده شيء
بل السائلين ولم يحل نفسه في الجوع والمشقة بحيث يظهر ان ليس عنده شيء بل قد يخفي حاله لبعض الاغراض ويظهر ان عنده شيء وليس عنده الا اليسير قول الله تعالى يحسبهم
الجاهل اي بحالهم اغنياء من التعفف في عدم اظهار الطلب واظهار الغنى فتامل **قوله** ويثبت بذلك الخ يثبت بالشاهد واليمين كل دعوى يكون مالا او يكون
المقصود منه المال كالمعاوضات مثل البيع والهبة والجناية الموجبة للدية كالخطاء وشبهه وقتل الوالد الولد فانه لا يقتص للولد من الوالد ولكن يؤخذ منه الدية لعدم ابطال
دم امرء مسلم والهاشمة وهي الجراحة في الراس بحيث يكسر العظم وليس مثلها القصاص بل الدية فقط دائما وسيجيء في محله وتقدم البحث في دليل ذلك وانه القاعدة المقررة
عندهم وهي ان الشاهد او المراتين واليمين والمراتين والشاهد الواحد انما يكون فيما اذا كان المدعي هو المال او المقصود منه المال وقد نقلنا ما يشعر به من الاخبار فتذكر
وقد مر الخلاف والاشكال في النكاح والوقف ولا يبعد بناء على القاعدة ان كان المدعي هو المراة يثبت ان كان مقصودها المال وهو قليل فان المقصود من النكاح غالبا

ويشترط الشهادة اولا وثبوت عدالة الشاهد فلو حلف قبل ذلك يجب اعادتها بعدها وهل يتم القضا بالشاهد او باليمين او بهما اشكال تظهر فائدته في الرجوع ولو اقام الجماعة شاهدا بحقهم
او بحق مورثهم او بوصية المبيت لهم من حلف استحق حصته خاصة ولو كان فيهم صغير او مجنون اخر نصيبه حتى يحلف بعد رشده ولا يؤخذ من الخصم بل يحلف وارثه لو مات قبله ولو اخر العاقل اليمين
كان لوارثه الحلف والاخذ بعد موته وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال اما لو نكل لم يكن لوارثه الحلف ولو كان في الورثة غائب حلف اذا حضر من غير اعادة الشهادة وكذا لو بلغ الصبي ولو اقام
شاهدين استوفى نصيب المجنون والصبي الذي لم يدع ويؤخذ نصيب الغائب ان كان عينا او وضع في يده ان راى الحاكم ذلك ولو استوفى الحاضر حصته في الدين لم يشاركه الغائب وان كان عينا شاركه

الطرفين ليس هو المال وهو ظاهر والظاهر ثبوت الوقف فان المقصود منه المال او الانتفاع به وان لم يكن خاصا ولم ينتقل بانه ملك للموقوف عليهم وقيد الخاص بعض بناء
على انه مال وملك لهم لقوله بالانتقال اليهم وذلك غير واضح وقد مر ما يمكن فهم عدم ثبوت الحدود والخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب
والوكالة والوصية اليه وعيوب النسا بالشاهد واليمين وان كان في بعض ذلك تامل فتامل **قوله** ويشترط الشهادة اولا الخ بيان كيفية الشاهد واليمين وهي ان
ياتي الشاهد بشهادته اولا مع اثبات عدالته ثم يحلف المدعي وجه الترتيب ان حجية اليمين انما يكون بالشهادة فلا بد ان تكون بعدها وفيه تامل ظاهر فان كان فيه اجماع
والا فالظاهر عدم الوجوب فكيف الاشتراط للاصل وعموم ظاهر الادلة وانهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين والواو للجمعية على الاصل وعلى تقدير الاشتراط
لو اتى باليمين وان كان بطلب الحاكم ناسيا للترتيب بعد طلب المدعي عليه لا يبطل الحق بل ياتي بها بعد شهادة الشاهد على وجهها فيحكم الحاكم فيجب الاعادة وان اراد اثبات
الحق ومتى شرطه وهو المراد بوجوب الاعادة لانها لو لم يعد يكون معاقبا فانه يجوز ترك اليمين مع العلم بثبوت الحق والقدرة على الاثبات بالشاهد واليمين بل لا يبعد كونه
ارجح لكراهة اليمين فتامل ثم اليمين هنا غير معلوم توقفها على طلب المدعي عليه فانه ليس حقه بل هو مثل شهادة الشاهد فانه غير موقوف على الطلب نعم يمكن توقفه على طلب
الحاكم كالشاهد لئلا يكون متبرعا فتامل **قوله** وهل يتم القضا الخ يريد ان يبين ان القضا الكامل التام الذي يترتب عليه الاثر هل بالشاهد واليمين شرط الحكم
كتاب المدعي يحكم الحاكم بعد ثبوت المدعي بالشاهد ام باليمين والشاهد شرط او بهما معا والنزاع بعيد فظاهر انه بهما معا فان المراد بهما كون كل واحد جزءا
في الحكم ومتوقفا عليه ولا شك انه كذلك لما روي انهم صلوات الله عليهم قضوا بالشاهد واليمين والواو للجمع فهو صريح في انه بهما وفائدة النزاع تظهر فيما اذا
رجع الشاهد فعلى الاول يغرم الشاهد الكل كالشاهدين وعلى الثاني يغرم المدعي يعني يرجع حق المدعي عليه اليه والظاهر انه على تقدير رجوع الحالف يرجع ما اخذ
الى المدعي عليه وان رجع الشاهد ايضا فلا يغرم شيئا وعلى الثالث ان رجع الشاهد فقط عليه نصف المدعى كما في رجوع الشاهدين وهو ظاهر هذا تحرير المتن
وعينه تامل اذ يحتمل التنصيف على التقادير للمدخلية فلا ثمرة للخلاف **قوله** ولو اقام الخ يعني اذا كان المدعى المال ودين جماعة وليس لهم الا شاهد واحد فادعوا
واقاموه على كل الحق المدعى لا يكفي لاثبات الحق يمين واحدة من ايهم كانت بل يحتاج كل واحد الى يمين واحدة لاثبات حصته منه اذ لا بد من اليمين على كل حق وليس ذلك
لواحد حتى يحلف له ولا يحلف غير صاحب الحق فلا بد لاثبات الحق من حلف كل واحد ولان الحلف على المجموع لا بد منه ولا يمكن حصوله من غير صاحب الحق فيجب على كل
واحد يمين ولا يمكن ان يقال اذا ثبت حق واحد ثبت للاخر للاستلزام لعدم الاستلزام لاحتمال اخذ الاخر وابرائه ونحو ذلك فتامل ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الحق لهم ابتداء بان باعوا شيئا مشتركا ام صار لهم بعد ذلك بان كان المال لمورثهم وانتقل اليهم بالارث او كان مما يوصى به لهم فكل من يحلف يأخذ ومن لم يحلف بطل
حقه ولو كان فيهم من لم يصح حلفه كالمجنون والصبي اخر نصيبه الى ان يصلح لليمين بان يعقل المجنون ويبلغ الصبي فان حلف اخذ والا سقط قوله بعد رشده يدل
على ان مجرد العقل والبلوغ ليس بكاف للحلف بل لا بد من الرشد فلو لم يرشد المجنون والصبي بعد العقل والبلوغ لم يصح حلفه وح ينبغي ان يقول اولا او سفيه لكن
في ذلك تامل فانه اذا كان سفيها لا يصح تصرفه في المال بمعنى ان يبيع ويشتري ما انه لا يصلح لادخال مال في ملكه بيمينه فليس بواضح نعم لا يسقط لو لم يحلف
فانه تصرف مالي كانه نظر الى ان تصرفه المالي مطلقا ممنوع مثل ان يوجر نفسه ويكسب المال فتامل **قوله** ولا يؤخذ الخ اي لا ياخذ المجنون والصبي ما استحقا بعد
زوال المانع والحلف من شريكهما بل من المدعى عليه فانه عنده او يكون المراد ولا يؤخذ ما استحقا من المدعى عليه بل يخلى عنده حتى يزول المانع فاما ان يحلفا فياخذا
ويتركا او يموتا ويحلف الوارث ان صلح لذلك والا اخر حتى يزول المانع ويحلف فياخذ او يترك او يموت ويحلف الوارث وهكذا الظاهر انه لا يشترط اعادة الشاهد لليمين
الوارث للاصل ولان المدعي قد اشهد عليه وانما بقي اليمين لعدم صلاحية اليمين لها فليس هنا دعوى اخرى بل اليمين هنا لاتمام اثبات الحق المدعى وان الوارث بمنزلة
المورث فكما لا تعاد الشهادة هناك لا تعاد هنا ايضا فكانهما بمنزلة الغائب وقد ادعى له واشهد وبقي اليمين موقوفة على الحضور فمات صاحبها الغائب قام وارثه
مقامه واما اذا اخر العاقل المستجمع لشرائط اليمين سواء اخره لعذر ام لا حتى مات ففي اشتراط الاعادة لورثته اشكال ينشا من انه دعوى جديدة فيحتاج الى الشهود
ومن انها ليست كذلك بل هي الدعوى الاولى ولكن ما كمل ثبوتها فيكملها بالمرتبة الاول ويفعل ما يفعله ولو كان هو بنفسه ياخذ ما كان يعيد الشهادة فتامل هذا
اذا اخر المستجمع اليمين ولم ينكل عنها لم يكن لوارثه الحلف فاخذ الحق فان الحق سقط بنكوله فتامل **قوله** ولو كان الخ يعني لو كان بعض الورثة حين الاشهاد غائبا
فاشهد الحضار شاهدا واحدا وحلفوا ثم حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة الشهادة بل يكفيه ان يحلف فياخذ الحق لما تقدم وهو ظاهر فان الدعوى قد ثبتت للغائب وعليه
ولان اقامة الشهادة للمجموع وحقوق الورثة كالحق الواحد ولكن هذا الذي لا يحتاج الى الاعادة انما هو اذا كان المدعى به ارثا واما اذا كان هو وصية للاثنين مثلا واستشهد
الحاضر وحلف واخذ حصته فاذا حضر الغائب فعليه الدعوى والاشهاد مثل الحاضر ثم الحلف ثم الاخذ والفرق ان في الاولى يثبت الحق اولا للمورث ثم يحتاج الى التخصيص فينتقل
الى الورثة فتكفي الشهادة الاولى فانه لو ادعاها يعترض على الاول بعينه وهو غير معقول فتامل وكذا اذا بلغ الصبي يعني اذا كان بعض الورثة طفلا غير بالغ ثم اذا بلغ
يحلف من غير اعادة الشهادة لما مر **قوله** ولو اقام الشاهدين الخ يعني لو اقام الحاضر المدعي على المال المشترك شاهدي عدل مقبولين يثبت الكل حتى نصيب المجنون
والصبي والغائب لغير المدعيين فيستوفى من المدعى عليه نصيبهما ايضا الذي لم يدعيا فياخذه وليهما ويأخذ نصيب الغائب ايضا وكيله او الحاكم ان كان عينا او يوضع
بيد المدعى عليه ان راى الحاكم والولي فان راى المصلحة في ذلك يخلى في ذمة المدعى عليه ويجعل عليه ان كان دينا ويحتمل وجوب الاخذ هنا ايضا ان كان محل التلف وبالجملة
المدار على راي الحاكم والولي فان راى المصلحة في الابقا يفعل ولكن يجب ان لا ياخذ من المدعى عليه والا ان يكون محل الخوف لحضور العدو والغاصب بحيث لو اخذ وحفظ
ذلك ولو استوفى احد الحاضرين حصته مما اثبته على المدعى عليه من المال المشترك في الدين اي حاسبه الذي كان عليه بري ذمته من ذلك المقدار كله ولا يشاركه فيه احد من الشركاء حاضرا
كان او غائبا مجنونا او صبيا ام لا وان كان ذلك عينا كان عنده او دينا في ذمته فاخذ حصته منه شاركه الاخذ فيما اخذه غيره من الشركاء ويبقى الباقي بينهم فالجميع مشترك
بينهم المأخوذ والباقي على الوجه الذي كان لما ثبت ان كلا من الدين والعين المشتركة كل ما اخذه احد الشركاء حصته شاركه الباقون فيه فهم شركاء في المأخوذ وفي الباقي فان
المال المشترك لا يتعين بالقسمة والحصة وهي الذمة وفي افادة المتن ما قررناه تامل واضح وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا فتذكر **قوله** واذا ادعيا ان اباهما وقف

وانه ادعيا ان اباهما وقف عليهما وقفا مرتبا عليهما ثم على اولادهما وشهد لهما شاهد واحد فان حلفا ثبت الوقف وان نكلا حلف البطن الثاني وان حلف احدهما ونكل الاخر ثبت نصيب الحالف وكان نصيب الناكل ميراثا فان حلف البطن الثاني بعد ذلك لم يحتج الى اعادة الشهادة ولو مات الحالف قبل ان يحلف الثالث كان للثالث الحلف ولو كان الوقف على البطون فادعى الثالث بعد موت الاولين ووجد الشهادة فعلى الثالث ان يحلف

[illegible]

ولو ادعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت فان نكل كان نصيبه طلقا في حق الدين والوصايا فان فضل له شيء كان وقفا باقراره ونصيب الباقين طلقا
ولو نكل البطن الاول عن اليمين كان للبطن الثاني الحلف ولو ادعى شخص عبدا في يد غيره وانه عتقه لم يثبت بالشاهد واليمين ولو اقام شاهدا بقتل العمد كان لوثا وجاز اثبات
دعواه بالقسامة لا باليمين الواحدة ولو ادعى جارية وولدها انها مستولدته حلف مع الشاهد ويثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته باقراره ولا يثبت نسب الولد وحريته المطلب الثاني
في الشهادة على الشهادة والنظر في امور الاول المحل ويثبت في حقوق الناس سواء كانت عقوبة كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والعتق والنسب ومالا كالقرض او عقد معاوضة كالبيع وما لا يطلع عليه

يعني اذا ادعى اخوان ان الارض الفلانية المعلومة مثلا مال ابيهما قد وقفها ابوهما عليهما وعلى من يلدانه وقف تشريك بينهم وقف عليهما وعلى كل من يولد منهما بان يكون
لكل واحد حصته من الاولاد مثل ابيهما وهكذا امكن اثبات هذا الوقف بالشاهد واليمين فلا بد ان يحلف كل واحد منهما على ذلك فيأخذ حصته وذلك لما تقدم من ثبوت
الوقف خصوصا الوقف الخاص بالشاهد واليمين وان استشكله المص من قبل وهذا يدل على ضعف ذلك الاشكال عنده كما اشرنا اليه فاذا اقاما الشاهد على ذلك او
وحلف كل واحد ثبت الوقف على ما شرح فان نكل احدهما عن اليمين لم يستحق شيئا واستحق الاخر حصته بيمينه فاذا مات او فات احدهما فنصيب كل واحد من الحالف
والناكل البطن الثاني مع الحلف لا بدونه من غير فرق بين الحالف والناكل لان البطن الثاني يأخذ من الواقف كالبطن الاول لا من الاول فيحتاج الى الحلف مثله والمقصود
انه لما كان الوقف وقف تشريك لا بد لكل بطن من يمين حتى يأخذ النصيب بخلاف وقف ترتيب فان البطن الثاني يأخذ من الاول فاذا كان الاول حلف لم يحتج الثاني الى الحلف
فتقصر ظاهر العبارة مغلقة فلو ادعى الاخوة الثلاثة ان اباهم او امهم وقف القرية الفلانية مثلا عليهم وعلى اولادهم وقف تشريك ثم اقاموا بذلك شاهدا
وحلف كل واحد معه ثبت ذلك الوقف بناء على القول باثبات الوقف بهما فيكون الموقوف بينهم اثلاثا فاذا ولد لاحدهم ولد صار ارباعا بعد ان كان
اثلاثا فموقف نماء ربع الموقوف حتى يبلغ ويرشد على تمام مع التأمل فان حلف اعطي لانه يعطى ولا يسلم الى وليه ولا يملكه بالفعل قبل ذلك بمجرد اقرار الموقوف
عليهم الموجودين المتقدمين كما اذا كان اقرارهم بغير الموقوف لان الحق ليس لهم فقط بل للبطون الآتية ايضا حق فيه فيه شيء فان للبطون حقا في العين لا في النماء فقط
فانه مختص بالموجودين فتأمل فالمعقول ان يعطى نماءه الى وليه ليصرف فيه كغيره من الاموال اذا اقر للطفل فانه للموجودين بالفعل المختص بالموجودين ولا لهذا النقض
بخلاف العين فان للبطون الاخر فيها نصيب فتأمل وبالجملة فلا بد من اليمين عندهم ولا يكتفى بايمانهم فانه يأخذ من الواقف فوجوده بعد ايمانهم واثباتهم كوجوده
في ذلك الوقت ولا يحلف الا مع علمه كسائر الايمان ولا استبعاد في حصول العلم الذي هو شرط اليمين بالتسامع ولا يحصل ذلك للحاكم لاحتمال سماعه دون الحاكم و
او في بلد الحكم يحصل الاستفاضة بالشهود دون الحاكم فان نكل عن اليمين بعد توجهها عليه ففيه احتمالات ثلاثة الاول الذي نقل عن الشيخ رجوعه الى الاخوة
الثلاثة كما كان قبل وجود الولد لاثباتهم الاصل قبله ووجوده ونكوله بعد وجوده وقابليته للحلف بمنزلة العدم فكأنه ما وجد فيكون الكل لهم كما كان فيه تأمل
لانهم قد اقروا بما يقتضي عدم استحقاقهم حصته وذلك معلوم عندهم بناء على الظاهر وشرعا فكيف يحل لهم الاخذ بمجرد نكوله لليمين مع انه قد يكون نكوله استعظاما
لليمين او لعدم معرفته لصغره وعدم سماعه فليس بمنكر ايضا كونه له بل قد يكون قائلا بانه له ولم يحلف ويثبت الثاني كونه للولد الناكل ايضا الاعتراف باستحقاقه بدلا
فانهم قد اقروا بما يوجب ذلك سواء حلف او لم يحلف وهو ظاهر الثالث انه يصرف الى ورثة الواقف كسائر الموقوفات فان مصرف الولد بعد حلفه واثباته شرعا ولم يكن
رجوعه الى الاخوة الاول لانهم قد اقروا بعدم استحقاقهم فما بقي الا ورثة الواقف فيه انه يلزم عدم اخذ الاخوة على ذلك التقدير ايضا لما مر بعينه فيحتمل ان يراد الورثة
غيرهم ويحتمل ايضا صرفه في التطوعات ولو مات احد الاخوة الثلاثة قبل بلوغه ورشده ليحلف عزل للولد الثلث فانه صار له من حين موت اخيه ثلث الموقوف بعد ان كان ربعا
فان حلف على ما حلف عليه اخوته اخذ الجميع اي ربع النماء من الموقوف الى حين موت الاخ وثلثه بعده وان نكل ولم يحلف كان ربع النماء الى حين موت الاخ لورثة الميت
ولكل واحد من الاخوين وثلثه من حين وفاة الاخ للاخوين فقط ولا يخفى ان هذا بناء على قول الشيخ وقد عرفت النظر فيه وكانه اليه اشار المص بقوله وفيه نظر وقد ظهر وجه
النظر مما تقدم فتأمل هذا كله في وقف التشريك ولو ادعى الاخوان ان اباهما وقف عليهما وعلى من يلدانه الارض وقف الترتيب يعني يكون للموجودين اولا من البطون ثم بعد
موتهم للبطن الذي بعدهم وهكذا ولو اقاما شاهدا وحلفا ثبت الوقف وصار وقفا وكفت يمينهم عن يمين سائر البطون فكانهم يرثون الموقوف من البطون السابقة
كسائر اموالهم فلا يحتاج الى اليمين كما اذا اثبت مورث مالا بشاهد ويمين صار ذلك له فلا يحتاج وارثه الى اليمين وهو ظاهر لكن في كون ذلك ارثا
واخذا عن الموقوف عليهم تامل اذ صيرورته لهم ملكا مستقلا مثل سائر املاكهم غير ظاهر فان الاخذ من الواقف مثلهم او مثل ابائهم محتمل فتأمل **قوله** ولو ادعى الخ
اي لو ادعى بعض الورثة وقف بعض المتروكات واقام الشاهد وحلف ثبت الوقفية فعمل بمقتضاه فان لم يكن شاهد او كان ولم يحلف كان الذي ادعى وقفيته
طلقا بالنسبة الى الديون والوصايا وباقي الورثة بمعنى انه يخرج منه الدين والوصية فان فضل شيء منها فاستورثه الورثة فما وصل الى المدعي يكون وقفا باقراره
ونصيب الباقي منه طلقا غير وقف **قوله** ولو نكل البطن الاول الخ اي اذا ادعى الورثة وقفية بعض المتروكات ولم يكن لهم الا شاهد واحد لم يحلفوا معه على ذلك
فلم يثبت الوقفية ولكن الذين بعدهم من الورثة من البطون ان يحلفوا على ذلك فلا يبطل حق الوقفية ولم يحكم بالطلق بمجرد نكولهم بل هو طلق ما دام لم يحلف
احد معه فان حلف البطن الثاني الذين هم الموقوف عليهم ثبت الوقفية من حين الحلف عدم اعادة الشهادة فيصح ذلك مع عدم الشاهد فتأمل فيه
قوله ولو ادعى شخص الخ اي لو ادعى شخص عبدا في يد شخص آخر ان المدعى عليه اعتقه لم يمكن اثباته بالشاهد واليمين لما مر من ان محل الشاهد واليمين هو المال
والعتق ليس كذلك بل اخراج للمال **قوله** ولو اقام الخ ولو ادعى احد على قتل شخص عمدا واقام على ذلك شاهدا يكون ذلك لوثا فله اثبات المدعى وهو
القتل بالقسامة اي خمسين يمينا على الوجه الذي تقرر في اللوث وسيجيء ولا تكفيه اليمين الواحدة مع الشاهد وهو ظاهر فان القتل ليس مما يثبت بالشاهد
واليمين فتأمل **قوله** ولو ادعى الخ ولو ادعى شخص جارية وولدها وانها مستولدته وام ولده حلف مع شاهد واحد ويثبت ملك المستولدة وانها ام ولده
فانه ملك مما يمكن اثباته بالشاهد واليمين فيترتب عليها احكام الاستيلاد فتعتق عند موته باقراره ولكن لا يثبت نسب الولد بذلك اذ لم يثبت النسب بالشاهد
واليمين وفيه تامل للزوم ولان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع فتأمل **قوله** في الشهادة على الشهادة الخ قد ادعى الاجماع في الشرح وغيره على جواز
الشهادة على الشهادة مرة فتكون مقبولة موجبة للحكم للاجماع ولعموم ادلة قبول الشهادة من الكتاب مثل قوله تعالى واقيموا الشهادة لله واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ومن السنة كثيرة فانها تدل على قبول الشهادة على مشهود به ولا شك ان الشهادة مشهود لها فتصح الشهادة وهو ظاهر وفي الخصوص رواية محمد بن مسلم سئل
عن الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضر في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها اي له مانع يمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس باقامة
الشهادة على شهادته وفي الطريق ذبيان بن الحكم المجهول ولا يضر وفي نسخة مرسل عن محمد بن مسلم وان كان الظاهر منها قبول شهادة الفرع دائما وفي كل مشهود به

ويثبت الاقرار باللواط والزنا بالعمة والخالة او وطي البهيمة بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لاثبات الحد بل لانتشار حرمة النكاح وتحريم الاكل اذا كانت الماكولة ووجوب بيعها ان كان غيرها الثاني
الاسترعاء واكمله ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او دونه ان يسمعه يشهد عند الحاكم وادون منه ان يسمعه يقول اشهد لفلان على فلان بكذا بسبب كذا ففي هذه الصور يجوز
التحمل ولو لم يذكر السبب لم يجز ولو قال عندي شهادة مجزومة لفلان لم يكف السبب وله ان يقول في الاولى اشهدني على شهادته وفي البواقي اشهد على شهادته او اشهد ان فلانا يشهد ويشهد في الثالث لعدم ويشهد على كل
واحد شاهدان ولو شهد الاثنان على شهادة كل واحد منهما او شهد الاصل مع اخر على شهادة الاصل الثاني او شهد اثنان على زيد من اثنين او كان الاصل شاهدا وامراتين او اربع نساء فيما يجوز

فيشهد على كل من الاثنين اثنان على الاصل وهل يقبل شهادة النساء فيما يقبل شهادتهن على الشهادة فيما كالعيوب الباطنة والاستهلال فيه نظر اقربه المنع ولا يسمع شهادة الفرع الا عند تعذر شاهد الاصل بموت او مرض او غيبة والضابط المشقة ولا باس بموت شاهد الاصل وغيبته ومرضه وجنونه بعد [illegible] وعماه ولو طرء فسق او عداوة او ردة قيل ...

ولكن صار الاجماع على عدم قبولها الا مرة واحدة في غير حقوق الله تعالى المحضة وحدوده كحد الزنا ولرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن علي انه كان لا يجيز
شهادة على شهادة ولا كفالة في حد وقال في ينبغي اخر رواية ولا يجوز شهادة على شهادة وظاهر انه تتمة الرواية وفي حد القذف والسرقة خلاف كانه للشك
في كونهما من حقوق الله المحضة ام للادمي فيه مدخل الظاهر الاخير ولهذا يسقط باسقاطه وبالجملة يجب العمل بعموم الادلة وما خرج منه بالاجماع مثل الحدود
الا حد السرقة والقذف فتامل فيثبت بشهادة الفرع حقوق الناس كلها مالا او عقوبة قصاصا في الطرف والنفس او غير عقوبة مثل ساير الامور كالهلال
والطلاق والعتق والنسب والنكاح وغيرها ولو كان مما يثبت بالنساء مثل عيوبها الباطنة والولادة واستهلال الولد حين ولادته ان كونه حيا **قوله** ويثبت الخ
دليل ثبوت الاقرار بوطي الغلام مرة واحدة والزنا بالعمة والخالة بل مطلق الزنا بانه ينشر الحرمة اذا سبق الزنا على ما تقدم كانه اختارهما للاجماع ولعدم احتياجها الى الستر
وكذا وطي البهيمة بالشاهدين وبالشهادة على الشهادة لانتشار الحرمة الى اخت الموطوء وبنت العمة والخالة وام المزني بها وبنتها مع السبق وتحريم اكل البهيمة الموطوءة
ان كانت ماكولة ووجوب بيعها ان كانت غير ماكولة وسائر الاحكام مثل الاحراق والغرامة لا لاثبات الحدود وظاهر مما تقدم وسيجي ايضا فيمكن جعله للجواب
سوال ربما يورد او تحقيقا لئلا يغلط ان في كل شي حد من حدود الله تعالى لا يثبت بشهادة الفرع والذي فيه بشهادة الاربع لا يثبت باثنين وهو ظاهر فتامل
قوله الثاني الاسترعاء الخ اشارة الى بيان كيفية التحمل وهو طلب غاية لفظ الشاهد وله مراتب الاول وهو اكمل المراتب ان يقول شاهد الاصل لشاهد
الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان مائة دينار عن مبيع كذا مثلا الظاهر ان لا خلاف في قبول هذا القسم والثاني الذي هو ادون
من ذلك هو ان يقول شاهد الاصل عند الحاكم اني اشهد ان لفلان بن فلان كذا وكذا والظاهر انه ايضا مسموع وادون منه ان يسمعه شاهد الفرع يقول
لا عند الحاكم ان لفلان بن فلان بسبب بيع وصلح ونحو ذلك كذا فيقبل الشهادة فذلك يقوم مقام السبب لانه يتاكد به ويرتفع احتمال المسامحة وكونه توهما او
مثل ما يتاكد بالسبب بل اقوى فتامل وله ان يقول في الاولى اشهدني على شهادته وفي الاثنين الباقيين شهدت على شهادته او اشهد ان فلانا شهد فيقول في الثالث
نظر من انها صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجلس الحكام والاقوى انه ان يتحقق عدم التسامح صار متحملا والا فلا وبالجملة ينبغي العمل بعموم الادلة ففي كل
موضع يحصل اليقين بشهادة الاصل جزما يقينا بان الاصل شهد بكذا وليس فيما قاله مسامحة ومماشاة للفرع ان يشهد بشهادته ويقبل والا فلا خصوصية لعبارة
دون اخرى الا ان بعض العبارات اولى واصرح من البعض ثم انه ينبغي ان يأتي الفرع وقت الشهادة بمثل ما اشهد فان كان في المرتبة الاولى يقول اشهدني على شهادته
فلان بن فلان الخ او في صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا او في الصورة الثالثة يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان بكذا بسبب كذا
فتامل **قوله** ويشهد الخ ولما كانت شهادة الاصل امرا مشهودا به فلا بد من اثباته بشاهدين عدلين فانهما الاصل في الشهادة ولا يزيد ولا ينقص عنهما الا بدليل
خارج فلا بد من اثبات شهادة كل واحد من الاصل بشهادة شاهدين عدلين ولرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن علي انه كان لا يجيز بشهادة رجل الا شهادة رجلين
على رجل فيثبت شهادة كل واحد من الاصل بشهادة عدلين فيكفي لاثبات شهادة الاصل فرعان بان يشهد كل واحد منهما على شهادة كل واحد من الاصلين فيثبت
بفرعين بل قد يثبت باصل وفرع على شهادة الاصل الاخر فاحد الاصلين يشهد للاصالة وانه اصل ويشهد على شهادة اصل اخر وكذا الفرع فيثبت شهادة
الاصل والفرع شهادة الاصل الاخر فيثبت المطلوب وكذا يجوز ان يشهد الفرعان على اكثر من الاصلين سواء كانوا في حكاية واحدة مثل اربعة شهود الزنا
او في امور متعددة او كان احد الاصلين رجل واحد والاخر امراتين فيما يقبل ذلك او اربع نسوة وحدهن فيما يقبل شهادتهن فيجوز وكذا شهادة اربعة رجال
شهود الزنا واكثر في وقايع متعددة دليله عموم دليل قبول شهادة الفرع الشامل للجميع من غير اختصاصه بصورة دون اخرى **قوله** وهل يقبل الخ يعني
اذا كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء منفردات سواء كان شاهد الاصل نساء او رجالا او مبعضا هل يثبت ذلك بشهادة النساء فرعا ام لا فيه نظر
منشاه من ان شهادة النساء انما تقبل في مواضع مخصوصة مثل العيوب الباطنة والولادة والاستهلال اي صوت الصبي حين ولادته والشهادة على الشهادة ليست منها
فلا يثبت ومن انه اذا ثبت الاصل المشهود به الذي شهدت عليه النساء اللاتي هن شهود اصل فشهادتهن يثبت بهن بالطريق الاولى والا يلزم زيادة الفرع
على الاصل ويمكن ان يقال ان الاصل في الشاهد هو الذكور وانما قبلت النساء في مواضع للنص والضرورة ونفي الضيق والحرج لعسر اطلاع الرجال على عيوب
النساء وغيرها من المعدودات وليس شي من ذلك موجودا في شهادة النساء وهو ظاهر فانه يمكن اثبات شهادة النساء بالرجل ولا عسر في اثباته ولا حرج ولا ضيق
وهو ظاهر وزيادة الفرع على الاصل كلام ظاهر خطابي يقال وجها ونكتة لبعض قواعد النحو والصرف ولا يسمع فيما يثبت بالنص والاجماع **قوله** ولا يسمع الخ
بيان شرط سماع شهادة الفرع اي من شرط قبول شهادة الفرع والحكم بها تعذر شهادة الاصل فلا تسمع شهادة الفرع ولا تقبل الا عند تعذر شهادة شاهد الاصل
وذلك التعذر اعم من ان يكون لمرض او غيبة وضابطه المشقة في احضار الاصل فلا يتقدر الغيبة بمسافة القصر ولا بغيرها كما قدره بعض العامة هذا هو المشهور بينهم ولعل
دليلهم انه فرع فلا معنى لقبوله مع وجود الاصل وامكان الاثبات به ولما تقدم في رواية محمد بن مسلم ولكن لا يخفى ما في الاصل فانه نكتة نحوية وما في الرواية من عدم الصحة
وعدم حجية الشهرة مع وجود المخالف مثل علي بن بابويه فانه يقبل الفرع مع امكان الاصل وهو مقتضى عموم ادلة قبول الشهادة اصلا وفرعا والمخصص محتاج الى الدليل
فتامل ولا باس ولا يضر بشهادة الفرع ما يمنع الاصل من شهادته مثل الموت وغيبته ومرضه بل هذه كلها مؤيد لقبول الفرع ومن شرائطه فيسمع شهادة الفرع لو مات
الاصل بعد شهادة الفرع او مرض او غاب بل او جن اذ ليس هذا اثباته بل اثبات ان الاصل كان شاهدا على كذا فلا يضر هذه الامور بعد ان ثبت كونه شاهدا متصفا
بشرائط قبول الشهادة من العقل والاسلام والعدالة وهو ظاهر وكذا لا يضر تردد الاصل في الشهادة بان شك في المشهود به او انه اشهد الفرع ام لا اذا كان العدل
الذي هو الفرع حافظا ومحققا لان شهادة الاصل مشهود بها فاذا ثبت بالشاهدين العدلين لا يضره شي الا ما يعارضه وينافيه مثل ذلك ولا شك في عدم منافاة
تردد الاصل الا ان يكون جازما وشاهدا على مشهود به واشهدنا ساعلى ذلك من قبل وهو ظاهر وكذا لا يضر عمى الاصل وان كان اصل المشهود به مما يحتاج الى البصر من معرفة
المشهود له وعليه بالحلية وهو ظاهر مما تقدم اما لو طرء فسق على شاهد الاصل او عداوة او ردة قيل فان كان بعد الحكم فلا يضر ولو طرأت قبل الحكم فان كان قبل الاشهاد

فلاشك

ولو انكر الاصل طرحت على رأى ولو حكم بشهادة الفرع ثم حضر لم يقدح مخالفته ولا غرم ويشترط تسمية الاصل لا التعديل فان عدله
او عرف الحاكم العدالة حكم ولا بحث فليس عليه ان يشهد على صدق شاهد الاصل

فلا شك فى انها ما تعتبر كما اذا تحمل عدل شيئا وفسق قبل الشهادة وهو ظاهر وان كان بعد الاشهاد وتحمل الفرع وقبل ادائها عند الحاكم ولكن قبل الحكم فهو مثل ما تقدم
من طرؤ الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وقد مر البحث فيه وان كان بعد الاشهاد وتحمل الفرع وقبل ادائها عند الحاكم فهل يبطل وتطرح شهادة الفرع كالاصل
ام لا المشهور بحيث ما نجد فيه الخلاف ولا شبهة عندهم فى ذلك انها تطرح وتبطل لان الفرع فرع شهادة الاصل ولا شك انها ليست بمقبولة فى ذلك لان
الحكم بشهادة الاصل والفرع انما هو لاثباته فيلزم الحكم بشهادة الفاسق والكافر لان شهادة الفرع شهادة على فاسق حين الشهادة فلا يقبل وفيه تامل اذ ما ذكروه
وجوه ومناسبة فلو وجد دليل اخر من عقل او نقل على ذلك بخصوصه فهو جيد والا فليس بتام لان فرعية شهادة الفرع لا يستلزم بطلانها بفسق الاصل
بوجه فانا ما نجد ما نعا عقلا ولا سمعا لسماع شهادة الفرع عدلا مقبول الشهادة فان المدار فى قبول الشهادة عند الاداء فان ذلك هو الوقت الذى يسمع لنه
فيه وقد فرض عدالته وهو ظاهر ولا نسلم ان الحكم بشهادة الاصل لا بالفرع وعلى تقدير التسليم فانه وقت الاشهاد كان عدلا فهو بمنزلة شهادته عند الحاكم ثم صار فاسقا وقد مر
ان القبول كان قويا وبالجملة فيه نزاع كما مر فلا يكون غير مقبولة بمجرد ما ذكر مع ان ذلك كلها منقوض بما اذا جن الاصل بل مات وعمى فيما اذا كان المشهود به مما شرط فيه
البصر والفرق بان الردة لا بد لها من خبث النفس قبل حين الشهادة ايضا ما كان عدلا مسلما وكذا الفسق والعداوة بخلاف غيرها فانه محل المنع وهو ظاهر فانه لا يحكم عليه
بالفسق قبل ظهوره بل جميع ما هو مشروط بالعدالة وعدم الكفر وعدم العداوة صحيح منه من غير شك وبالجملة ان كان لهم دليل على ذلك من نص او اجماع فهو متبع والا فالحكم
محل التامل كما مر **قوله** ولو انكر الاصل الخ قد تقرر عندهم على المشهور بل الصحيح عندهم انه لو حضر الاصل وامكن من الشهادة يبطل شهادة الفرع وتطرح لو شهد
وبالجملة يصير الفرع عند حضور الاصل معه وما لم يكن حكم الحاكم بشهادته لما تقدم من ان تعذر الاصل شرط لقبول الفرع وقد مر مع ما فيه فلا بد من تصوير المسئلة
وهو مشكل فانه لا يتصور على ما تقرر النزاع والخلاف فيما اذا انكر الاصل الفرع ويقول ما شهدته ونحو ذلك واى فائدة فى هذا النزاع فانه مع حضور الاصل يبطل
الفرع فكيف يتصور الخلاف فى ان شهادة الفرع تطرح ام لا حين انكار الاصل الفرع فانه لو كان الحضور بعد الحكم فالحكم ماض ولو كان قبل ما يحكم بالفرع لا يمضى
ويحتمل ان يكون المراد قبل الحكم ويكون منشأ الخلاف الخلاف الاول الذى ذكرنا من اشتراط تعذر الاصل لسماع الفرع وعدمه ولكنه بعيد اذ ما اشاروا الى ذلك
الخلاف وبعد ان قرروا المسئلة الاولى من غير اشكال وخلاف ذكروا هذه مع الخلاف وكذا البحث فى صورة تعذر الاصل ويحتمل ان يكون مع الحضور وعدم القدرة
على اداء الشهادة لعذر ولو ان يكون ممن يضافى بينه وبين ذلك ولم يقدر حضور مجلس الحكم للتقية او سمع منه غائبا انه منكر للفرع ولم يمكنه الحضور لبعد او انكر ثم
غاب وبالجملة يتصور الخلاف مع ما تقرر بغير اشكال ولكن يجئ الاشكال بين هذا القول وبين القول بالعمل بالاعدل كما هو ظاهر الروايات اذا انكر الاصل
الفرع وتخالفا خصوصا مثل رواية عبد الرحمن قال سألت ابا عبد الله عن رجل شهد على شهادة اخر فقال لم اشهد فقال يجوز شهادة اعدلهما وفى طريق يب الهيثم
وفى طريق فى المعلى بن محمد ولا يضر وصحيحة عبد الله بن سنان فى رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهد فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان عدلهما واحد
لم يجز شهادته فانه ينبغى الحكم بالاعدل على انه يجئ الاشكال السابق فان القول بالاعدل يقتضى تجويز شهادة الفرع مع الاصل وشهادته بل ترجيحه عليه فقد كان
سماع شهادة الفرع موقوفا على تعذر شهادة الاصل فهذا مؤيد لما قلناه من عدم توقف سماع شهادة الفرع على شهادة الاصل فتامل وقال فى الشرح ويمكن ان يقال
لا يلزم من انه يشترط فى اختصاص شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك فى السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع لا
وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة هم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة
الفرع مشروط بتعذر شهادة الاصل اذا كان يشهد والمنكر لا يشهد ولا يخفى انه بعيد مع انه غير معلوم كون ذلك مرادهم فان ظاهر كلامهم بل صريحهم ان سماع شهادة
الفرع موقوف على تعذر الاصل ولا يثبت ولا يحكم بها الا مع تعذر شهادة الاصل وان شهادة الاصل مقدمة مع التنافى ان كان قبل شهادة الفرع فكذبه الاصل قال
انه ليس كذلك فالواقع يطرح شهادة الفرع واذا كان بعد حكم الحاكم لا يلتفت الى انكار الاصل وتكذيبه فى لا يصح توجيه لها ايضا وهو حمل الرواية على وقوع الانكار بعد
حكم الحاكم بشهادة الفرع وان كان ذلك غير بعيد من لفظ الرواية ويشعر به لفظ فجاء الرجل الخ لانه اذا كان الاصل اعدل لزم اسقاط شهادة الفرع وطرح شهادته بعد
حكم الحاكم وهو خلاف ما صرحوا به وبالجملة القول بمضمون الرواية مع القول المذكور مشكل فيمكن القول بعدم الاشتراط كما هو رأى ابن بابويه بل رأى الشهيد ايضا قال
رأى الاصحاب ايضا على من قبله ويمكن ان يقال الخ فافهم فلا بد اما من ترك الرواية او ترك ذلك القول فان كانت الرواية صحيحة ولا حجة على القول فيمكن طرحه فينبغى الجمع
بين قولهم والرواية مشكلا فلانهم طرحوها فان الاولى ضعيفة والثانية ايضا فى طريق يب فى على بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس وان كان لا يضر على ما اظن صحيحتها
فى الفقيه عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ويؤيد طرحها ايضا انها بظاهرها تدل على انه يكفى شهادة الواحد لاثبات الاصل ومعارضته
وليس كذلك فانه لا بد لكل واحد من شاهدين على ما مر وان كان هذا مما يمكن دفعه فتامل ويمكن الحمل على ما قاله فى لف من عدم القول بالطرح شهادة الاصل بعد الحكم مطلقا
بل اذا لم يكن اعدل فتامل **قوله** ولو حكم بشهادة الفرع الخ يعنى اذا حضر الفرع مجلس الحكم واشهد شهادته وقبلها الحاكم لوجود شرائط القبول فحكم بمقتضاها ثم حضر
الاصل مجلس الحكم واكذب وخالف الفرع بانه لم اشهد على شئ لم يقدح ذلك فى الحكم ولم ينقض بذلك ولا غرم ايضا على الفرع يعنى ليس حكمه حكم رجوع الشاهد ظهر
كذبه ليبطل الحكم فيرجع صاحب الحق على الشاهد فيغرم له ما اخذ بشهادته كما فى سائر الشهادات لانه قد ثبت شهادة الاصل بالحجة الشرعية فوجب على الحاكم الحكم
فيحكم على مقتضى الحجة فلا يمكن نقضه وانكار المدعى عليه كسائر الشهادات فليس الاصل هنا الا كالمدعى عليه **قوله** ويشترط الخ من جملة شرائط قبول شهادة
الفرع ان يسمى حين شهادته عند الحاكم الاصل باسمه بحيث يعرف بذلك ولا يكفى ان يقول اشهدنى شخص ثقة لانه قد يكون الذى اشهده فاسقا معلوم الفسق عند
الحاكم او المدعى عليه فلا بد ان يعرفه بحيث يتام فيخلص عن احتمال التدليس والظاهر ان تعريفه بحليته اذا عرف بها كاف ولا يحتاج الى التسمية **قوله** لا التعديل الخ
اى لا يشترط فى سماع شهادة الفرع ان يعدل الفرع الاصل اذ ليس عليه الا ان يشهد على شهادته ثم على الحاكم ان ينظر فان كان هو مقبول الشهادة فينظر فى حال الاصل ان كان
عرفه بالعدالة والقبول حكم ولا يجب البحث عن المعدل والعدالة حتى يتحقق فان ثبت والا توقف كما فى سائر الاحكام والشهود وايضا ليس على شهود الفرع ان يشهد وا

ما اشهد به وان لم يذكر

المطلب الخامس في الرجوع

وهو اما عن شهادة العقوبة او البضع او المال الاول العقوبة فان رجع قبل القضا لم يقض ووجب لقذف ان شهد وابالزنا ولو قال غلطنا احتمل سقوطه ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف ثم عاد فقال اقض فالاقرب القضا وقبل الاستيفا نقض الحكم سوا كان حد الله تعالى او لادمى ولو رجع بعد استيفا القصاص اقتص منهم ان قال تعمدت والا اخذ منه الدية ولو اختلفا فعلى العامد القصاص وعلى المخطى الدية وللولى قتل الجميع مع تعمدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه لهم وقتل البعض ودفع فاضل دية صاحبه وعلى الباقى من الشهود الاكمال بعد اسقاط حق المقتولين ولو رجع احد الاثنين خاصة فعليه نصف الجناية فان اقتص الولى دفع نصف الدية والا اخذ النصف ولا سبيل على الاخر ولو رجع احد شهود الزنا بعد الرجم وقال تعمدت ولو

الاصل صادق فى شهادته بل انما عليهم الشهادة على شهادته وان لم يعلموا صدقه فيبحث الحاكم عن العدالة فيحصل بالصدق فيحكم وهو ظاهر **قوله** وهو اما عن الخ بيان احكام رجوع الشاهد عن الاول قبل قضاء القاضى به لم يقض بعده ويبطل شهادته فوجب الشاهد حد القذف ان كان المشهود به الذى شهد الشهود به ورجعوا عنه هو زنا الحر المسلم العفيف الموجب لحد القذف لو لم يثبت وان كان موجبا للتعزير مثل ان يكون المقذوف بالزنا هذا ان قال الشاهد كذبنا او افترينا او تعمدنا فى رميه بالزنا ونحو ذلك ودليله القران الدال على وجوب حد القاذف على تقدير الاثبات باربعة وهو كذلك والخبر الذى يأتى ايضا فتامل واما ان قالت غلطنا او اشتبه علينا ونحو ذلك احتمل وجوب الحد كالاول وسقوطه اى عدم تعلقه به ووجوبه بعد ان تعلق ظاهرا او استحق ان تعلق به بالرجوع فكانه يثبت اولا ثم سقط ولهذا قال احتمل سقوطه اى سقوط الحد لقوله صلى الله عليه وآله المشهور بين العامة والخاصة ادرؤا الحدود بالشبهات ولا شك ان هذه شبهة و لانه قد فرى افتراء موجبا للحد سقوطه بالاثبات بالبينة الشرعية معلوم وبغيره غير معلوم وكون مثل هذا شبهة موجبة للدرء غير ظاهر ولانه يجد لو لم يتم الشهود الاربعة مع انه لم يكن منه تقصير اصلا بل اتى بالشهادة الواجبة فلما لم يات غيره بها استحق الحد للفرية ولم يصر ذلك شبهة موجبة للدرء وهنا مع وقوع التقصير منه لعدم التحفظ بالطريق الاولى ولمرسلة ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابى عبد الله عليه السلام فى اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل قال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وان كانت هذه مرسلة وبعد القضا والعمل بالموجب للبينة لكنها مرسلة ابن محبوب الذى اجمعوا على تصحيح ما يصح عنه وتدل على عدم الدرء بمثل غلطنا فتامل هذا كله ان صرح بالرجوع فان لم يصرح به بل قال للحاكم بعد ما شهد توقف وان لم يعد فالظاهر انه كالرجوع فهو مفسر وان رجع وقال اقض واحكم بما شهدت لم فالاقرب عند المص وجوب القضا والحكم لعدم بطلان الشهادة وعدم كون حكمه حكم الرجوع لانه قد اتى الشاهد بالشهادة الصحيحة على وجهها ومجرد قوله توقف لتوهم ناش له او تفكره انه يحتمل مع الصحة عدم الشهادة اولى ثم جزم بعدم ذلك بقوله احكم لا ينافى الشهادة الاولى بل تبقى على حالها بل اكد ورفع الاحتمال بقوله احكم بعد ويحتمل عدمه فان قوله توقف مما يدل على عدم كونه جازما فحصل الشبهة فى شهادته فكانه غير ضابط وان هذا المشهود غير محقق عنده حيث يشهد تارة ويقول تارة توقف فتامل ثم انه على تقدير عدم البطلان بذلك وصحة شهادته هل يجب اعادتها مرة اخرى وتلك كافية يحتمل الكفاية لما مر والعدم لما مر ايضا فكانه نفى الجزم وبعد الاعادة يحصل الجزم ويفهم انه على تقدير الاعادة قوى بعدم قبول شهادته هذه كما هو مقتضى خلاف الاقرب فتامل هذا ان كان الرجوع قبل القضا فان رجع الشاهد بعد القضا ولكن قبل الاستيفاء والعمل بموجب الشهادة مثل القتل والحد والتعزير ينقض الحكم مطلقا ولم يعمل بمقتضاها سواء كان المشهود حدا محضا لله تعالى مثل الزنا او لادمى مثل القطع فى السرقة والحد فى القذف بالزنا ولو رجع بعد الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة اقتص من الشهود الراجعة ان قالت فى رجوعه تعمدت والا اخذ منه الدية فيما يوجبها والحد فى غيره مثل ان كان المشهود به الزنا بالمحصن الموجب للقتل دليله الاعتبار وعموم الايات مثل فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاخبار خصوصا مثل مرسلة ابن محبوب المتقدمة ويشعر به ايضا ما رواه فى الصحيح ابرهيم بن نعيم الازدى قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدى الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وفيها دلالة على ان تتمة الدية يعطيه الشهود الى اهل الشاهد الراجع المقتول للرجوع لانه يؤدى اليه وارث المقتول الاول ويأخذ من الشهود فتامل ومرسلة جميل بن دراج عن اخبره عن احدهما فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وبعد الحكم العقل مع عدم ظهور شك وخلاف فيه فكانه اجماعى ولو اختلف الشهود الراجعون فقال بعضهم تعمدت وبعضهم اخطات فعلى الاول القصاص وعلى الثانى الدية فيقتل العامد بعد ان يؤدى اليه فاضل جنايته واخذه من المخطى مثلا ان كان الشهود اثنان فقال احدهما فى رجوعه تعمدت فى الشهادة بموجب القتل وقال الاخر توهمت فعلى كل واحد نصف جناية فيعطى وارث الدم الادمى العامد نصف ديته فيقتله ويأخذ نصف الدية من المخطى كما تم من صحيحة ابرهيم بن نعيم وان كان ظاهرها ان نصف الدية يعطى المخطى الى اهل العامد فكان المراد وصول الحق اليهم لانهم يعطون الى اهل الراجع لان الذى يقتضى النظر الاعطاء الى الراجع نفسه قبل ان يقتل لانه حقه وفاضل جنايته ثم انه لولى الدم قتل جميع الشهود الراجعين العامدين ولكن يدفع ما فضل عن جناية كل واحد اليه قبل قتله لما مر وله قتل البعض ودفع فاضل دية المقتول اليهم وان كان اكثر من واحد ويعطى باقى الشهود ايضا ما يقابل جنايتهم اليهم فلو قتل اثنين من اربعة يعطى دية تامة اليهما لكل واحد نصف الدية فيبقى لكل واحد ربع الدية فاضلا عن جنايته فانه ما جنى الا ربع النفس وقد اخذ النصف فبقى له ربع اخر وذلك على الشهود الباقين فيعطى كل واحد ربع الدية فيأخذ كل واحد من المقتولين ربع دية اخرى فيكمل عنده ثلثة ارباع الدية ويسقط ما قابل جنايته وهو ربع الدية فان جنايته ربع وهو ظاهر ومصرح به فى رواية ابرهيم بن نعيم **قوله** ولو رجع احد الاثنين الخ يعنى اذا كان الشاهد الموجب للقتل اثنان ورجع احدهما خاصة دون الاخر وكان عامدا فان اقتص الولى دفع نصف الدية اليه ولا سبيل على الاخر وان لم يقتص بل ياخذ الدية بالتراضى فيأخذ من الراجع فقط نصف الدية ولا شئ على غير الراجع لعدم الموجب الذى هو الرجوع **قوله** ولو رجع احد الخ وقد علم حكم ما اذا كان شهود القتل مثل الرجم فى الزنا الموجب له اربعة فرجع الواحد فقط وقال تعمدت للولى الاقتصاص منه ودفع ثلثة ارباع الدية اليه **قوله** ولو رجع ولى القصاص الخ اى لو ادعى شخص قتل من هو ولى دمه واثبته بالشهود فاقتص من المدعى عليه ثم رجع واعترف بان ذلك كان كذبا وتزويرا والشهود شهود زور فالقصاص على الولى المباشر خاصة وان كان الشهود ايضا رجعوا واعترفوا بالتزوير لان المباشر خاصة وان كان الشهود ايضا رجعوا واعترفوا بالتزوير لان المباشر اولى ومقدم على السبب على تقديرهما وعدم ضعف المباشر فتامل **قوله** ولو رجع اى لو رجع مزكى شهود القتل خاصة ولم يرجع المباشر ولا الشهود فلا قصاص على احد اذ المباشر ما رجع ولا السبب القريب بل انما رجع السبب البعيد ولا يمكن قتله لذلك ولما كان سببا فعليه الدية فتامل **قوله** ولو قال الشاهد الخ يعنى لو شهد الشاهد بموجب القتل فقتل المشهود عليه ثم رجع الشاهد وقال تعمدت الكذب فى الشهادة ولكن ما كنت اعلم ان المشهود عليه يقتل بواسطة شهادتى هل يلزمه القتل ام لا فيه قولان احدهما انه لا يلزمه القتل فلا يجوز قتله بل يلزمه الدية فقط اذ من المعلوم ان الشهادة ليست بقاتلة بل هى سبب لم يظهر قصد القتل ايضا بالسبب فلا يوجبه كسائر الاسباب اذا لم يقصد به القتل والاخر انه يلزمه القتل لانه اعترف بالسبب الموجب للقتل المقدم على المباشر بالاتفاق ولا يسمع قوله ما قصدت وان سمع ايضا وصدق فانه لا يشترط العلم والقصد مثل ان ضرب عنقه ولم يقصد قتله وايضا اذا فتح هذا الباب فكثيرا ما يشهد الشاهد بذلك

فرجع

ولو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم فان قتل اقتص من الشهود ولو رجع شاهد الاحصان فالاقرب التشريك وهل يجب الثلث او النصف اشكال ولو رجع احد شهود الزنا او احد شاهدي الاحصان فبقدر الرجوع اشكال الثاني البضع اذا رجعا عن الطلاق قبل الحكم بطلت وبعده بقيت الزوجية ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسمى ان لم يدخل ولو دخل فلا غرم

فيرجع ويقول ذلك فقتل منه فيكثر القتل بالشهادة كثيرا فتامل قال في الشرح اذا قلنا بالدية فهي من ماله مغلظة تغليظ شبه العمد لا على العاقلة وغير المغلظة ولا مغلظة تغليظ العمد لانها كشبه العمد وليس بعمد ولا بخطاء وكذا في قتل المريض اذا ضربه شخص عامدا بما يقتله غالبا ولا يقتل الصحيح غالبا وادعى القاتل انه ما كان عالما بانه مريض بل ظنه صحيحا فضربه بما لا يقتله غالبا وقولان الاول انه موجب للقصاص لانه قتل عمد فانه ضرب شخصا عمدا بما يقتله غالبا ولا اثر لعلمه بانه صحيح او مريض والثاني انه يوجب الدية لا القصاص فان القصاص انما يلزم بقتل العمد العدوان بما يقتل غالبا قاصدا القتل ام لا او بقصد القتل وان كان لا يقتل مثله غالبا وهنا ليس كذلك فانه ما قصد القتل بل ضرب عمدا بما لا يقتل المضروب غالبا بظنه ومثله لا يوجب القتل بل الدية وينبغي ان يقال ان قصد القتل بما لا يقتل بظنه غالبا لانه صحيح قتل والا فهنا تبنى على الامر ان الضرب بغير قصد القتل فقتل بما لا يقتل غالبا بظن القاتل وكان قاتلا في نفس الامر هل هو مثل العمد الموجب للقصاص ام يلحق بالخطاء الموجب للدية وسيجيء تحقيق ذلك في الحدود ان شاء الله تعالى وفرق المص بين المسئلتين حيث قرب في الاولى الدية وجزم في الثانية بالقصاص وهو بناء على ان الاولى سبب وفي الثانية مباشر وهو غير ظاهر بل قد يظهر ان في الاولى الاقرب القصاص وفي الثانية ايضا مع قصد القتل والا الدية كما اختاره ح ل بناء على ما يفهم من كلامه في تحقيق العمد الموجب للقود فليلحظ ذلك في محله **قوله** ولو ثبت انهم الخ يعني اذا ثبت شرعا عند الحاكم ان شهود عقوبة شهدوا كذبا وعمدا بعد الحكم بها نقض الحكم وابطله وان كان بعد القصاص اقتص من الشهود في النفس او الطرف بالتفصيل الذي تقدم من قتل الواحد ورد الباقي الفاضل اليه والاكثر ورد فاضل دية صاحبه اليه ورد الباقي تمام ما زاد على جناية المقتول بهم قصاصا فكان الاعادة لان الكلام كان في رجوع الشاهد واعترافه بانه زور والمراد هنا انه ثبت بغير ذلك بل هم مصرون على انها حق ولكن علم كذبهم مثل ان شهدوا ان فلانا قتل فلانا ولم يرجعوا وقد علم بعد ان المقتول حي وانه مات قبل تاريخ شهادتهم بانه قتله فلان ونحو ذلك فتامل **قوله** ولو رجع الخ اي اذا شهد اربعة بالزنا والاثنان بان الزاني محصن ورجم ثم رجع شاهد الاحصان فقط فالاقرب التشريك بمعنى جعل شاهدي الاحصان شريكا مع شاهد الزنا في اثبات القتل يعني يكون القتل منسوبا الى الكل ولكل واحد دخل فيه حتى لو رجعوا الجميع يكون الدم على الكل لانه لا شك ان الرجم مترتب على الكل وكل سبب تام فلا وجه لاستقلال شهود الزنا بالغرم وكون الدم عليهم فقط فيكونون كلهم شركاء في ذلك فمع رجوع كل شاهدي الاحصان يكون عليهما ما على الشريك الذي رجع ولم يكن على الذي لم يرجع شيء وهو ظاهر ويحتمل عدم الشركة واستقلال شهود الزنا على ذلك فانهم السبب والاحصان شرط ومثبت لكمال الشهود وهو ضعيف كما ترى فانه قد يتوهم ان سبب الرجم هم لا غير فلا اقل من الشركة ثم على القول بالتشريك كما هو الظاهر هل التشريك بالمناصفة لان شهود الزنا على طرف وشهود الاحصان على طرف اخر والقتل مرتب عليهما فكان القاتل شخصان شاهد الزنا وشاهد الاحصان فالدم عليهما بالنصف ولان للرجم سببين احدهما الزنا والاخر الرجم فكل سبب نصف فتامل ويحتمل البناء على رؤس الشهود فيكون القسمة مثلثة على شهود الزنا الثلثان وعليهما الثلث فانهم ستة فكانما قتل اذا قتل ستة او شهد وا بالقتل او بالزنا فرجعوا ولعله انسب فبناء على الغاء شهود الاحصان لا شيء على احدهما وعلى احد شهود الزنا الربع وهو ظاهر فتامل ولو رجع احد شهود الزنا فقط او احد شهود الاحصان فبناء على القول بالتشريك ففي حصة الراجع الاشكال السابق يعلم مما سبق فانه يحتمل كون الربع على شاهد الاحصان والسدس وكذا على شاهد الزنا الثمن او السدس لما مضى بعينه فتامل **قوله** الثاني البضع الخ اذا شهد الشاهدان المقبولان بالطلاق فان ثبت انها شهادة زور يبطل بل يعلم البطلان من اصله وان رجعا او احدهما قبل الحكم يبطل الشهادة ولم يحكم ولا يلزمهما شيء الا التعزير الا ان يبدا عذرا مقبولا وان رجعا بعد حكم الحاكم بالطلاق والمفارقة لم ينقض الحكم بل يبقى الطلاق لان الطلاق قد ثبت بالشهود المقبولة وحكم الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد قول الشهود انا كذبنا او اخطانا الذي يحتمل الصحة والفساد يعني قد ثبت بدليل شرعي حصول المفارقة والطلاق والبينونة فلا يمكن الحكم ببطلانه الا بدليل شرعي ولم يثبت كون الرجوع كذلك لا بنص ولا باجماع نعم ان كان هناك تفويت مال على الزوج فيغرم الراجع ما يلزمه من شهادته فان كان واحدا فالنصف وان كان اثنين يلزمهما الكل فان كان الرجوع قبل الدخول فيغرموا للزوج المنكر للطلاق نصف المهر لانه لزمه وفات عوضه بشهادتهم وما انتفع بعوضه وان كان بعد الدخول فلا غرم لانه قد استوفى عوض مهره فانه بمجرد الدخول لزمه سواء بقيت الزوجية ام لا طال عندهم ام لا ولهذا لا يلزم على من يمنعه من دخولها شيء بل ولا يلزم على قاتلها مهر للزوج بل القصاص او الدية لجميع الورثة وقد لا يصل الى الزوج عشر المهر وكذا لو قتلت الزوجة نفسها فانه لا يسقط من مهرها شيء ولا يرجع عليها بالمهر وايضا المشهور ان منافع البضع لا تضمن بالفوات بل بالاستيفاء هذا هو المشهور ويؤيد عدم النقض ايضا ما تقدم فيما لو رجعوا عن العقوبات بعد الاستيفاء فانه لا ينقض بل يغرم الشهود اذا كان مالا ويقتص اذا كان نفسا او طرفا كما مر في المسئلة اقوال اخر تركناها للندرة وعدم الدليل ويمكن ان يقال بالنقض فانه انما يثبت الفراق والطلاق بقول الشهود وحكم الحاكم فاذا رجعوا لم يبق لان دوامه يكون بدوام شهادتهم كما كان حدوثه بحدوث شهادتهم ويؤيده ايضا ما سيجيء من الاخبار الدالة على نقض الحكم على تقدير رجوع الشهود عن اثبات المال ان كان عينا باقية فتؤخذ وترجع الى اهلها فيبطل الحكم المبرم بالاحتمال ووجه ما ذكرناه وانه ليس بمعلوم حتمه وابرامه الا مع بقاء الشهود وعدم الرجوع لا مطلقا والاصل عدم حصول الفراق وبقاء النكاح وقد ثبت بالنص والاجماع ما دام لم يرجع الشهود وبعده غير ظاهر وما تقدم ايضا من البطلان فيما شهدوا على العقوبات ورجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فانه ينقض المبرم بالمحتمل والسر ما ذكرناه وايضا المهر ليس في مقابله دخول ما ولو مرة واحدة بغيبوبة الحشفة فيحتمل الغرم في الجملة بعد الدخول ايضا ولزومه بالدخول وعدم سقوطه بقتل ما تقدم لا يدل على عدم الضمان بعد الدخول ايضا وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم الاتية بل قد يقال بين القول بعدم النقض وبين الغرم تناف فان الاول يقتضي صحة الحكم والشهادة واسقاط الانكار والرجوع وعدم الالتفات اليه والثاني يقتضي خلاف ذلك فتامل ويؤيد ما قلناه صحيحة محمد بن مسلم الاتية ورواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امراة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول وهي تدل على النقض بالرجوع بالطريق الاولى لكن فيها خلاف ما تقرر من حد الشهود وضمان المهر للزوج الثاني فان الظاهر انه قد دخلها لانها امرت بالعدة ولا ذنب للشهود فان الزوج انكر الطلاق وما ظهر التزوير ولا الرجوع ومن رد الشهود والحمل على التزوير بمجرد انكار الزوج الطلاق وذلك غير معقول بعد اثبات الطلاق بالشهود المعتبرة فكيف يبطل الحكم والشهادة بمجرد حضوره وانكاره ونقل عن

ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرم فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس ولو رجع قبل الحكم بطلت ولو رجع ابعد الثالث لم ينقض وان لم يستوفا وكانت العين قائمة على رأى ويغرم الشهود ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل النصف وعلى كل امرأة ربع ولو كن عشر نسوة فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف السدس ولو شهد ثلثة ورجع واحد لم يغرم الراجع عليه بالثلث ولو ثبت تزويرهم استعيدت العين ولو تلفت غرم الشهود متن

حملها على حصول الطلاق والتزويج بمجرد الشهود بدون حكم الحاكم فح لا نقض الحكم بل تكذيب للشهود ومجرد الشهود بدون حكم الحاكم لا يثبت الطلاق بل كان التزويج باطلا ويكون دخول الزوج الثانى وطى شبهة موجبة للعدة ثم التوالى الاول وهذا حمل جيد ولكن لا معنى لحد الشهود وضمانهم مع ذلك فتامل ويمكن حملها على علمهم بصلاحية الشهود للشهادة وعلى ثبوت شهادتهما شهادة زور اما برجوعهما او بغيره مثل ان لا انه طلقها فى البلد الفلانى وقد علم وثبت عدم كونه فى ذلك البلد فى ذلك الوقت ويؤيد هذا حد الشهود وكانه بمعنى التعزير اذ لو لم يثبت كونها شهادة زور لا يضر ان بل لا يضمنا ومع ذلك ايضا لا معنى للتضمين على ما عرفت فتامل بانه قد قيد حد الشهود غير القاذف فى رواية سماعة وعلى بن مطر بما يراه الحاكم فيريد به التعزير وابرهيم لا باس به وان قيل انه واقفى الا انه قبل ثقة مع ان المص نقل صحة عنه ذكر على بن ابى منصور رواية دالة على مدحه ثم قال هذه رواية حسنة وابرهيم المذكور فيها هى مذكورة فى مشيخة الفقيه ايضا وفى الطريق هنا ابرهيم ايضا ولا باس به تامل وبالجملة هذه الرواية على ما فيه ترى لا تخرج عن تصور وقد روى شيخ الفقيه عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع فى امرأة شهد عندها شاهدان بان زوجها مات فتزوجت ثم جاء زوجها الاول قال لها المهر بما استحل من فرجها الاخير ويضرب الشاهدان الحد ويضمنا المهر لها عن الرجل ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول هذه موافقة للتوابين غيرهما من الاخبار بعد حمل الحد على التعزير فليس فيها دلالة على المراد نعم فيه صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته بانه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذى شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضى عدتها وهى ايضا خالفة للمام وتقرر عندهم من ان الرجوع بعد الحكم لا اثر له وانه لا ضمان بعد الدخول فهى مؤيدة لما ذكرناه من التامل فى كلامهم من احتمال الضمان بعد الدخول ايضا فان المهر فى مقابلة البضع دائما الا دخول واحد وعدم ضمانه فى بعض المواضع لا يدل على العدم مطلقا ومن احتمال النقض بعد الحكم بالرجوع ايضا فتامل **قوله** ولو رجع الرجل الخ يعنى اذا شهد رجل وعشر نسوة مع انه يكفى معه امرأتان وبدونه اربع على الرضاع المحرم من زوج وزوجته قبل الدخول وحكم بالمفارقة والتحريم فرجع الرجل والنسوة كلهن عن الشهادة فعلى الشهود غرامة المهر كله لما ان كان قبل الدخول للمام لكن ليس الغرم على عدد الرؤس بل على عدد من يحاسب من الشهود فانهم ستة رجل واحد وامرأتان خمس مرات فعدد الشهود المعتبرة ستة فلما ثبت المفارقة وتفويت البضع بشهادة الكل وان لم يكن الكل مما يحتاج اليه بل يثبت باقل ولكن ثبت بالكل فعليهم تمام العوض على رؤس الشهود المعتبرة لا على رؤس من يشهد ولما كانت اثنتان بحسابا واحد فعلى الرجل سدس المهر وعلى كل امرأة نصف السدس يحتمل ان يكون النصف على الرجل وحده والنصف عليهن كلهن فعلى كل واحدة عشر النصف ويحتمل ان يكون على كل واحد رجل وغيره جزء من احد عشر جزء فتامل ومنه يعلم حكم رجوع البعض ويعلم ايضا عدم الغرم اذا كان الرجوع بعد الدخول مما تقدم وفيه ما تقدم من احتمال النقض والمنافاة من عدم النقض والغرم واحتمال الغرم بعد الدخول ايضا فتذكر **قوله** ولو رجعا قبل الخ الظاهر عدم الخلاف فى بطلان الشهادة وعدم الحكم بها لو رجع الشهود قبل الحكم وكذا لا خلاف فى عدم البطلان وعدم النقض لو كان بعد الحكم وبعد الاستيفاء وتلف العين وانما الخلاف فيما اذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء او بعده مع بقاء عين مال المدعى عليه والمشهور هو عدم البطلان فى لزوم الحكم نعم يلزم الشهود غرامة ما شهدوا به ورجعوا عنه ويدل على هذا فى الجملة مرسلة جميل بن دراج عمن اخبره عن احدهما ع فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا وما مر من عدم معقولية نقض المبرم بالمحتمل فتامل ونقل عن البعض النقض مع عدم الغرم ح لان الحكم انما هو بقولهم فقد رجعوا فصارت شهادتهم كان لم تكن وكذا الحكم الذى يبتنى عليها والمام ما ذكر فلو رجع الرجل والمرأتان عن شهادتهم قبل الحكم بطلت الشهادة ولا غرم عليهما ولو كان بعده مطلقا لا نقض له بل لزم وعليها غرم ما شهدا بنسبة شهادتهما فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف وعلى كل واحدة الربع وهو ظاهر فان ذلك هو نسبة شهادتهما ولو كن عشر نسوة معه فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل واحدة نصف سدس وهو ظاهر ويحتمل كون النصف عليه والنصف عليهن جميع فعلى كل واحدة عشر النصف ويحتمل جزء من احد عشر جزء وهو ابعد هذا اذا رجعوا جميعا دفعة واما ان رجع امرأتان او لا الى ان يبقى اثنتان مع الرجل فيحتمل عدم شىء على الراجعات الثمانى لبقاء نصاب الشهادة التى هى الحجة سواء رجع بعده الرجل والثنتان ام لا كما سيجىء **قوله** ولو شهد ثلثة الخ اى اذا شهد ثلثة رجال ورجع واحد بعد الحكم فالوجه المعقول المفتى به عند المص ان عليه ثلث ما شهد وابه لان المشهود كله يثبت بالمدعى عليه بالثلثة فكل سبب لنقل المال به الى المدعى من مدعى عليه وقد اقر واحد منهم ان ذلك ظلم ومال المدعى عليه فيغرم الثلث فانه اتلف ثلثه فان متلف الجميع هو جميع الشهود فكل واحد متلف ثلثه ولانهم لو رجعوا كلهم لكان لا محالة على كل واحد الثلث فكذا اذا رجع احدهم وكما اذا غصبوا او اتلفوا فعلى كل واحد الثلث ويحتمل عدم شىء عليه اصلا بل هو الظاهر اذ حجة ثبوت المال فى ذمة المدعى عليه واستحقاقه له فى ذمته ثابتة لا محالة ورجوع الثالث وعدمه فى ذلك سواء ولزوم الثالث عليه لو رجعوا دفعة او على التعاقب ايضا على الاحتمال لا يستلزم لزوم شىء عليه اذا رجع فقط وهو ظاهر فان الرجوع انما هو لثبوت الاتلاف ولو باقرار الراجع بعد ان كان الاتلاف مستندا اليه وليس هنا كذلك اذ لا اتلاف بعد رجوعه يمكن بالاثنين ولو فرض ان الاثنين شهدا بالحكم ثم رجعا وشهد آخران بانه للمدعى فالظاهر ان لا غرم لانهما ما اتلفا الراجع شيئا اذ بعد رجوعه المتلف عليه غيره فهو متلف ح لا فلو اخذ المدعى عليه من الراجع ثلث ما شهد وابه يلزم بقاء الحق وعدم اخذه منه مع ثبوت الكل فى ذمته بشهادة شاهدين عدلين وحكم الحاكم بشهادتهما فتامل **قوله** ولو ثبت تزويرهم الخ اى لو ثبت بعد حكم الحاكم والاستيفاء ان شهود المال تزويروا وانهم شهود زور بغير الرجوع عن شهادتهم مثل ان شهدوا ان للمدعى على شخص مال ثمن مبيع باع عليه وقت كذا فى موضع كذا وقد ثبت عدم كونه فى ذلك الوقت فى ذلك المكان ونحو ذلك فان كان العين التى اخذها المدعى بشهادتهم باقية بعينها اعيدت وان تعذر الاستعادة سواء كانت باقية لا يمكن الاخذ من المدعى او كانت تالفة غرم الشهود المثل فى المثلى مع الامكان والقيمة فى القيمى والمثلى مع عدم الامكان لانهم سببوا الاتلاف والاخذ وهو ظاهر والاخبار الدالة على ذلك مثل صحيحة وحسنة جميل كانه ابن دراج عن ابى عبد الله ع فى شهادة الزور ان كان الشىء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وصحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله قال فى شهادة الزور ما توبته قال يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه كان المال يؤدى

ولو ظهر كونهما عبدين او كافرين او صبيين بطل القضاء واو كان في قتل وجبت الدية على بيت المال **المطلب السادس** في اتحاد الشهادة يشترط توارد الشاهدين على شيء واحد معنى فلو قال احدهما غصب وقال الاخر انتزع قهرا ثبت ولو اختلفا معنى كان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به لم يصح وله ان يحلف مع ايهما شاء ولو شهدا بالسرقة في وقتين لم يحكم سواء اتحد العين اولا وكذا لو اختلفا في عين المسروق او اختلفا في قدر الثمن في البيع وله الحلف مع من شاء ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الثمن الزائد ولو شهد احدهما باقرار الالف والاخر باقرار الفين في زمان واحد فكذلك وان تعدد ثبت الف بهما وحلف مع شاهد الالفين على الزيادة ان شاء وكذا لو شهد احدهما بان قيمة المسروق درهم والاخر درهمان ثبت الدرهم

النصف ان كان شهد معه اخر والثلث ان كان شهد هو وهذا اشارة الى غيره واخر كلاهما شهدا معه فتامل ثم اعلم انه ينبغي ان يرجع الى المدعي الذي علم الان حوله وكان الثبوت بالزور فانه قد علم ان الشهود كانوا شهود زور وعلم ان لا حق للمدعي على تقدير عدم بقاء العين اخذ العوض عنه وعلى تقدير البقاء وتعذر الاخذ فيمكن ان يقال يرجع صاحب الحق الى المدعي الذي ثبت ان اخذه كان ظلما او الى الشهود واذا رجع الى المدعي لم يرجع هو الى الشهود وعلى تقدير رجوعه به الى الشهود ينبغي ان يكون طم الرجوع البدل ان كذب نفسه فتامل وعلى تقدير اصراره يحتمل العدم لان باعتقاده واقراره ان له الحق واخذه حق وان الاخذ من الشهود ظلم على تقدير رجوعه الى الشهود وانه على تقدير اعتراف المدعي بان الاخذ ظلم يجب عليه الرد ولم يرجع الى الشهود وهو ظاهر **قوله** ولو ظهر كونهما الخ اي لو ظهر عدم صلاحية الشاهدين للشهادة مثل ان ظهر كونهما عبدين فيما شرط فيه الحرية او كافرين فيما شرط فيه الاسلام او صبيين فيما شرط فيه البلوغ لم ينقض ان كان قبل الحكم وان كان بعده بطل القضاء والحكم لحصول العلم بعدم صلاحيتهما للشهادة التي هي شرط لصحة الحكم في نفس الامر فيرجع المال من المدعي ويسلم الى المدعى عليه ويحتمل الضمان على الكفار ان دلسوا انفسهم ولو تعذر بمكن بقاؤه في ذمته وانتقاله الى بيت المال وان قصر الحاكم يكون الغرامة في ماله فان كان نفسا او طرفا فديته عليه في ماله وان لم يقصر يكون على بيت المال فلا تقرر ان خطا الحاكم على بيت المال وقدم ما يدل عليه من الرواية ايضا فتذكر وتامل **قوله** يشترط توارد الشاهدين الخ وجه اشتراط اتحاد الشاهدين في المشهود به بحيث لا يختلفان بل يتواردان على شيء واحد حتى يكون ما شهد به احدهما هو ما شهد به الاخر انه لا بد في المشهود به من الشاهدين بالفرض فلو اختلفا لم يتحد المشهود به فما قام على امر احد شاهدان مع انه يشترط في اثباته منهما وهو ظاهر ومعلوم انه يكفي الاتحاد المعنوي بمعنى ان يكون معنى ما يشترك مدعى به ومشهود به يشهدان عليه وان كان شهادة كل واحد بعبارة ولفظ مغايرة لعبارة ولفظ الاخر مثل ان قال احدهما ان هذه الدابة لفلان غصبها زيد وقال الاخر انتزعها منه قهرا ولو اختلفا معنى لم تصح الشهادة ولا يجوز الحكم مثل ان يشهد احدهما بان هذه المال لفلان لانه باع عليه فلان وقال الاخر انه اقر عندي انه منه والمراد بعدم الصحة انه لم يجز للحاكم ان يحكم له بمقتضى شهادتهما ولا بمقتضى واحد منهما لعدم كمال نصاب الشهادة ولم تبطل شهادتهما بل له ان يجيء بشاهد اخر ليشهد موافقا لاحدهما فيحكم الحاكم او يدعي احدهما ويحلف معه فيحكم له الحاكم بالشاهد واليمين ان كان مما يثبت بالشاهد واليمين كما فيما نحن فيه ولو شهد شاهدان بان زيدا سرق مال كذا وكذا ولكن احدهما قال سرقه صباحا والاخر قال مساء لم يصح ولم يثبت بها شيء وهو ظاهر وكذا لم يصح لو اختلفا في العين المسروقة بان قال احدهما دابة وقال الاخر ثوب وان اتفقا في الزمان وكذا لو اختلفا في قدر ثمن المبيع يعني اتفقا ان فلانا باع من فلان دابة في وقت كذا والاخر كذلك الا ان احدهما قال بمائة مثلا والاخر قال بخمسين لم يصح الشهادة ولم يثبت بها شيء وله ان يحلف مع ايهما اراد فيثبت ذلك بالشاهد واليمين فيحكم له الحاكم وكذا له ان يجيء بشاهد اخر فيوافق احدهما ويثبته بالشاهدين فيحكم له الحاكم ويأخذ ولكن انما يكون اذا لم يتقدر الثمن او لا ولم يعينه ولم يدع فليس له الا الحلف مع الشاهد الذي يوافقه ان يجيء بشاهد اخر يوافقه وهو ظاهر وكذا لو شهد له مع كل شاهد شاهد اخر فانه يثبت له بالشاهدين كل واحدة فمع كل واحد نفق وادعاه يثبت فله ان يدعي الاخر وهو المائة مثلا فيأخذه ولكن هذا ايضا بشرط عدم اقراره بالاول ودعواه وهو ظاهر بل في ثبوت الاكثر ايضا تامل لتعارض البينتين الا ان يكونا على وجه لا تعارض ويمكن الجمع فتامل وكذا لا يصح ولا تثبت لو شهد احد باقرار مدعى عليه بالف لزيد والاخر بالفين له في زمان واحد ولكن لزيد ان يحلف مع ايهما شاء ويأخذ المحلوف عليه او يجيء معه بشاهد اخر وكذا لو كان له مع كل واحد شاهد فله اخذ الزائد بدعواه والاشهاد على ذلك ويترك الاخر وفيه ايضا ما تقدم فتامل هذا ان اتحد الزمان وان تعدد زمان الاقرار بين كان قال احدهما اقر عند الفجر من يوم الجمعة بالف لزيد والاخر قال اقر عند مساء الجمعة بالفين له فيثبت الالف له فانه قد اقر به في الموضعين بلا معارضة بين الاقرارين وقد شهد باقرار الالف شاهدان فيثبت فيحكم له الحاكم فيأخذ وله ان يحلف على الزائد مع شاهد الالفين فيأخذ الالف الاخر ان شاء وكذا لو شهد احد الشاهدين بان قيمة المسروق او غيره من الاموال التي كانت مضمونة درهم وشهد الاخر انه درهمان ثبت الدرهم وله ان يحلف مع شاهد اخر ويثبتهما او يثبتهما بشاهد اخر ايضا ولو شهد احدهما بالقذف والقتل في وقت مثل غدوة والاخر شهد في وقت اخر مثل عشية لم يثبت ولم يصح فلا يجوز الحكم وفي هذا اشارة الى عدم الفرق بين المال والحدود والعقوبات حقا محضا لله تعالى او حق الناس فقط او مشتركا في انه يشترط الاتحاد في امر واحد وهو ظاهر **قوله** الشهادة ليست الخ اي الشهادة باقسامها ليست شرطا في شيء من العقود والايقاعات سوى الطلاق فانه يشترط في وقوعه صحيحا سماع العدلين صيغة الطلاق حين تلفظ المطلق بها وكذا في توابعه مثل الخلع والمبارات والظهار على ما مر مفصلا وكانه اراد بالطلاق الطلاق ونحوه كما اراد بالعقود اعم منها ومن الايقاعات وقد مر استحباب الاشهاد في النكاح وانه قد شرطه بعض الاصحاب وكذا يستحب في الرجعة والبيع ونحوه من المعاملات والمعاوضات وغيرها مثل الوصية والهبة والعتق وغيرها للاثبات والاخبار والاعتبار وقد تقدم بعضها فتذكر **قوله** والحكم تابع لها الخ اي ليس كل ما حكم به الشارع حق النبي والامام ع هو مطابق لما في نفس الامر وموجب لحلية ما حكم به فيحل بالحكم وان لم يكن المدعي محقا بل يكون كاذبا والشهود كاذبون بل هو تابع للشهادة فان كانت [illegible] مطابقة لما في نفس الامر يكون الحكم مطابقا وان لم تكن مطابقة بل كاذبة يكون الحكم مخالفا للواقع ولم يكن موجبا لحلية ما حكم به بل يكون ما اخذ بحكم الحاكم حراما واذا كان ظاهرا عند المدعي يجب رده على مالكه عاجلا ولا يجوز له التصرف نعم اذا لم يعلم بفساد الشهادة ومثل ان الشهود قالوا له وادعى بمجرد كلامهم او ظهور ذلك من جهة اخرى وهم شهدوا او كان في متروكات مورثه لم يكن معاقبا بالتصرف ولم يكن مكلفا بالرد الى اهله ما لم يظهر عنده خلافه على ما في نفس الامر وبالجملة ينفذ حكم الحاكم عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يبيح المشهود له ما حكم به من المشهود به الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها مثل ان يدعي بقول الشهود او وجوده في تركة ابيه ونحو ذلك مما يظن ويصح الدعوى ولم يصل الى حد العلم فيجوز له التصرف فيه للحكم بالشهادة مع الجهل وهذا القسم انما يحل بالشهادة وحكم الحاكم فقط لا باليمين فلا يجوز له ان يحلف ويأخذ الا القسم الاول وهو الذي يعلم انه له يقينا ودليله العقل فانه يجد ان مال شخص في نفس الامر والشرع لا يصير بحكم الحاكم مع عدم علم المدعي بل بمجرد الشهود الكاذبة عمدا او خطأ ملكا لشخص اخر وهو الظاهر والنقل فانه قد روي عنه ص وسلم انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع فمن قضيت له حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار ومن طرقنا ما روى هشام بن الحكم في الحسن

ومكان كذا صح

الاكثر

بهما حلف معه ان شاء ولو شهد احدهما بالقذف والقتل غدوة والاخر عشية لم يحكم

المطلب السابع في مسائل متعددة الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود سوى الطلاق ويستحب في النكاح والرجعة والبيع والحكم تابع لها فلو كانت كاذبة في نفس الامر لم يحل للمشهود له الاخذ ما لم يعلم صحة الدعوى ويجهل كذب الشاهدين

والاقامة بالشهادة واجبة على الكفاية الا مع الضرر غير المستحق وكذا التحمل من

بن الحسن عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له
قطعة من النار وفي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ارى قال
فاوحى الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي تحلفهم به وقال هذا لمن لم يقم بينة لعل المراد باليمين اليمين المردودة او مع شاهد اخر او يكون
في زمن ذلك النبي اليمين ايضا على المدعي على تقدير عدم البينة فتامل ورواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع ان نبيا من الانبياء
شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به قال ان داود ع قال يا رب ارني الحق
كما هو عندك حتى اقضي به فقال انك لا تطيق ذلك والح على ربه حتى فعل فجاءه رجل يستعدي على اخر فقال ان هذا اخذ مالي فاوحى الله الى داود ع ان هذا المستعدي
قتل ابا هذا واخذ ماله فامر داود ع بالمستعدي فقتل واخذ ماله فدفعه الى المستعدى عليه قال فتعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود ع ودخل عليه من ذلك ما كره فدعى
ربه ان يرفع ذلك ففعل ذلك ثم اوحى الله اليه ان احكم بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وهذه الاخبار مع مساعدة العقل تدل على ان الحكم ليس
محللا ومبيحا لما حرم الله في نفس الامر بل بحسب الظاهر بالنسبة الى من خفي عليه فتامل وبالجملة وهو ظاهر ولعل المقصود من ذكره الاشارة الى رد ما نقل
عن ابي حنيفة من حكمه باستباحة المحكوم به المشهود به للمحكوم له بسبب الحكم وان علم بطلانه وعدم استحقاقه وكذب الشهود وخلاف الحكم في نفس الامر
سواء في ذلك المال والبضع وهذا امر غريب في ظهور فساده يغني عن بيانه نعوذ بالله من القول بالراي والهوى **قوله** والاقامة بالشهادة الخ اي يجب
اقامة الشهادة واداؤها عند الطلب وجوبا كفائيا ان كان المتحمل المؤدي لها زائدا على عدد النصاب مثل الثلثة في موضع يحتاج الى اثنين او واحد هنا
مع اليمين فانه يجب على الاثنين او واحد منهم الاداء ويسقط عنه الا ان ينحصر في العدد فيتعين كما هو شان كل واجب كفائي الا ان يحصل الضرر على الشاهد
ولكن ضررا غير مستحق بل يكون ظلما مثل انه لو شهد يقتله المشهود عليه ويأخذ ماله ويهتك عرضه لا انه ان يشهد عليه طالبه بما له عليه من دين حال
وهو نادر ولكن امهله ولو لم يؤد لم يطلب منه بل يخلي فهو يتجر ويحصل له الربح او عنده مضاربة فيضره ان شهد ونحو ذلك والدليل وجوبه اجماع الامة
على ما نقل ويساعده العقل والكتاب مثل قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه واقيموا الشهادة لله والاخبار مثل صحيحة هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة ومثل
رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة قال يشهد ومثل رواية جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص
من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليتوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق
باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر ع الا ترى
ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وزاد في يه وقال ع في قول الله ومن يكتمها فانه اثم قلبه كافر قلبه ومثل قول ابي الحسن واقيموا الشهادة لله ولو
على انفسكم والوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا وهو مروي بطريقين في يه وهذه تدل على عدم وجوب الشهادة على
نفسه مع ضرر راجح فلنفسه بالطريق الاولى ويدل عليه العقل ايضا والنقل ايضا من عموم نفي الضرر والحرج في الايات والاخبار ورواية علي بن
سويد في يه قال قلت لابي الحسن الماضي ع استشهد في هؤلاء على اخواني قال نعم اقم الشهادة لهم وان خفت على اخيك ضررا ثم قال قال مصنف هذا الكتاب
هكذا وجدته في نسختي ووجدت في غير نسختي وان خفت على اخيك ضررا فلا ويبين اذا كان ضررا غير مستحق مثل ان كان معسرا او يوجد مستثنيات
الدين مثل الدار والخادم ونحوه فلا يشهد فان ذلك يضر واما التحمل فالمشهور وجوبه ايضا ويدل عليه مثل اقيموا الشهادة لله فانه يعم وبعض الاخبار المتقدمة
مثل ما في صحيحة هشام المتقدمة ورواية جابر وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ورواية سماعة وابي الصباح الكناني عنه ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وزاد في رواية الحلبي قال فذلك قبل الكتاب لعل المراد قبل كتاب
الدين والمعاملة التي يشهد عليها ورواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد
له لم يسع لك ان تقاعس عنه ورواية جراح المدايني قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال لا يأب الشهداء
ان يجيب حين تدعى قبل الكتاب ولا يضر ضعف الكل وقيل ورواية ابي الصباح صحيحة وكذا رواية محمد بن الفضيل وليس كذلك فان في الاولى محمد
ابن الفضيل المشترك بين الثقة الراوي عن الصادق ع والضعيف الراوي عن الكاظم والرضا ع قال في شرح يع في بعض المواضع رواية ابي الصباح
ليست بصحيحة لوقوع محمد بن الفضيل فيها وهو مذكور من غير توثيق وجرح وهو غير جيد كما ترى مع انه قال هنا بصحتها وبصحة رواية محمد بن الفضيل
عن ابي الحسن ع وكذا لا يضر لفظة لا ينبغي فانه كثيرا ما يرد بمعنى التحريم وهنا قد وقع تعبير النهي فيحمل عليه فتامل ولا شك ان سوق الاية هو التحمل لا الاداء
فارجع الى محلها ويؤيده العقل ايضا فان المعاملة من ضروريات بقاء النوع فلو لم يقبل احد الشهادة فقد يؤل ذلك الى عدم المعيشة فانه اذا لم يصر احد
شاهدا فقد لا يعامل خوفا من اضاعة المال فتامل فمنع ابن ادريس من وجوب التحمل للاصل ولان حمل الاية على الاداء يصير الشاهد حقيقة بخلاف الحمل على التحمل
فانه يكون مجازا او اشتراكا وطرح الاخبار ضعيف لشيوع المجاز المشارفة وتفسير الاية بالخبر الصحيح وقد ثبت حجيته والاخبار الكثيرة مع اعتبار سند بعضها
المؤيدة بالشهرة والاعتبار العقلي الذي تقدم مع انه لا بد من المجاز والاشتراك بزعمه لانه قد اطلق على ان الاشتراك المعنوي محتمل وانه قد يقال اطلاقه على الشاهد
مثل اولها مجاز فتامل فيه ثم اعلم ان وجوب التحمل مثل الشيخ الى اداء الشهادة واقامتها ايضا انما يجب لو استدعى صاحبها للتحمل والاثم يجب عليه لانه اسقط
هو حقه حيث ما استشهد فلا يجب عليه احد الاقامة والاداء وان كان سمع الشهادة وتحملها تبرعا وتدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن
ابي جعفر الباقر ع في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع

ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بهما ولو جهل العدالة زكيا بعد الموت ولو فسقا بعد الاقامة قبل الحكم حكم بهما الا في حقوقه تعالى ولو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم لم يحكم ثم حكم ولو حكم ثم جرحا مطلقا لم ينقض ولو عين الجارح الوقت وكان متقدما على شهادة نقض ولو كان الحكم قتلا او جرحا فالدية في بيت المال وان كان المباشر الولي مع اذن الحاكم ولو حكم ولم ياذن ضمن الولي الدية ولو كان مالا ردّ ولو تلف ضمن القابض متن

الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وفي رواية عنه ايضا قال سالت ابا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه فيها اشارة الى انهم ضيعوا حقهم من الشهادة لعدم الاشهاد فلا ذنب للشاهد ان لم يشهد مع القدرة وعدم الضرر ولا شك ان ظاهر هذه الاخبار عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستشهاد اولا ولكن العقل يابى عن ذلك في الجملة ويستبعد تجويز الشارع تضييع حق امرء مظلوم مع علم الشاهد بذلك وبانه قد يجيء شهادته وتجويز السكوت لاجل انه ما استشهد وان كان هو قصر في الاول وتدل على الوجوب الايات والاخبار كما تقدم فيمكن التصرف والتاويل فيها فانه ليس منها صحيح صريح في جواز السكوت وعدم الشهادة مع العلم بتضييع حق الناس وحصر الشاهد فيه مع استدعاء صاحبه الشهادة منه مع عدم الضرر عليه ولا على احد من اخوانه المؤمنين فيمكن الحمل على عدم وجوب التعين ولا على عدم طلب صاحبها ولا على عدم العلم اليقيني ولا على عدم الاستشهاد الى التحمل لا الاداء قال في يه بعد نقل رواية محمد بن مسلم وغيرها قال مصنف هذا الكتاب معنى هذا الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على ذلك الحق غير من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما كانه اشار الى رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فلا يحل له الا ان يشهد فتامل **قوله** ولو مات الشاهدان الخ اذا شهد الشاهد على امر شهادة كاملة متصفة بشرائطها ثم مات او ماتا قبل الحكم لم يبطل الشهادة بل هي باقية فيلزمه الحكم بشهادتهما لان الحكم مستند الى اداء الشهادة المستجمعة لشرائطها حين الاداء ولم يعلم توقفه على شيء اخر غير ذلك والاصل عدم توقفه على شيء اخر من بقاء الحيوة الى حين الحكم وكذا لو ماتا قبل التزكية مع الاحتياج اليها بان تكون عدالتهما مجهولة عند الحاكم ولم يبيّنها المدعى عليه ايضا فيأتي المدعي بالمزكي والحكم بها يدل على ذلك حتى يظهر المانع فتامل وكانه لا خلاف في ذلك حيث ما اشير اليه ولا يخفى ان هذا هو مؤيد لعدم ضرر الفسق الطاري بعد الشهادة قبل الحكم فان الدليل واحد واليه اشار بقوله ولو فسقا الخ اي لو فسق الشاهدان بعد اقامة شهادتهما متصفين بالعدالة وبسائر شرائط الشهادة وقبل حكم الحاكم بشهادتهما بعد ذلك فان طرو الفسق لا يضر فان الغرض من العدالة ديانة الشاهد وقت شهادته وان كانت في ذلك الوقت موجودة لا يضر زوالها بعده بالفسق وان كان قبل الحكم مثل الموت والجنون والنوم والاغماء فيما يشترط فيه البصر وغير ذلك لما تقدم من ان الذي علم شرطيته هو العدالة وعدم الفسق حين الشهادة فلا بد ان يتصف حين الاداء للدليل الذي تقدم فخصّت به الادلة الدالة على قبول الشهادة مطلقا فلا يرد ان هذه مصادرة فان الذي لم يجوز الحكم لم يسلم ان العدالة انما هي شرط حين الاداء فقط فتامل هذا احد قولي المص والمحقق في يع ونقل عن ف وط وابن ادريس ايضا وهذا يجده جيدا وان كان مخالفا لما تقدم هنا من المص ومن غيره مثل المحقق في يع من انه اذا فسق شاهد الاصل يمنع ذلك من الحكم بشهادة الفرع وقد اشرنا اليه هناك فتامل ونقل عن جماعة مثل الشهيد والمص في لف واختاره في يع عدم جواز الحكم فبطلت الشهادة بالفسق الطاري لانه لو حكم لصدق انه حكم بشهادة الفاسقين وقياسا على رجوعهما بعدها وقبله وموت المشهود له قبله ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة والكل ضعيف فان الحكم الممنوع بشهادة الفاسق انما هو مع الفسق وقت الشهادة لا مطلقا وهو ظاهر والقياس باطل مع كونه مع الفارق فان الرجوع دل على عدم جزمهم وحقيقة شهادتهم بقولهم وقد كانت الحقيقة بقولهم وفي موت المشهود له مع انه قد ينازع لو لم يكن مجمعا عليه ومعه لا يقاس وضعف ظن العدالة ظاهر المنع مع منع علية الظن الا ان يكون المشهود به حقا لله تعالى محضا مثل الزنا فانه لا يحكم بطرو فسق الشاهد قبل الحكم كانه للاجماع ولكونه مبنيا على التخفيف ولانه يدرؤ بالشبهات ولا شك ان مثل ذلك قد يسمى شبهة وفيما كان فيه الحقان مثل القذف والقصاص والسرقة خلاف بينهما مما تقدم ومن كونه حق آدمي لا يضره الفسق الطاري ولا يبنى على التخفيف ولا يدرؤ بالشبهات لعله اقرب على القول بعدم سقوط حق الادمي لعموم الادلة المتقدمة الا ما خرج بالاجماع وهو الحق المحض لله تعالى فلو شهدا على السرقة فسقا قبل الحكم يحكم بالمال دون القطع فانه حق محض لله تعالى فتامل **قوله** ولو شهدا الخ اي لو شهد الشهود بمال لمن يرثانه لو ماتا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما له لم يحكم لانه حكم بشهادتهما بثبوت مال لهما وهو ممنوع وقد يمنع ذلك فانه حكم بالمال للمورث ثم ينتقل اليهما ولهذا لو كان هناك دين او وصية مجوزة يقدم عليهما ولا شيء لهما وعلى تقدير التسليم الحكم بثبوت مالهما بشهادتهما ممنوع للتهمة وعدم معقولية اثبات مال متنازع فيه لشخص بشهادته حين وليس كذلك بل بعد ومنعه ممنوع الا ان يثبت دليل اخر من اجماع ونحوه والا فهي مجرد ذلك منع فتامل ومنه علم ان لو كان هناك دين او وصية محوّجة باخراج المشهود به يمكن القول بجواز الحكم بل وجوبه خصوصا مع الاستغراق او القول بعدم الانتقال الى الوارث وعلم ايضا انه لو لم يمكن المشهود له الميت مورثا لا يمنع موته من الحكم فتامل **قوله** ولو حكم الخ لو شهد الشاهدان المقبولان بظاهر الشرع على شيء فحكم الحاكم ثم شهد الشهود بجرحهما بالفسق ونحوه مطلقا من غير تعيين وقت الجرح والفسق لم ينقض الحكم لثبوته ولا يضره احتمال المجروحية حين الشهادة وعدم قابلية الشهادة لثبوتها شرعا وامكان الجمع بين الامرين ولو عين الجارح وقتا فان كان متقدما على الشهادة بمعنى انه علم اتصاله ووجوده بحال الشهادة لا مطلقا هكذا ينبغي حل المتن وحمله عليه لا مطلق التقدم فان الغرض ثبوت عدالتهم حين الشهادة فلا منافية الا عدم هاتين ومقدما بزمان لا يمكن فيه وجود العدالة بعده وهو بعيد فانه قد مرّ انه يحصل العدالة بالتوبة ومضي زمان قليل للاصلاح وعمل صالح ولو ساعة واحدة فان كان متاخرا عن الشهادة فلا يضر وان كان قبل الحكم لما تقدم ولو كان المحكوم به حين ظهور بطلان الحكم بجرح الشهود ونحوه قتلا او جرحا موجبا للقصاص يلزم الدية في بيت المال ولا يمكن الاقتصاص من الحاكم في بيت المال وان كان المباشر للقتل والجرح ولي الدم وصاحب القصاص باذن الحاكم ولو حكم الحاكم بالقصاص ولم ياذن واقتص الولي وصاحب القصاص بغير اذنه لم يقتص منه ايضا

ولو شهد وارثان انه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمرو فالوجه عدم القبول خلافا للشيخ ولو شهد اجنبي بالرجوع او وصيته لزيد الى عمرو وحلف عمرو مع شاهده حكم به وان ثبتت الاولى
بشاهدين اذ لا تعارض حتى يزكي شهود عتقه او سئل منهم شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل قال الشيخ له احسبا ومنه نظر **كتاب الحدود** وفيه مقاصد **المقصد**
الاول في الزنا ومنه فصول **الفصل الاول** الزنا ايلاج ذكر الانسان حتى تغيب الحشفة في فرج امرأة قبلا او دبرا محرمة من غير سبب مبيح ولا شبهة ويشترط في الحد
العلم بالتحريم والبلوغ والاختيار فلو توهم العقد على المحرمات المؤبدة صحيحا سقط ولا يسقط الحد بالعقد مع العلم بفساده ولا باستيجارها للوطي معه ولو توهم الحل به او بغيره

للشبهة وعدم العمد ولكن يلزمه الدية في مال نفسه لتقصيره ويحتمل ان يضمن عاقلته والاول اوضح فان ضمان العاقلة بعيد لا سيما اليه الا بالنص
الصريح او الاجماع كذلك وليس هنا بمعلوم ولو كان الماخوذ ما لا رده الاخذ الى صاحبه ان كان عينه باقيا ولو تلف ضمنه القابض الاخذ **قوله**
ولو شهد الخ لو شهد عدلان بانه اوصى خالد لزيد مثلا بمال ثم شهد عدلان وارثان انه رجع عن تلك الوصية الى الوصية به لعمرو فالوجه عند المص
ان شهادة الورثة لا تقبل للتهمة فان المال يوخذ من يدهم فهو بمنزلة المدعى عليه ولانه قد يكون له نفع في الوصية لعمرو بان نفوسهم نفس شيء ولانه اذا كا
بيد شخص مال وادعى شخص انه له واشهد عليه شاهدان لا يقبل شهادة صاحب اليد بانه لغيره بالاجماع فكذا هنا هذا مذهب المص ونظر فيه في عدو
استشكله المحقق في يع ونقل عن الشيخ قبولها في ط وهو الظ لعموم ادلة قبول الشهادة والتهمة وخيال النفع منتف فعن بالعدالة وكونه بيده لا يمنع ذلك لم يجر به نفعا
والمثال المذكور ان سلم الحكم فيه فهو للاجماع فلا قياس مع انه قال في الشرح ليس بمطابق اذ ما نحن فيه ليس المال مستحقا للورثة التي يوخذ من يدهم بخلاف
المثال والمثال المطابق اذا كان المال وديعة شخص في يد احد وحق شهادته مسموعة لغيره وفي تطابقه تامل فانه ليس للودعي نفع من ذلك ولا يؤول اليه اصلا بخلاف
ما نحن فيه فانه يمكن ان يتصور لهم النفع في الجملة ولكن ينبغي سماع شهادة الشاهد عملا بعموم الادلة الا اذا ثبت الخروج عنه بنص او اجماع بالتهمة وغيرها فان
كل ما يحتمل انه تهمة يرد بها غير ظ فتامل فالوجه قول الشيخ ثم على تقدير القول بقول المص ينبغي ان يغرما لعمرو بمعنى انه كانت الوصية بامر كلي اخرج من عين
يعطيه الوارثان لعمرو وايض بعد ان اخذ زيد مثله فانه باعتقادهما انه ظلم وانما يستحقه عمرو فان قدرا على الامتناع وعدم الاعطاء يفعلونه ويعطون عمروا وان
كانت عينا واخذها زيد غصبا عليهم لا يضمنانه وان لا يضمنانه له ويغرمانه مثلا او قيمة وتقدم قريب منه في مسئلة لو شهد اجنبيان بالوصية بعتق غانم ووارثان
بعتق سالم الخ ولكن ما كان هناك خلاف الشيخ فانه كان الموصى به والمشهود به مختلفين ولو شهد اجنبي بالرجوع عن الوصية التي شهد بها الشاهدان لزيد الى
عمرو للعمرو ان يحلف مع شاهده وياخذ الموصى به اذ قد مر ان الوصية بالمال تثبت بشاهد واليمين ولانه حجة شرعية يجب الجمع بينهما وبين الشاهدين اذ
لا منافاة بينهما نعم معهما يسقط الشاهد واليمين بالشاهدين لانه اقوى اذ لا مانع من صحتهما فانه يجوز ان يكون اوصى اولا لزيد بكذا فصدق الشاهدان انه
اوصى لزيد بكذا ثم رجع عنه الى عمرو فيصدق الشاهد والحالف ايض نعم لو شهد الاوليان ببقائها الى ان مات ولم يرجع كان التعارض فيقدم الشاهدان وهو ظاهر
قوله ولو سال العبد التفرقة الخ اي اذا ادعى مملوك ان مولاه اعتقه وهو منكر له واشهد الشاهدين على ذلك ولكن ما ثبت عدالتهما سال العبد الحاكم
ان يفرق بينه وبين مولاه بان يقطع سلطنته عنه ويخليه فارغا لتزكية شهوده او سئل الذي اقام شاهدا على مال على غيره حبس غريمه الذي يدعي عليه المال
حتى يجيء بشاهد اخر ويكمل شهادته قال الشيخ على الحاكم ان يجيب العبد السائل التفرقة والسائل حبس الغريم لانه قد ثبت عندهما الشهود على الحق في الجملة
واكماله موقوف على ذلك اذ لو كان تحت يد المولى ما يخليه ان يزكي الشهود ويدور على المزكي ويحصله واذا حصل السائل شاهدا اخر نهرب الغريم فلا يقدر
على تحصيل مع امكانه وقد نظر المص فيه لانه حيلولة بين مال وصاحبه وتعجيل عقوبة من غير ثبوت موجب وقد يقال الحبس لا ينبغي فانه قادر على اثبات الحق
باليمين ولا التفرقة بالكلية بل مراعاته وعدم غيبته بالكلية وبكل وجه من غير كفيل وضامن وان يخليه مقدارا ان يحصل يلزم كعز فايجب لا ضرر
عليه ولا يكلف اما بالترك او الاثبات بالشاهد واليمين فانه قد يتحاشى عن اليمين قال في الشرح التفرقة والحبس قول ط متجها بان العبد لو اجب جيئا في
ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها ولان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح ولان المدعي ربما كان امة فلو لا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم
واما مقيم شاهد بالمال فلانه متمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في المال ووجه النظر من هذا ومن ان تعجيل التفريق والسجن عقوبة لم يثبت موجبها
ولا نم انه اتى ببينة كاملة فان الكاملة هي المتصفة بالعدالة في نفس الامر وعند الحاكم وظهور العدالة لا ينفي الاحتياج الى التزكية والامة ما لم يقم بينة كاملة على انها
امة ظاهرا ابيح له وطوها وتمكنه اثبات حقه باليمين مانع من الحبس لانه ينبغي الزامه بالحلف والاثبات بالشاهد فاذا اقتضى الاثبات مهلة الوقت باحد الامرين
اما الكف عن الدعوى او اثباتها بالشاهد واليمين وانما قيد بالمال لانه لو كان طلاقا مثلا او غيره مما لا يثبت الا بشاهدين لم يحبس هكذا نص الشيخ وذكر فيهما
اخر بالحبس وليس بعيد جواز ذلك ان راه الحاكم صلاحا ويمكن ان يقال اذا كان الظاهر العدالة كما هو مذهب الشيخ فانه يقول بكفاية ظاهر العدالة فح لا يحتاج الى
التزكية والحبس الى ان يزكي بل يحكم بالعتق في الحال وايض ينبغي الحبس فيما اذا لم يكن الدعوى مما لا يثبت بالشاهد واليمين بالطريق الاولى اذ لا حجة غير الشاهدين
وله اخذهما وبخلاف ان ذهب ليحصل الاخر لفوت غريمه ولا يقدر على تحصيله وقد يقال انه عقوبة قبل اثبات الموجب ولكن يقابل بانه قد يتضرر صاحب الشاهد
متضررا فينبغي عدم الحبس والاضرار بل مراقبته في الجملة بحيث لا يتضرر واحد منهما ضررا لا يتحمل اذا راى الحاكم فيه مصلحة وكان الشيخ والشارح رايا الحبس مع عدم كونه
مما يثبت بالشاهد واليمين ايض حيث قال في اخر كلامه هكذا نص الشيخ الخ فتامل **قوله** الزنا ايلاج الخ المراد بالزنا دخول ذكر انسان في فرج امرأة قبلا او
دبرا محرمة بالاصالة من غير سبب مبيح من العقد والملك ولا شبهة فخرج المص بالانسان المكلف وكذا بالمحرمة فيخرج الصبي والمجنون والمكره والصبية والمجنونة
والمكرهة من الفاعل والمفعول وقوله من غير سبب الخ بيان التحريم والمراد بتحريم المرأة والرجل اي الاجنبي والاجنبية لا الدخول فلا يدخل الدخول في الحيض و
الصوم والاعتكاف والاحرام وكان يمكن ان يراد المرأة التي يحرم عليه وطوها اصالة فلا يحتاج الى سبب مبيح بل كان من غير شبهة كافيا وايض المراد بالنسبة الى الفاعل
والمفعول الى ذلك كله والى ذلك اشار بقوله ويشترط في الحد بالزنا مطلقا العلم بتحريمه من غير ان يحصل عنده شبهة محللة فلو توهم الوطي حل احد المحرمات المؤبدة
نسبا او رضاعا او مصاهرة سقط الحد اي لا يجب به الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع العلم بالتحريم وفساد العقد وكذلك لا يسقط الحد بل يعلق ويجب
باستيجار المرأة للوطي مع العلم بعدم الحل بذلك وفساد العقد نعم لو توهم الحل بالاستيجار او بغير الاستيجار مثل ان تهب نفسها او تبيح وطيها او يوقع بلفظ
غير صحيح ويكون قصده الاباحة مع الجهل بان ذلك غير كاف وكذا العقود الفاسدة لعدم العربية او العقد او الاعراب والمقارنة او الاشتمال على شرط فاسد
مثل ان لا يطا وبالجملة جميع ما يمكن ان يتوهم ويعتقد انه ليس بمحرم وان كان نفس وطئهما وباي شيء كان فانه موجب لعدم تعلق الحد وسقوطه ودليل تحريم

ولو زنا المجنون بعاقلة حدت دونه وبالعكس ولو كانا مجنونين فلا حد بحاله على الا مع لشبهة وصيد ولو عقد فاسدا وتوهم الحل به فلا حد لاحد في التحريم العارض كالحيض والاحرام والصوم
ويشترط في الرجم مع الشروط السابقة الاحصان وهو التكليف والحرية والاصابة في فرج مملوك بعقد دائم او ملك يمين متمكن منه يغدو ويروح عليه فرج المرأة كالوطء والفاسد والشبهة لا يحصنا ولا تخرج المطلقة
رجعية عن الاحصان وتخرج البائن ولو تزوجت الرجعية عالمة بالتحريم رجمت ويجلد الزوج مع علمه بالتحريم والعدة ولو جهل حليهما فلا حد لو علم احد الزوجين اختص بالحد التام ويقبل ادعاء
الجهل من المحتمل في حقه ولا يشترط الاحصان في الواطيين بل لو كان احدهما محصنا رجم وجلد الاخر ويشترط في احصان الرجل عقل المرأة وبلوغها فلو زنا المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفي

الزنا ووجوب الحد مع الشرائط الكتاب والسنة والاجماع ودليل عدمه مع عدمها ولو كان بوجه بعيد كون الجاهل معذورا وبناء الحدود على التخفيف
وادرؤا الحدود بالشبهات وتدل عليه الاخبار ايضا مثل صحيحة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دعوناه الى جملة ما نحن عليه من جملة الاسلام
فاقر به ثم شرب الخمر وزنا واكل الربا ولم يتبين عليه شيء من الحلال والحرام اقيم عليه الحد اذا جهله قال لا الا ان يقوم عليه بينة انه كان اقر بتحريمها و
قريب منه حسنة ابي عبيدة الحذاء عنه عليه السلام وروايه ابي بصير المشتملة على قضاء امير المؤمنين عليه السلام التي ما قضى بها الحد لعل اجماع الامة ايضا فضلا عن اجماعنا
بل نقل عن ابي حنيفة انه ذهب الى ان مجرد العقد على المحرمات وان كان عالما بفساده وتحريمه وعدم اثره شبهة يدرؤ بها الحد فعنده اذا عقد شخص على المرأة في
ها الاجنبية والمحرمة حتى الام والاخت عقدا معتقدا فساده ثم يطاها عمدا عالما لا يلزمه الحد شرعا مع علم الشارع والحاكم بذلك لانه شبهة مدرئة
للحد وفساده اظهر من فساد الحكم بحلية مال الناس بمجرد حكم الحاكم مع علم المحكوم له بانه مال الغير وليس له فيه حق اصلا والشهود شهود زور وتزوير والحكم باطل
في نفس الامر وقد نقل حليته عنه فافهم ومن الشرائط ايضا البلوغ والاختيار ودليل اشتراطهما ايضا العقل والنقل من الكتاب والاجماع وعموم السنة
وخصوصا مثل رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ورفع القلم عن ثلثة عن الطفل حتى يبلغ والمجنون حتى افاق والنائم حتى يستيقظ ويكفي في
سقوط الحد مجرد دعوى الاكراه مع عدم العلم بفساده ولا يحتاج الى السؤال والتحقيق والبينة واليمين للنائم ولصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال لي صلوات
الله عليه بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين فدرء عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله
امير المؤمنين صلوات الله عليه ولو كان اشتراط العقل داخل في اشتراطه لذا ما ذكره ودليله خبر رفع عن امتي الخ وهو ظاهر وكذا يسقط الحد اذا ادعيا الزوجية
بمعنى انه لا يجوز للشارع ان يحد لانه قد ابدل شبهة دارئة للحد وان لم يكن دارئة في نفس الامر لذلك بل تمام فائدته لا سقاط الحد في الظاهر وفي نفس الامر لا يسقط
بل يجب عليه ويعلق به الحد فالفرق بين ما تقدم وبين هذه انه هنا لا حد في نفس الامر ولا في ظاهر الشرع بخلاف الثاني فانه يثبت الحد في نفس الامر ولكن يسقط
بحسب الظاهر بناء على دعويهم الكاذبة وهو ظاهر ولو ادعى الزوجية احدهما دون الاخر يسقط الحد عنه لا عن صاحبه لان مدعي الزوجية ظاهر وهو ابداء الشبهة
الدارئة وعدمها وكذا يسقط الحد عن مدعي شبهة اخرى غيرها فان ادعيا سقط عنهما وان ادعى احدهما سقط عنه دون الاخر وان كذبه ولا يحتاج في سقوط
وسماع هذا القول منهما الى بينة ولا يمين بل يسقط ويقبل بدونهما للاجماع الخبر وهو ظاهر **قوله** ولو زنا المجنون الخ اي لو وطى المجنون امرأة عاقلة
بالغة باختيارها وعلمها بانه حرام من غير شبهة يحد المرأة حد الزنا دون المجنون لحصول شروط الزنا فيها دونه وكذا لو كان الرجل العاقل البالغ المتصف بشرايط
الزنا وطى مجنونة يحد الرجل دون المرأة المجنونة ولو كان كلاهما مجنونين فلا حد على احدهما اصلا ويحد العاقل اذ ليس الجنون من شرائط الزنا الموجب للحد فلو وجد
منه الزنا حد الا ان يدعي شبهة فيصدق في ذلك فيقبل منه كالبصير فلو عقد الاعمى او شخص مطلقا عقدا فاسدا في نفس الامر وتوهم ان ذلك العقد الفاسد صحيح
ويحل به الوطى لا يحد العاقد لما تقدم وايضا لا حد في الوطى بالزوجة اذا عرض له التحريم مثل الوطى في الحيض والصوم والاحرام والاعتكاف فانه ليس بزنا لما مر
من تعريف الزنا بل وطى حرام موجب للتعزير ان كان عالما بالتحريم بناء على ما ثبت من التعزير في كل محرم **قوله** ويشترط في الرجم الخ الحد في الزنا اما
جلد او رجم والجلد يتحقق بمجرد تحقق الزنا المذكور سابقا بالنص كتابا وسنة واجماعا للمسلمين واما الرجم فهو مخصوص بالمحصن والمحصنة بنص السنة
والاجماع فيخصص عموم الكتاب بغير المحصن بهما والشرائط السابقة المشتركة هو دخول الذكر بحيث يغيب الحشفة او مقدارها في العدم في فرج
امرأة بغير عقد ولا شبهة مع البلوغ والعقل والعلم والاختيار ويزيد في الرجم عليها الاحصان والمراد به هنا التكليف والحرية والدخول بعد ما في
فرج امرأة معقود عليها عقدا دائما او ملك يمين متمكنا منها حين الزنا ان يغدو ويروح يعني تكون حاضرة عنده بحيث كلما اراد وطيها كان
متمكنا ويحتمل ان يكون المراد بغدو ويروح الوطى في الصباح والمساء والغداة والعشاء كما هو ظاهر معناهما الحقيقيين والمرأة في هذه الشرائط
في الرجم مثل الرجل الا ان التمكن يكون من جانب الزوج يعني لم يكن من زوجها مانع عن ذلك فكلما اراد فعل الا كلما ارادت فعل فالوطى بالعقد
الفاسد مع الجهل به لا يحصن وكذا الشبهة والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة فالاحصان معها متحقق ما دامت في العدة بخلاف البائن فانها ليست
بحكمها فلو تزوجت الرجعية ودخل بها زوجها الثاني عالمة بالتحريم من غير شبهة موجبة للرجوع لسقوط الحد رجمت ورجم الزوج ايضا ان كان شرائط
الرجم فيه ايضا متحققا بان تكون عنده زوجة مدخولا بها متمكنا منها والا يجلد مع شرائط الجلد فقط مع العلم بتحريم التزويج في العدة والعلم بها ولو
لو جهل الزوج التحريم او العدة فلا حد كذا لو كان معه شبهة اخرى مسقطة ولو كان احد الزوجين عالما بالتحريم اي تحقق في حقه شرائط الحد اي من
كان دون الاخر يختص حدا مع الشرائط بالحد دون الاخر وهو ظاهر وقد مر مرارا ويقبل ادعاء الجهل من الذي يمكن في حقه ذلك ولو كان بعيدا بغير
يمين ولا بينة وكذا يقبل دعوى نسيانه وجميع ما يمكن ان يعد شبهة على ما مر غير مرة ولا يشترط في رجم المحصن كون الاخر محصنا ايضا بل اذا حصل الزنا منهما فان كان
الاحصان متحققا في احدهما يرجم المحصن ويجلد الاخر وان لم يكن زنا بالنسبة اليه فلا يرجم ايضا فلا يشترط كون الوطى زنا بالنسبة الى الواطيين معا الجلد
في الاحصان فضلا عن احصانه وهو ظاهر وقد مر انه يشترط في احصان الرجل وجه كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنا المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم ويشترط
ايضا في احصان المرأة ورجمها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ايضا ولو زنت بمجنون رجمت فقط ولا رجم ولا جلد على
الصغير والمجنون نعم قد يخوفان ويؤدبان ان حصل باختيارهما ويشترط في الدخول الذي من شرائط الاحصان كونه بعد الحرية وبعد التكليف فلو اعتق العبد
المزوج المدخل بامرأته ولم يدخل بعد وزنا لا يرجم بل يجلد وايضا من شرائط الدخول كونه بعد رجعة المخالع فلو دخل رجل بامرأته ثم خالعها فرجعت المرأة في
البذل فرجع الرجل الى زوجته المخالعة ثم زنا قبل وطى امرأته المراجعة والمخالعة لم يرجم وان تحقق شرائط غير الدخول ويجلد فقط لان المرأة بعد الخلع خرجت عن
حباله وصارت اجنبية محضة وبعد الرجوع صار بمنزلة شخص تزوج امرأة اجنبية والتي طلقها بائنا وقد يشترط في الاحصان الوطى بامرأة التي في حبالته فما تحقق في

هذه زوجته زوجة اخرى فكانت خاصة مدخولا بها منه وكذا اشتراط الوطى بعد الحرية فلا بد ان يكون حرا فوطى امرأته وكانت مرأة حرة مدخولا بها منه حتى
يتحقق الاحصان فلو لم يتحقق الوطى بعد الحرية لم يتحقق الشرائط وكذا اشتراط ان يكون الدخول بعد التكليف كالا دخول ثم الزوجية كافية لو كانت
مثله وكذا الملكية لدوامهما ولا اشتراط ابتداء وهنا حال التكليف بخلاف الوطى فانه ليس بتام هذا ظاهر ويدل عليه في الجملة صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله
في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس
بمدرك ولو كان مدركا رجمت وموثقة ابن فضال عن ابن بكير قال سئلت ابا عبد الله عم في اخر ما العشرة من غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء
يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ورواية
ابان عن ابي عبد الله عم قال لا يحد الصبي اذا وقع على المرأة ويحد الرجل اذا وقع على الصبية والمراد بضرب الصبي دون الحد الظاهر التعزير بما يراه الحاكم وذلك
قد يكون بنقص العدد وقد يكون بنقص الضرب وكيفيته ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال كان علي صلوات الله عليه ان كان يضرب بالسوط
وبنصف السوط وببعضه في الحدود وكان اذا اتي بغلام وجارية لم يدركا لا يبطل حدا من حدود الله عز وجل قيل له وكيف كان يضرب قال كان يأخذ السوط
بيده من وسطه او ثلثه ثم يضرب به على قدر اسنانهم ولا يبطل حدا من حدود الله عز وجل فالمراد بعدم الحد وفي الضرب الناقص من الحد في الجملة وان كان ذلك
على سبيل التعزير ولا يبعد مثل ذلك في المجنون ايضا للعلة فتامل واما الدليل على اشتراط الاحصان في الرجم بالمعنى المذكور الذي اعتبر فيه ما ذكره من البلوغ
والعقل فما تقدم وان الحد رجما وجلدا هو فرع التكليف وهو فرع البلوغ والعقل وما في الخبر المشهور بين العامة والخاصة وعن المجنون حتى افاق وما تقدم
في الصبي فتامل ونقل عن الشيخين وجماعة وجوب الحد على المجنون لرواية ابان بن تغلب قال قال ابو عبد الله عم اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد وان
كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة ان المرأة
انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها مع قصور السند والدلالة لاحتمال حملها على القليل العقل او المعتوه الذي في وقت فاقتر ويؤيده قوله انما
يأتي اذا عقل ثم واما الحرية فيدل على اعتبارها الاعتبار من ان تغليظ العقوبة انما هو باعتبار تغليظ العمل فلما كان من الحر اغلظ لشرف نفسه وسهل امره
لعدم يد عليه بخلاف المملوك فيهما فناسب ذلك التخفيف بالنسبة الى الحر فتامل ويدل عليه ايضا صحيحة ابي جعفر عن ابي عبد الله عم قال في العبد يتزوج الحرة
ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول هذه
تدل على اعتبار الدخول في الاحصان وانه لا يكفي الدخول مطلقا بل لا بد من تحققه بعد حصول شرائط العتق والبلوغ كما مر فتامل وتدل على عدم الخيار للحرة التي
تحته اذا اعتق مع العلة كانه لا خلاف في ذلك وتدل على اعتبار الاصابة وهو الدخول ايضا صحيحة رفاعة قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يزني قبل ان يدخل
باهله يرجم قال لا وتدل عليه ايضا صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة تدل على عدم الاحصان
بالامة فتامل وصحيحة يونس عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في قوله تعالى فاذا احصن قال احصانهن اذا دخل بهن قال قلت ان لم يدخل بهن واحدثن ما عليهن من حد
قال بلى وهي تدل على اعتبار الدخول في احصانهن ايضا وفي موثقة اسحق له ايضا اشعار باشتراط الدخول وستجيء والاعتبار ايضا من كسر الشهوة وحصول الله
والخصوصية فتامل ولا بد من كون الدخول بالمرأة الدائمة او المملوكة دون المتعة ويدل عليه موثقة اسحق قال سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنا وعنده
السرية والامة يطأها تحصنه الامة تكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت
عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ومثلها اخرى له قال قلت لابي ابرهيم عم الرجل يكون له الجارية اتحصنه قال فقال نعم انما هو على وجه الاستغناء
قال قلت والمرأة المتعة قال فقال لا انما ذلك على الشيء الدائم قال قلت فان زعم انه لم يكن يطأها قال فقال لا يصدق وانما اوجب ذلك عليه لانه يملكها ورواية هشام
وحفص بن البختري عمن ذكره عن ابي عبد الله عم في الرجل يتزوج المتعة اتحصنه قال لا انما ذاك على الشيء الدائم وفي ثانية اسحق محمد بن عيسى عن يونس وفي الثالثة ارسال كما ترى
مع ان عدم الاحصان بالمتعة معلل بعلة لا تدوم فلو كانت متعة دائمة بان تكون سنين كثيرة يحتمل حصول الاحصان اذ يقال انها دائمة عنده الا ان يمنع فتامل
وصحيحة حريز قال سئلت ابا عبد الله عم عن المحصن قال الذي يزني وعنده ما يغنيه وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله يقول المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم
الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل وصحيحة ابي بصير قال قال لا يكون محصنا حتى تكون عنده امرأة يغلق عليها بابه وصحيحة اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عم قال
قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح هذه دليل شرط التمكن من الدخول بها وهي تدل على اشتراط الحضور ايضا مع حسنة ابي عبيدة
عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني قال وقضى في رجل
محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى وهو في السجن قال يجلد الحد ويدرأ عنه الرجم ورواية ربيع الاصم عن الحارث قال سئلت ابا عبد الله عم
عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر
ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارأيت ان زنا في السجن فقال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة ويفهم من الكل ان المدار التمكن من فرج والوصول اليه متعة
كانت او ملك يمين فيمكن نفي المتعة فيما مر في المتعة التي كان زمانها قليلة كما اشعر به العلة فتم فهو وتدل على ان الحبس مثل الغيبة والظاهر ان لا حد في الغيبة بل العرف
والتمكن من الوصول اليه بسهولة كلما اراد ويحتمل الوصول اليه غدوة وعشية وفي بعض الروايات ما يدل على ان كون البعد مقدار مسافة القصر مسقط للرجم مثل رواية
محمد بن الحسين رفعه قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا قال اذا قصر فطر والقصور في اللفظ والسند والدلالة ظاهرة ورواية عمر بن يزيد قال قلت لابي
عبد الله عليه السلم اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا
صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي سنده عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول ويمكن تأويلها ايضا ولا دلالة لها

الاطلاق فان الدخول قبل التكليف

الفصل الثاني في ثبوته وانما يثبت باحد الامرين الاول الاقرار ويشترط فيه العدد وهو اربع مرات فلو اقر اقل فلا حد ويعزر وبلوغ المقر وعقله واختياره وحريته سواء الذكر والانثى متن

كتاب الحدود

ايضا فاضره وفيها ايضا دلالة على نفي حصول الاحصان بالمتعة وبالجملة الرجم حد غليظ مخالف لظاهر نص الكتاب مع ان المتبادر من قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وجوب الجلد لكل زان واخراج المحصن وايجاب حد غليظ يحتاج الى دليل قوي مع ان الحد يسقط بادنى شبهة فكذا اشد الحد الخاص مع ثبوت اصله ففي كل موضع وجد فيه نص صريح وصحيح بوجوب الرجم وحصول الاحصان الذي هو شرط فيه بدليل والا فلا وينبغي عدم الخروج عن هذه القاعدة ففي ثبوته في المتعة غير معلوم وكذا ملك اليمين ولهذا ذهب جماعة الى عدم حصول ذلك في ملك اليمين مع الاخبار المتقدمة لقصور في سندها او عدم صراحتها واطلاقها وعمومها وامكان تاويلها لوجود اصح منها في عدم الحصول مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الذي ياتي وليدة امرأته بغير اذنها عليه مثل ما على الزاني يجلد مائة جلدة قال ولا يرجم ان زنا بيهودية او نصرانية او امة فان فجر بامرأة حرة وله امرأة حرة فان عليه الرجم وقال وكما لا يحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنا بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنا بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة وقد مر في صحيحته ايضا ولا بالامة مذكور وصحيحة الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وهما صحيحتان وصريحتان في عدم الاحصان بملك اليمين وتاويل الشيخ بان المراد بالاحصان الاحصان الذي يجب معه الرجم على المحصنة ايضا على تقدير الزنا في الخبر الثاني وبانه يحتمل ان تكون الامة التي عنده بالمتعة في الخبر الاول بعيد مع عدم الحصول بالمتعة وملك اليمين اولى فان فيها شبهة دارئة لحد الرجم وان لم تكن دارئة للجلد وبالجملة النظر في القاعدة المقررة وقصور الاخبار يدل على عدم الاحصان بالمتعة وملك اليمين وقالوا الاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل فيها اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح فبعقد الدائم للاحتراز عن المتعة وملك اليمين ومعنى قولهم والمرأة كذلك يعني اذا كانت بالشرائط وعندها زوجها الذي دخل بها وقادر على ان يدخل بها ويغدو ويروح فهي محصنة سواء كانت تحت عبد او حر الا ان لو كان لها ايضا عبد تكون محصنة به كما في الرجل ان كان له مملوكة يحصن بها على القول المشهور فانه لا يجوز لها الوطي بملك اليمين وقد يتخيل كون الاحصان بالنسبة اليها بان يكون زوجها حاضرا عندها وقد دخل بها ويفعل بالفعل جماعها على الوجه المتعارف وانها تكون قادرة على ان تغدو وعليه تروح مثل ما اعتبر في الرجل اذ مجرد وجوده عندها ولم يباشر ذلك مع انها يمكنه من ذلك ما ينفع المرأة وان كان لا ينفعها الا ان الامر بيده ولتمكنه وكمال قدرته لو ترك وزنا يستحق الرجم بخلاف الزوجة فان الامر ليس بيدها وليست متمكنة وانما المتمكن وصاحب القدرة الزوج فتركها معطلة لا يحصل غرض الشارع من الاحصان بالنسبة اليها فتامل وبالجملة قد ورد النص برجم الزوجة على تقدير كونها مدخولا بها وزوجها حاضرا فلا يحتاج **قوله** وانما يثبت باحد الامرين الخ هذا بيان ما يثبت به الزنا وانما يثبت على شخص الزنا مطلقا باحد الامرين الاقرار والبينة الاول الاقرار ويشترط في ثبوته به صدوره من المقر اربع مرات بانه زنا مع النفي بحالة لا يحصل بغير الصريح لانه عقوبة عظيمة والستر فيها مطلوب ومبناها على التخفيف وتدرأ بالشبهة فمهما امكن عدم ثبوته ووقوعه لم يترك ولهذا لم يشترط هذا العدد في غيره لا في الاقرار ولا في الشهود فلو نقص عن اربع مرات لم يثبت الحد اصلا بل يعزر كانه لان الاقرار بالفاحشة حرام وموجب لتشييع الفاحشة وهو حرام بالنص ويجب التعزير في كل محرم عندهم كما هو صريح في بعض عباراتهم مثل فعل الكبيرة ما يعزر فيها بل الصغيرة ايضا فان الحرام موجب التشييع وذلك هنا غير معلوم بل يريد عبادة الله وطهارة نفسه بالحد وظهر لنا ذلك لانه يحب الفاحشة واظهارها وما يجيء من الاخبار لثبوته بالاقرار مما يدل على عدم التعزير في كل مرتبة فانه ما عوقب في الاقرارات الثلث الا ان يقال ما فعل في ذلك الوقت من الاضراب والاعراض هو التعزير او كان لا يأتي بالعدد وانما التعزير متوجه بالترك والاقتصار على دون العدد وتدل على ثبوت التعزير في امور كثيرة اخبار كثيرة مثل فيما اكل واحد من الشخصين صاحبه والامر له على اهل الذمة وفي القول انت خبيث وانت خنزير وتزويج الذمية على المسلمة بغير اذنها واكل الربوا الى اربع مرات وفي الوطي في الصوم وفي الوطي في الحيض وغير ذلك وقالوا ايضا تعيينه الى الامام ونفي بعض الاخبار دون اربع اسواط ودليل ثبوته بالاقرار العقل والنقل مثل بعض الايات والاخبار التي مضت في بحث الاقرار مثل اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما اعتبار العدد فلا اعتباره في الشهادة بنص الكتاب واعتبار الشهادات الاربع في اللعان ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام من حكاية المرأة التي جاءت وقالت زنيت يا امير المؤمنين فطهرني وردها صلوات الله عليه حتى ذهبت وجاءت اربع مرات ولما كانت في وقت كل مرة كان يقول عليه السلام اللهم انها شهادة وهذه اثنتان وهذه ثلث شهادات وفي الاخيرة قال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات ثم رجمها والخبر طويل وقد اشرنا الى مضمون بعضه الذي يحتاج اليه هنا وحكاية اخرى مثلها نقل عنه صلوات الله عليه مع امرأة اخرى حامل مثل الاولى كلاهما منقولة بطرق صحيح وروي عنه صلوات الله عليه ايضا انه اتاه رجل فو عنده بالزنا فامر حتى كرر ذلك اربع مرات حتى رجع في الرابعة فلما اقر قال امير المؤمنين عليه السلام لقنبر احفظه ثم غضب ثم قال ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد ثم رجمه ثم قال في اخرها فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم لعله كان اغتسل في حيوته مثل جمرة وما روي عنه صلوات الله عليه وآله رواية ابي العباس لعلها صحيحة قال قال ابو عبد الله عليه السلام اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال اني زنيت فصرف النبي صلى الله عليه وآله وجهه عنه فاتاه من جانبه الاخر ثم قال مثل ما قال فصرف وجهه عنه ثم جاء الثالثة فقال له يا رسول الله اني زنيت وعذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ابصاحبكم باس يعني جنة قالوا لا فاقر على نفسه الرابعة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يرجم فحفروا له حفيرة فلما ان وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعقله فادركه الناس فقتلوه فاخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه ثم قال لو استتر ثم تاب كان خيرا له وتدل عليه ايضا رواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات وكانه لا خلاف فيه وفي حكاية ما عز تدل عليه وعلى انه لابد من التصريح بالاقرار بالولوج كالميل في المكحلة وسيجيء في البينة ما يدل عليه فتامل **قوله** وبلوغ المقر الخ يعني يشترط في المقر اتصافه بالشرائط التي يعتبر في مطلق المقر وقد تقدم في بحث الاقرار وهو بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته سواء الذكر في ذلك والانثى ويحتمل ان يسمع اقرار المملوك في غير الرجم والقتل من دون اذن السيد في القتل والرجم ايضا بدونه ويحتمل ان ينتظر الى وقت الحرية والتخفيف في الحد ودرؤها بالشبهة يدل على عدم ذلك

وفي اشتراط ايقاع كل اقرار في مجلس قولان ولو نسبه لم يثبت في حقها الا باربع ويحد بالمراة للقذف على اشكال ولو لم يبين الحد ضرب حتى ينهى او يبلغ مائة سوط ٥٠.
ويقبل اقرار الاخرس بالاشارة متن

قوله وفي اشتراط الخ بل يشترط في ترتب احكام الزنا جلدا ورجما على الاقرار باربع مرات وقوع كل مرة في مجلس غير مجلس الاخر ام لا بل اذا وقع الكل في مجلس واحد مسترسلا كاف في ترتب الحكم فيه خلاف وقد صرح جمع بالاشتراط كالمص في غير المتن والمحقق واطلق جمع كثير مثل الشيخ المفيد والقاضي والشيخ وسلار وابن ادريس وغيرهم وجمع اخر صرحوا بالاشتراط مثل الشيخ في ط وف وتبعه ابن حمزة وقطب الدين الراوندي لعل دليل الاشتراط ما وجد في فعله صلى الله عليه واله وفعل امير المؤمنين من انهما حكما بالرجم بعد الاقرار اربع مرات في اربع مجالس مع التخفيف في الحدود خصوصا الرجم ودليل العدم عموم ادلة الحد ودفع اصل عدم الاشتراط وعدم دليله فان فعلهما صلوات الله عليهما كان كذا اتفاقا لا انهما امرا بذلك وبيناه وهو ظاهر خصوصا فعله صلى الله عليه واله على ما في بعض الروايات فانه ما دل على تعدد المجلس ايضا فانه كان في مجلس واحد الا انه كان تارة عن يمينه وتارة عن شماله الا ان يراد بتعدد المجلس تغير مكان المقر وهو بعيد على ان ذلك غير ظاهر في فعله في الثالثة والرابعة نعم على ما نقل في بعض الكتب من انه جاء فقال زنيت ثم جاء في المرتبة الثالثة والرابعة يعلم ذلك وعموم رواية الجميل يدل على عدمه ايضا فتم ثم اعلم انه قال في الشرح بعد ان عد المطلقين واعلم ان الاصحاب الذين اطلقوا لم نعلم لهم قولا في الحقيقة فلعلهم قائلون بالتقييد والله اعلم وانت تعلم انهم اذا اطلقوا فالمتبادر ان ذلك هو مذهبهم خصوصا مع اطلاق الدليل وعدم دليل على التقييد فيعلم ان الاطلاق مذهبهم كما اذا رايناه دليلا من اية ورواية دالة على حكم نستفيد اطلاقه منهما ونعلم فكذا نعلم ان الاطلاق مذهب المطلق والله يعلم **قوله** ويقبل اقرار الاخرس بالاشارة دليله ان اشارته مثل لسانه الدال على صدور الفعل الموجب للحد صادرا عنه فاذا دلت على صدوره بحيث لا يبقى منه احتمال عدمه بوجه مثل اللفظ الصادر عن غيره يثبت بذلك والا لا يثبت به للتخفيف والاصل والدرء واما مجرد الاخرسية والعمى والاصمية فلم يكن شبهة دارئة للحد فلا يثبت في حقهم الزنا فلا وجه لمثل ما قاله ابو حنيفة في كون مجرد العقد ذلك وتدل عليه ايضا رواية اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس والاصم والاعمى فقال عليهم الحدود اذا كانوا يعقلون ما يأتون به ورواية محمد بن قيس قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الاعمى يجوز شهادته قال نعم اذا اثبت وفي رواية ضعيفة لجميل عنه قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني وقيل لا يقبل دعوى الشبهة من الاعمى وهو بعيد لا دليل له وقيد بعض قبوله بوجود القرائن مثل وجدان امراة في فراشه واشباهه ونحو ذلك وهو كالاول اذ لا فرق بينه وبين غيره **قوله** ولو نسبه الخ اي لو نسب رجل امراة الى الزنا بان قال زنيت بفلانة بنت فلان او نسبت امراة رجلا اليه وقالت زنيت بفلان بن فلان فلا شك انه بالنسبة الى القائل لا يثبت الزنا الموجب للحد والرجم الا ان يكرر ذلك اربع مرات وهل يثبت بذلك قذف المنسوب اليه الموجب لحد القذف على القاذف ام لا فيه اشكال من انه قذف فظاهر مع وجوب شرائطه مثل كون المقذوف محصنا يحد القاذف ولا يمنع عدم ثبوته في حقه لاشتراطه باربع مرات حتى يترتب عليه الاحكام الخاصة من الجلد والرجم ثبوت ما لا يشترط على ذلك ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه ولا يلزم من كونه زانيا ونسبته اليه نسبته الاخر اليه لاحتمال ان يكون هو مكرها ومكرهة ويكون شبهة بالنسبة اليه اذ يصح ان يقال زنيت انا بفلانة وهي مكرهة او كانت شبهة هو اعم من كون المنسوب اليه زانيا وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات الثلث والاصل عدم لزوم الحد بالنسبة الى الزنا وكذلك الظاهر ولهذا بمجرد وجدان امراة مع رجل لا يحكم عليهما بالزنا مع العلم بعدم الزوجية ايضا لاحتمال الشبهة والاكراه وهو ظاهر فيحتمل انتفاؤهما ولانه لو ادعى القائل ذلك فالظاهر انه يسمع منه للدرء والتخفيف فالظاهر عدم ثبوته في حق الاخر ولكن الظاهر على هذا الوجه الذي قررناه لا يثبت بالاقرار اربع مرات ايضا وظاهر الكلام كون الاشكال في المرة الواحدة ومن جهة كون المرة مثبتة بالنسبة الى المنسوب اليه وعدمه بالنسبة الى نفسه فيحتمل ان يكون المراد اذا كان النسبة الى الغير بحيث لا يحتمل الا كونه زانيا بالنسبة اليه بان قال زنيت بفلانة ولم تكن مكرهة ولا مشتبها عليها او زنت بي فلان او يا زانية زنيت بك ونحو ذلك بحيث يعلم المراد كونه زانيا بالنسبة الى الغير ايضا ولكن لما لم يكن موجبا بالنسبة الى نفسه لتوقفه على اربع مرات بل ذلك موجب للتوقف على اربع مرات ايضا لتوهم عدم معقولية الانفكاك ظاهر الا انه خلاف ظاهر العبارة والظاهر ثبوت القذف بالمرة الواحدة لما مر وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر صلوات الله عليه في رجل قال لامراته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف فاما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فيها اشارة الى اشتراط سماع الامام اقراره بالزنا فتأمل وعلى كلا التقديرين الاشكال ضعيف فانه على التقدير الاول ينبغي عدمه بل الجزم بعدم ثبوت الزنا والقذف به لما مر نعم يمكن التعزير بناء على ما تقرر عندهم من كون كل محرم موجبا لذلك ولانه نسب الزنا اليه وما يتاذى به ولا شك في ذلك فان كل انسان يتاذى عادة وعرفا وكلما هو كذلك فهو موجب للتعزير لما تقرر عندهم وان لم نعلم نحن دليله سوى كلامهم وعلى التقدير الثاني فلا ينبغي الاشكال ايضا في ثبوت الحد لما مر فتأمل **قوله** ولو لم يبين الحد الخ يعني اذا قال من يقبل اقراره على نفسه علي حد من حدود الله تعالى ولم يبين الحد المعزر به يسمع اقراره فيضرب بالسوط حتى ينهى بان يقول لا تضربنا ويكفي ونحو ذلك سواء وصل الى اقل الحد ام لا لاحتمال ارادة التعزير او يصل الى مائة جلدة لعدم حد فوقها ويحتمل عدم شيء اصلا لعدم التصريح بالموجب واحتمال ارادة التعزير الذي لم يكن مما يضرب به وعدم معرفة ذلك ولبناء الحد على التخفيف والدرء ولكن صرحوا الاصحاب بذلك من غير اشارة الى اشكال وتردد وخلاف للرواية بذلك وهي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد قال امر ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وهي ضعيفة بسهل بن زياد وقاصرة عن تمام المراد من عدم تجاوزه المائة فكانه ترك للظهور فتم وقد قيد لتجويز طرف النقصان بثمانين جلدا فلو نهى قبله لا ينتهي فانه اقل الحد وصوبه في طرف الكثرة دون النقصان لاحتمال ارادة التعزير فيه انه ليس بصواب لاحتمال الزيادة في مكان شريف وزمان كذلك فانه قد يزيد الحد فيهما وفي طرف النقصان اذ حد القواد خمسة وسبعون وايضا قد يكون مملوكا فحده خمسون وايضا حد من وطي البهائم خمسة وعشرون الا ان يقال المراد بالحد هنا التعزير وقد يطلق الحد على التعزير وبالعكس كما سيجيء وقد يقال الزيادة داخلة في التعزير وقد بينا انه براي الحاكم وليس جزء الحد المقرر وحد القواد نادر ومعلوم عدمه هنا وكذلك المملوكية ووطي البهائم نعم الحد قليلا يكون مثلا وان التعزير موقوف على راي الحاكم وما يعرفه بالجهر به على الغير بحسب القوانين امور كثيرة ولكن الرواية خمسة لا بد منهم ويقتضي بها الجماعة فطرحها مشكل ومع العمل بها لا بد فيه كل ما يرد وليل كونها مخصوص بها نعم فيحتمل الا عموم له فقد يكون مخصوصا

كالتعم.

ولو انكر اقرار الرجم سقط الحد ولا يسقط بانكار غيره ولو تاب تخير الامام في الاقامة وعدمها حدا او رجما والحمل من الخالية عن بعل لا يوجب الزنا ولا يقوم التماس ترك الحد
والهرب والامتناع من التمكين مقام الرجوع البينة ويشترط العدد الثالث في البينة وهو اربعة رجال عدول او ثلثة وامرأتان ولو شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد
دون الرجم ولا يقبل دون ذلك بل يحد الشهود للفرية ولو كان الزوج احدهم فالاقرب حدهم للفرية المعاينة للايلاج فلو شهدوا بالزنا من دونها حدوا ويكفي ان يقولوا لا
نعلم سبب التحليل متن

بواقعة والحاصل العفو والترك غير بعيد فان الحد يسقط بادنى شبهة واحتمال ولهذا قال للاقرار بانه زنا قيل له هل قبلته او ضاجعته ونحو ذلك ويحتمل
جواز العمل ايضا ولكن لا يجب سقوط الاعتراضات للنص واما ورود ان الزنا يحتاج الى اربعة اقرارات والسرقة الى مرتين فكيف يحد المائة فدفعه ظاهر
بعد ما ذكرناه فانه قد يكون اقر بعد مرات من قبل فيباح الحد فان قوله هذا ليس اقرارا بل هو خبر عنه فتامل قوله ولو انكر اقرار الرجم الخ لو اقر شخص
بما يوجب الرجم ثم انكر ذلك وقال ما اقررت واقراري فاسد سقط الحد عنه للدرء والتخفيف في الحد الغليظ وللرواية الاتية ولا يسقط بانكاره
موجب الحد وغيره للاستصحاب واقرار العقلاء على انفسهم جائز وسائر ادلة الاقرار وللرواية وهي حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال من اقر
على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم قوله ولو تاب الخ يعني اذا فعل الانسان ما يوجب حدا او رجما او جلدا فتاب
قبل ان يثبت عند الحاكم تخير الامام بين العفو عنه وعدم حده وحده لعل دليله الروايات مثل مرسلة جميل بن دراج عن رجل عن احدهما ع في
رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب واصلح فقال اذا اصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد قال محمد بن ابي عمير قلت فان كان
امرا قريبا لم يقم عليه لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحدود وكان فيها اشارة الى اعتبار زمان بعد التوبة حتى يقبل الشهادة ومرسلة
صفوان بن يحيى عن بعض اصحابنا عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه وان وقع في يد الامام
اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه كانه ارسال صفوان بن يحيى كالمسند كما قالوا في محمد بن ابي عمير والبزنطي وايد بالقبول والفتوى ولكن التخيير غير ظاهر
للاجماع وقصور في الروايات وعدم الترك والعمل في الجملة فتامل والظاهر ان الحاكم مثل الامام على اقامة نفس الحدود له قوله والحمل الخ اذا وجد امرأة
حاملا مع عدم زوج لا يحكم عليها بالزنا فانه يحتمل الاكراه والشبهة والاصل والظهور والستر في الشرع مؤيد وهو ظاهر قوله ولا يقوم الخ يعني اذا اقر بالزنا
اقرارا تاما موجبا للحد ثم التمس من الحاكم عدم حده او هرب من الحد او امتنع ولم يخل ان يقيم عليه الحد ولم يكن هذه الامور بمنزلة الرجوع والانكار ولم
يقم مقامه في سقوط الحد فانها اعم من الرجوع والعام لا دلالة له على الخاص قوله البينة ويشترط العدد الخ اشتراط العدد معلوم من القران والحديث
والاجماع وقد سبق في بحث الشهادة بعض ذلك فقد مر ان الزنا الموجب للجلد والرجم يثبت باربعة رجال وكذلك بثلثة رجال وامرأتين ولعل لا خلاف
فيه واما ثبوته باربع نساء ورجلين ففيه خلاف تقدم في بحث الشهادة فتذكر ولا يقبل الزنا بغير ذلك الظاهر انه اجماعي والكتاب والسنة ظاهرة
في ذلك فلو شهد دون ذلك يحد الشهود للفرية والافتراء حد القذف للثلثة وهو ظاهر قوله ولو كان الزوج الخ يعني اذا شهد اربعة رجال
او ثلثة رجال وامرأتان او الرجلان واربع نساء على القول به على امرأة بالزنا وكان احدهم زوجها الاقرب عند المص ان يحد الشهود غير الزوج حد القذف
لانه لا بد من الشهود الاربعة والرجل مدع وخصم ومتهم وليس بشاهد مقبول ولرواية مسمع عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على امرأة بالفجور
واحدهم زوجها قال يجلد الثلثة ويلاعنها الزوج ولا يحل له ابدا ورواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن الزوج ويجلد الاخرون ولكن كون الزوج مدعيا وخصما غير ظاهر والخبران ضعيفان ومعارضان برواية ابرهيم بن نعيم عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم والجمع بين الادلة بحمل الاولين على عدم شرائط الشهادة في الزوج ككونه فاسقا
وخصما وقد نقل في التهذيب رواية مسمع عن نعيم بن ابرهيم عن مسمع ابي سيار عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على امرأة بالفجور احدهم زوجها قال يجلدون
الثلثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا يحل له ابدا وقد روي ان الزوج احد الشهود قال مصنف هذا الكتاب ره هذان الحديثان متفقان غير مختلفين
وذلك انه متى شهد اربعة على امرأة بالفجور احدهم زوجها ولم ينف ولدها فالزوج احد الشهود ومتى نفى ولدها مع اقامة الشهود عليها بالزنا جلد الثلثة ولاعنها
زوجها وفرق بينهما ولم تحل له ابدا لان اللعان لا يكون الا بنفي الولد وانت تعلم ما في هذا من الخلل في الكلام والاضطراب في الروايات فتامل وظاهر ادلة
سماع الشهود وعدم الحد للقذف واشتراط اللعان في الاية بعدم الشاهد الا نفس الزوج والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم الاية يدل على ثبوت الزنا وعدم حد الشهود ويؤيده ايضا ظاهر اية القذف والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية
فانها ظاهرة في ان الاربع كافية سواء كان احدهم زوجها او غيره فتامل وهذا محتنب ويحتمل ان لا يحد الشهود ولا المقذوفة للشبهة لانه حصلت الشبهة
في حدها وفي حد الشهود ايضا فتامل وقيل ان سبق من الزوج الرمي بالزنا والخصومة واختل شرط اخر مثل العدالة حد الشهود والا فيثبت الزنا وهذا
هو الجمع المتقدم بين الاخبار وهو محتمل فتامل قوله المعاينة الخ اي لا بد من التصريح في الشهادة بالدخول في الفرج والولوج كالميل في المكحلة بلفظ
موضوع له لغة مثل النيك وعرفا او يضم اليه ما يصير به صريحا في ذلك كما انه لا بد من ذلك في الاقرار ويدل عليه ما روي في ماعز بن مالك جاء الى
النبي ص فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال اني قد زنيت
فاعرض عنه ثم جاء فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات وقريب منه ما روي في ب بطريق حسن وروي ايضا انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت
او نظرت قال لا يا رسول الله قال فانكتها لا تكني قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم
اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وتدل على اعتبار ذلك في الشهود صحيحة الحلبي عن
عن ابي عبد الله ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج ومثلها رواية شعيب وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع
لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يجب الرجم حتى تقوم البينة
انهم قد راوا يجامعها ورواية اخرى له عنه ع قال قال ابو عبد الله ع لا يرجم الرجل ولا المرأة حتى يشهد عليه اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة فلو شهد الشهود بالزنا من دون الرؤية والمعاينة حدوا للفرية للاية والاخبار قوله ويكفي ان يقولوا الخ يعني ليس

والاتفاق في جميع الصفات فلو شهد بعض بالمعاينة والباقي بدونها او ببعض زمان او زاوية والباقي في غيره لم حد واللفرية ولو شهد اثنان بالاكراه
واثنان بالمطاوعة حد الشهود على راى والزاني على راى ولا حد عليهما ولو سبق احدهم بالاقامة حد للقذف ولم يرتقب تمام الشهادة

عليهم للشهادة بالزنا ان يقولوا انهما فعلا حراما ومن غير عقد وملك وشبهة بل يكفي في ذلك الشهادة على الفعل بالايلاج مع قولهم ولا نعلم سبب التحليل فيثبت
الزنا فيعمل بمقتضاه جلدا او رجما ان تمت الشهادة والا يثبت الحد عليهم للفرية وهذا مثل ما مر من انه يكفي ان يقول الشهود هذا كان من فلان وما
اعلم سببه والله عنه هكذا ظاهر عبارة المتن وغيره وفي يع ولا بد في شهادتهم من ذكر الشهادة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة
ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل وفيه تامل واضح فانه كيف يكون هذا كافيا لثبوت الزنا فعل حرام لا يكون فيه عقد ولا ملك ولا شبهة
فكيف يشهدون عليه بمجرد عدم العلم بسبب التحليل فان ذلك ليس بسبب العلم في نفس الامر ولا بحسب الظاهر وايضا يلزم شهادة شهود عزلا يعرفون
احدا من النساء والرجال بان راوا رجلا يجامع امراة على انهما زنيا ويثبت ذلك بمجرد قولهم لا نعلم سبب التحليل ويكون ذلك سدفا وموجبا للحد
عليهما ولم يجب عليهم شيء وهو بعيد وكثير المفاسد ويمكن ان يكون المراد يكفي ذلك للشهادة للفعل ويثبت بذلك لا الزنا ويثبت به تم الحاكم يسال
عن سبب التحليل فان ادعوه درء عنهما الحد سواء كان حلالا او شبهة وسواء كانا صادقين في نفس الامر لا وفيه ايضا بعد واضح فان الفعل
لا يحتاج الى هذا القول فانه يثبت بالمعاينة المذكورة مع ان الظاهر لا يمكن اسناد الزنا بمجرد ذلك بل القول بانهما فعلا كذا فانه موجب للهتك
وكشف العورة وعدم الستر وذكر عرض الناس فينبغي ان لا يجوز فلو لم يحد القائل فلا اقل ان يعزر فينبغي التقدير البتة فكيف ثبوت الزنا به فتامل
وبالجملة التي يقتضيه النظر عدم جواز الشهادة بالزنا حتى يعلم يقينا من غير شبهة بانتفاء عقد وملك وشبهة بل عدم جواز الشهادة ان فلانا
فعل بفلانة ولا نعلم سبب التحليل بمجرد المعاينة وعدم العلم بالحال فان ذلك موجب لهتك عرضهم مع عدم الموجب فان على الانسان ان يستر على المسلمين
ويكف عنهم الا مع العلم بالفساد والغرض الصحيح والفرض عدمه فان رجع كلام الاصحاب الى هذا فهو مشكل جدا تامل **قوله** والاتفاق الخ الشرط
الثالث للشهود الاتفاق في جميع الصفات التي عليها الفاعل والمفعول بل المكان والزمان وغيرهما فلو شهد بعض الشهود على المعاينة والباقي لم يشهد
بالمعاينة بل بانه وجد معها في الخلوة بل على بطنها لم يثبت الزنا ويحد الشهود كلهم وكذا لو شهد بعضهم انه زنا في زمان كذا كيوم الجمعة او مكان كذا مثل
زاوية البيت الفلانية وشهد الباقي على غير ذلك مثل يوم السبت وفي الصحراء او بيت اخر غير ذلك البيت او زاوية اخرى غير تلك الزاوية لم يثبت
الزنا ويلزم الشهود كلهم الحد وكذا لو شهد بعضهم مثل اثنين ان فلانا زنى بفلانة مكرها لها وشهد اثنان اخران انها كانت مطاوعة له حد الشهود
على راي المصنف هنا على الظاهر وحد الزاني على راي اخر وعلى كل حال لا حد عليها لعدم ثبوت الشهادة التامة عليها بالزنا الموجب للحد عليها فان الشهادتين
تختلف بالاكراه والمطاوعة فان احدهما غير الاخر فما اتفقت الشهود على فعل واحد واما دليل حد الشهود دونه انه ما اتفق عليه ايضا الشهود كالمراة
فان فعله مكرها لها غير فعله مع مطاوعتها له فما اتفق المشهود عليه كما اذا شهد البعض في زمان والبعض في زمان اخر او اختلف المكان وذلك مما لا يثبت
به الزنا الموجب للحد بالاجماع على ما يظهر فكذا هذا فيحد الشهود للفرية وعدم ثبوت الزنا ونقل عن خ وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو مختار ابن الجنيد
ان الرجل يحد دون الشهود ولانه ثبت عليه الزنا على كل تقدير من الشهادتين لانه ان كان مكرها فثبت عليه الزنا وكذا ان لم يكن مكرها بل طاوعته
هي وح لا ان التفاوت في فعلها بالمطاوعة وعدمها لا في فعله ويرد عليه انه نعم يثبت على كل تقدير ولكن شهود كل تقدير ليس بتام ولا يثبت باحدهما
ولا بالمجموع لعدم اتحاد الفعل المشهود عليه وايضا انه منقوض باختلاف الزمان والمكان وغيرهما وايضا التفاوت في فعلها وفي فعله ايضا فان فعله
مع اكراهه اياها غير فعله مع عدمه وهو ظاهر ويؤيده الاصل والبناء والدرء ويحتمل عدم حد الشهود ايضا للمؤيد وليس بلازم على تقدير عدم
الاول كما سيجيء **قوله** ولو سبق احدهم الخ اي اذا حضر بعض الشهود مجلس الحكم وشهد بالزنا قبل الباقي يجب حد الشاهد الذي تام ولا ينتظر
باقي الشهود واتمام الشهادة وعدمها فان كمل العدد لا يحد احد من الشهود بل المشهود عليه والا حد بل يحد الذي شهد في الحال فحضور الشهود كلهم مجلس
الحاكم واجتماعهم فيه قبل الشهادة سواء دخلوا مجتمعين او متفرقين شرط لسماع شهادتهم واقامة شهادتهم وثبوت الحد بها على المشهود عليه وسقوطه
عنهم فلا يجوز قبل الاجتماع ولا ينفع نعم يجوز التفرق في الاقامة بل قالوا يستحب التفرقة بين الشهود بعد اجتماعهم حال الاقامة فيفرق بعد الاجتماع ويستمع
واحد بعد واحد كما قالوا باستحبابه ذلك في سائر الاحكام لكن مع الريبة وهنا مطلقا للاحتياط والتخفيف في دليل حد الشاهد السابق من غير انتظار
الباقي هو انه صدق عليه انه افترى ورمى بالزنا ولم يات باربعة شهداء وانه كاذب فيحد بالفعل للفرية اذ لا تاخير لحد على ما ثبت بالرواية بل
بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية نعيم بن ابرهيم عن عباد البصري قال سالت ابا جعفر ع عن ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ناتي بالرابع
قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم ورواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل
بالزنا فقال امير المؤمنين ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال امير المؤمنين ع حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وقد ترى سندهما كانه منجبر بالشهرة
وفيه ما مر مرارا وقد بالغ في القواعد في ذلك حيث قال باشتراط اجتماعهم في الحضور مجلس الحكم فلو تفرقوا بالحضور حدوا وهو بعيد وكذا الاول
ايضا لان ثبوت الحد بعد غير معلوم حتى يقال ولا تاخير لحد فان الشاهد قد يكمل شهادته بالباقي وقد يكون اعتمادا على ذلك شهد فحده قبل شهادة
الباقي ومعلومية حاله خصوصا مع العلم بوجود الباقي وانه سيجيء عن قريب مشكل محل التامل ولانه يصدق بعد شهادة الباقي انه اتى باربعة شهداء
فلا حد عليه بل لا يبعد التصديق قبله وان كان على سبيل المجاز وبالجملة ابطال هذه الشهادة وحد الشهود بمجرد السبق مشكل مع التخفيف في الحد والدرء
بالشبهات بل ينبغي ان يحمل على الوجه المتعارف في ذلك فان كمل الشاهد المسقط والا حدوا وكانه لذلك قال الشيخ في ف بعدم اشتراط اتحاد المجلس
لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وتاويل لف وحمله
على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا بعيد لا ان يثبت الاجماع وهو بعيد لخلاف الشيخ المتقدم على الظ

تم ان

ولو شهد بزنا قديم سمعت وكذا لو شهد واحد على اكثر من اثنين وينبغي تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع ولو شهد اربعة بزنا امرأة فشهد اربع نساء بالبكارة فلا حد عليها ولا على الشهود
ويسقط بالتوبة قبل البينة لا بعدها ويحكم الحاكم بعلمه ولو شهد بعض وردت شهادة الباقين حد الجميع على رأي ان ردت بمعنى ظاهر **الفصل الثالث في العقوبة**
وهي اربعة الاول القتل ويجب على الزاني بالمحرمات نسبا كالام والاخت وبامرأة الاب وعلى المكره للمرأة والذمي بالمسلمة

كتاب [illegible]

نعم ان شهد البعض ونكل البعض حد الشاهد للفرية وعدم الاتيان بالاربعة ولحسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال لا اكون اول الشهود الاربعة
على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاجلد فتامل **قوله** ولو شهد والخ اي لو شهد الشهود بزنا قديم اي زنا واقع قبل زمان اقامته بمدة طويلة ايضا
سمعت الشهادة وقبلت اذا كانت على وجهها وشرائطها لعموم الادلة وعدم مخصص بزمان قريب وكذا تجوز شهادة شهود معينة على اكثر من اثنين فيحد كل
اثنين مع ثبوت الزنا عليهم ومع عدم ثبوته يحد الشهود فيتعدد حدودهما وحدود الشهود اما الشهادة المتعددة على شخصين شخصين فالظاهر انه يجوز من شهود
معينة وغيرهم ولكن الظاهر انه لا يتعدد الحد الا مع توسط الحد والا فهو حد واحد على المشهود عليهما ويتعدد على الشهود مع عدم ثبوته عليهما لتعدد الموجب
الافتراء والفرية والكذب وانه حق للادمي ايضا بخلاف حدهما فانه حق لله فهو مبني على التخفيف ويدل عليه ما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عن
ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة قال فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد فان هو زنى بنسوة شتى
في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حد ولعل المراد التفصيل الذي ذكرناه ويدل عليه في الجملة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل
ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ويؤيده العقل فافهم والتعدد في النسوة المتعددة هو مذهب ابن الجنيد التعدد وعدم التكرار مطلقا
هو المشهور بين الاصحاب بناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهة فان التكرار غير معلوم فتحصل الشبهة والرواية ضعيفة والتاويل بها ذكر محتمل
وينبغي الخ **قوله** ولو شهد اربعة الخ اي لو شهد اربعة رجال او ثلثة مع امراتين او اربع نساء مع رجلين على امرأة بانها زانية فقبلها الشهادة المعروفة المقبولة
فشهدت اربع نساء متصفات بقبول الشهادة ان تلك المرأة باكرة سواء كان مضى زمان بين الشهادتين يمكن عود البكارة فيه ام لا فلا حد على المشهود
عليها للتعارض البينات فلم يثبت الزنا ولا على الشهود بالزنا لعدم الترجيح ولسقوطه بالشبهات ولعدم ثبوت الكذب والفرية للتعارض ولاحتمال العود
في بعض الصور وان بعد وقيل يحد شهود الزنا اذ ردت شهادتهم بشهادة النساء بالبكارة وذلك يستلزم لكونهم مفترين وكاذبين ورد شهادتهم
بقبول شهادة النساء وقبول شهادتهن للروايات مثل رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها
النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال يقبل شهادة النساء ومثلها رواية السكوني وقبول شهادتهن يستلزم رد شهادة الرجال على الزنا وهو
ظاهر وانت تعلم ان قبول شهادة النساء بمعنى ان لا يحكم بوقوع الزنا لا يستلزم ردهم المستلزم للحكم بكذبهم الموجب للحد للفرية وهذا المعنى محتمل
وبالجملة بناء سقوط الحد على ادنى شبهة وتخفيف فيستلزم عدم الحد راسا مهما امكن فتامل **قوله** ويسقط بالتوبة الخ يعني اذا تاب من زنا
قبل ان يثبت الزنا بالبينة الشرعية عند الحاكم سقط الحد للشبهة والتخفيف والرواية ولو تاب بعد الثبوت بها لا يسقط لعدم الدليل مع عموم الادلة
ويفهم ذلك كله من رواية جميل بن دراج عن رجل عن احدهما ع في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يوخذ حتى تاب واصلح وعرف
منه امر جميل لم يقم عليه الحد قال محمد بن ابي عمير ان كان امرا قريبا لم يقم قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وروى ذلك
عن بعض اصحابنا عن احدهما ع ومرسلة صفوان بن يحيى عن بعض اصحابه عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب
قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه لعل المراد ان تاب قبل ان يثبت فما عليه حد فان وقع في يد الامام
يضربه الحد والا فان عرف مكانه بعث اليه ليعلم الحاكم فيضربه الحد فتامل ويدل عليه ما سيجيء في سقوط الحد عن السارق ان تاب قبل الاخذ **قوله**
ويحكم الحاكم بعلمه قد تقدم البحث في ذلك فتذكر وتدل عليه في الجملة رواية حسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا
نظر الى الرجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب ان يزبره وينهاه
ويمضي ويدعه قلت فكيف ذاك قال لان الحق لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **قوله** ولو شهد بعض الخ اي لو شهد
النصاب لكن ردت شهادة بعضهم لعدم شرائط القبول معهم حد جميع الشهود المردودة وغيرهم سواء كان ردهم بفسق خفي ام ظاهر وهذا مذهب
ودليله ما تقدم فرارا من ثبوت الزنا ورد شهادة البعض المستلزم لكون الباقي كاذبا ومفتريا ملزوم الحد ولعدم الاتيان باربعة شهداء الموجب للسقوط
وقد فصل البعض بانه ان ردت شهادة المردودين بامر خفي فلا حد على غير المردودين والا يلزم سد باب الشهادة التي يحتاج في الشهود ان يعلمان بفسق
بعضهم بفسق خفي عليه فيمتنع من الشهادة فينسد بابها لذلك وللشبهة والدرء والتخفيف ويحتمل مطلقا ايضا لذلك فتامل **قوله** الاول القتل الخ
الاول من العقوبات الاربعة هو قتل الزاني بالسيف في سبعة الزنا بالمحرمات نسبا للاخبار مثل حسنة ابي ايوب قال سمعت بكير بن اعين يروي عن احدهما ع
قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت
قيل له فمن يضربهما وليس لهما خصم قال ذاك الى الامام اذا رفعا اليه وبكير مشهور واحده تدل على كون الزانية مثل الزاني وان القتل
الى الامام ع فلا يكون الى المدعي والحاكم ايضا مع احتمال كونه لهما ويشعر بالاول التقييد في الخبر بعدم الخصم وبالثاني كونه قائما مقامه ويؤيده
انه لو لم يكن كذلك لزم الفساد من العصبة وعدم تمكن الامام من ذلك وفي رواية جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع اين يضرب الذي
ياتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة قال يضرب عنقه او قال يضرب رقبته وفي السند علي بن الحسين وعلي بن اسباط المشهوران والحكم بن مسكين المجهول
وفي رواية اخرى ضعيفة عن جميل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات محرم اين يضرب بالسيف قال رقبته وروى عنه ع ايضا بسند ضعيف
بالارسال وغيره قال سالته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت هذه تدل على عدم جواز قتله الا بالضربة
بالسيف فان لم يمت يحبس حتى يموت ورواية ابن بكير عن رجل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز

مشكورا

سواء الشيخ والشاب والحر والعبد والمحصن وغيره والمسلم والكافر الرجم والجلد ويجبان على المحصن والمحصنة واشترط الشيخ في الجميع الشيخوخة واوجب على الشاب الرجم خاصة ويبدا بالجلد وكذا لو اجتمعت الحدود وبدئ بما لا يفوت معه الآخر ولا يتوقع جلده متى

عن بكير بذلك والسند كما ترى ورواية ابن بكير عن ابيه قال قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وضعيفة اخرى عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع اين يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم قال يضرب عنقه او قال رقبته قال في بيروني روا جميل عن ابي عبد الله ع قال يضرب عنقه او قال رقبته وكانها رواية جميل المذكورة فهي صحيحة فان طريقه اليه كذلك وجعل الشيخ في يب الامام مخيرا بين قتله بالسيف وبين الرجم ان استحق الزاني ذلك جمعا بين ما تقدم ورواية ابي بصير الضعيفة عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وهو بعيد كما ترى واعلم ان الاخبار بلفظ ذات محرم كما سمعت مع سند ها وهو بحسب اللغة الظاهر التي يحرم نكاحها مؤبدا فتشمل المحرمات النسبية والسببية رضاعا ومصاهرة فمع العمل بها يلزم قتل كل من زنا بهن وهو محتمل لكن ظاهر كلام الاصحاب تم حملوها على ذات المحرمات نسبا فقط للتبادر وكانه وضع عرفي في ذلك ثم اختلفوا في الحاق غيرهن بهن وهو جيد في كثير من العبارات لتصريح بقتل من زنا بامراة الاب الظاهر منها الزوجة ويحتمل كونها كناية عن الحليلة ولو كانت امة لعل ذلك لخصوص الرواية في ذلك والا فحكمها حكم جميع المصاهرات مثل حليلة الولد وهي رواية اسمعيل بن ابي زياد عن ابي جعفر عن ابيه عن امير المؤمنين ع انه دفع اليه رجل وقع على امراة ابيه فرجمه وكان غير محصن فكانه اراد به القتل وكان مخيرا بين الضرب بالسيف وبين الرجم كما قاله الشيخ فاختار الرجم وبالجملة العمل بظاهر الرواية يقتضي التعميم لكن سند الكثير غير صحيح ومبنى الحدود على التخفيف والسقوط للشبهة وفتوى الاكثر على خلاف ذلك على ما يظهر من تقييد الاكثر بالنسب والنزدد في غيره او السكوت مع ذكر امراة الاب كما في المتن فتامل ثم ان الظاهر على تقدير العمل الامضاء على ضرب العنق لذكره في الروايات وترك الغير فلو كان معه شيء آخر لذكره والا لزم التاخير عن وقت الحاجة ويحتمل ضم الجلد مع عدم الاحصان والتخيير معه للجمع بين الادلة فان دليل الجلد يقتضي عمومه في جميع الافراد وكذا الرجم ولما لم يمكن الجمع تخير بين ضرب العنق والرجم في الجملة ثم يضرب العنق وهو غير مفهوم ولا مانوس فيكون التخيير بين العقوبتين وايضا الاشك ان الرجم اعظم عقوبة والزنا بذات المحرم اعظم فلا ينبغي سقوطه عنه وجوبا وانما جوز غيره تعجيلا للعقوبة للنصوص الكثيرة ولما امكن الجمع بين الجلد وضرب العنق يفعل عملا بالدليلين ويؤيده ما سيجيء من القتل في غصب الفرج محصنا كان ام لا ويحتمل حمل الروايات على غير المحصن ويكون القتل بدل الجلد فيخصص آية الجلد بغير من زنا بذات المحرم كما خصصت بغير المحصن واما دليل قتل المكره المراة على الزنا فهو اخبار مثل صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امراة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وصحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المراة نفسها قال يقتل وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا كابر الرجل المراة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وحسنة زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امراة نفسها قال يقتل واما قتل الذمي اذا زنا بمسلمة فكانه لما في الصحيح عن حنان بن سدير عن ابي عبد الله ع عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل ولا يضر القول في حنان والاجماع المدعى في شرح الشرائع عليه وادعاه على الاولين ايضا ويحتمل قتل المسلمة مثل الذمي ان زنت به ولزوم ما تقرر للزانية من الجلد والرجم **قوله** سواء الشيخ والشاب الخ تعميم للجميع لا الكافر والمسلم فانه مخصوص بالاولين يعني ان الواجب على الذي زنا بذات محرمة والذي اكره امراة على الزنا والذمي الذي زنا بمسلمة القتل فقط لا الجلد معه او الرجم سواء كان الزاني شيخا او شابا وسواء كان حرا او عبدا وسواء كان محصنا او غير محصن وسواء كان الاولين مسلمين او كافرين للنص المتقدم وربما يقال بجواز الرجم ايضا لادلته ولانه اعظم عقوبة فناسب اعظم ذنبا ولانه قتل ايضا وربما يقال بالتفصيل وهو الجلد ثم القتل في غير المحصن والرجم فيه ان قيل بالرجم فيه فقط وان قيل فيه ايضا بالجلد والرجم يقال هنا ايضا فيه بالجلد والرجم او القتل لعدم المنافاة بين دليل الجلد والقتل والرجم اذ يجوز ايجاب الجلد مع القتل ومع الرجم فينبغي القول بها عملا بالدليلين الكتاب والسنة ما امكن فان الاول موجود في الاول والثانيين موجود ان في الثاني وسيجيء ايضا ما يوضح ذلك **قوله** الرجم والجلد الخ ثاني عقوبات الزاني الامران وهما الرجم والجلد وهما يجبان على الزاني المحصن والمحصنة مطلقا عند المص وجماعة حتى الشيخ في التبيان ونقل اشتراط الشيخوخة عن الشيخ في ذلك مع جماعة اخرى في كتابي الاخبار وينبغي ان لا يكون احد هؤلاء الذين تقدموا من الزاني بذات المحرم والزاني المكره والذمي الزاني بالمسلمة دليل المص ان الآية قد وردت بالجلد وهي بظاهرها تدل على العموم عن الا اللكون اللام في المفرد للعموم على ما قيل لما ثبت خلافه في الاصول وورود الاخبار برجم المحصن والمحصنة ولا منافاة بينهما فيجب ان يعمل بهما مهما امكن وامكن في المحصن والمحصنة ذلك فيقال به وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم وما في رواية الفضيل كانه ابن ليا الطويلة فاذا شهد واضرب الجلد مائة جلدة ثم يرجمه كانها صحيحة ورواية موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى واخرى له عنه ع قال قضى علي ع في امراة زنت فحبلت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيحة عنه ع ايضا مثل صحيحة محمد بن مسلم بعينها ودليل الشيخ رواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبتهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنا الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يضرب الشيخ والشيخة مائة ويرجمهما ويرجم المحصن والمحصنة ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الشيخ والشيخة جلد مائة ويرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة قيل هي صحيحة وليست بصحيحة لعبد الرحمن بن حماد ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنا النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث جلد ونفي سنة من مصره لعل نسبة هذا المذهب والاحتجاج الى كتاب الاخبار لقوله في بعد نقل جميع ما تقدم فاما ما رواه ونقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد فلا ينافي ما قدمناه من الاخبار من وجوب الجمع بين الجلد والرجم لانه يحتمل شيئين احدهما انه خرج مخرج التقية لان هذا الحكم لا يوافقنا عليه احد من العامة وما هذا حكمه يجوز التقية فيه والوجه الثاني ان يكون المراد به من لم يكن شيخا بل يكون حدثا لان الذي يوجب عليه الرجم والجلد اذا كان شيخا وقد احصن

و يدفن المرجوم الى حقويه والمراة الى صدرها فان فر اعيد ان ثبت بالبينة والا لم يعد وقيل يشترط اصابة الحجارة متن

كتاب الحدود

ذلك فى رواية عبد الله بن طلحة وعبد الرحمن بن الحجاج والحلبى وزرارة وعبد الله بن سنان التى قدمناها وقد علم ان عبد الرحمن المذكور هو ابن الحجاج كان الشيخ علم بقرينة ما نقلها وانت تعلم ان ليس شئ من هذه الروايات التى دلت على المذهب المنسوب الى الشيخ صحيحة بل ولا حسنة الا رواية الحلبى الفقيه فانها صحيحة مع صحيحة غيرها وان ليس فيما تقدم من روايات زرارة الشيخ والشهرة ولهذا ما قال فى الاستبصار وزرارة وان ذلك ليس بصريح فى اختياره هذا المذهب احتجاجه عليه بل هو الاحتمال الثانى للجمع بين الاخبار والاحتمال الاول هو مذهب المص فاسناد الثانى اليه دون الاول محل التامل فقد علم ان لا دليل على المذهب المنسوب الى الشيخ بل ليس مذهبه على التعيين والتحقيق ومذهب المص لا باس به لو لم يكن لدليله معارض مثل صحيحة ابى بصير الا ان يمنع الصحة باشتراك ابى بصير ولكن هذا الاشتراك مما قطع النظر عنه كانه قد علم وتقرر عندهم انه المرادى الثقة وصحيحة زرارة عن ابى جعفر ع قال المحصن يرجم والذى قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة و مثلها رواية سماعة عن ابى عبد الله ع قال الحر والحرة اذا زنيا جلدا واحد منهما مائة جلدة فاما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم وحسنة محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى فى البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفى سنة فى غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها ومافى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال فى رجل محصن فجر بامراة حرة وله امراة حرة فان عليه الرجم وامثالها كثيرة وصحيحة ابى العباس عن ابى عبد الله ع قال رجم رسول الله ص ولم يجلد وذكروا ان عليا ع رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله ع وقال ما نعرف هذا قال يونس اى لم يجد رجلا حدين رجم وضرب فى ذنب واحد ولا يضر وجود ابان وايضا ما يدل على فعله ص وفعل امير المؤمنين ع على ما نقل انهم رجموا وامروا برجم من اقر عندهم اربع مرات مثل فعله ص مع رجل وماعز وفعله ع بامراة مرة وباخرى اخرى وبرجل غير ذلك قد مر بعضها فانها ظاهرة بل صريحة فى عدم الجلد بل الرجم فقط فلا يبعد حمل ما ورد على الجلد والرجم معا على الجواز والاستحباب لا الوجوب فان المتبادر من الاخبار التى فيها الرجم انه فقط وكذا المتبادر من ادلة الجلد انه فقط خصوصا مع المقابلة مثل اما المحصن فيرجم ونحو ذلك ولهذا قال المص ومن قال بالجمع بينهما على المحصن بالقتل فقط فى المكره والزانى بذات المحرم والذمى اذا زنى بالمسلمة لانه كان فى دليلها القتل والمتبادر منه انه لا غير فالمناسب لقول المص ومن قال بقوله هذا القول فى الجمع فيهم ايضا والا ينبغى هنا ايضا القول بالرجم فقط وعلى تقدير عدمه فى هؤلاء كما قاله المص ينبغى استثناء هؤلاء من الحكم بالجمع وكانه المراد وترك للظهور فتامل وعلى تقدير الجمع يبدا بالجلد ثم الرجم وكذا فى جميع الحدود فانه على تقدير الاجتماع بما لا يفوت معه الاخر مثل الجلد ثم القتل والقطع والقتل فيمن سرق وزنا بذات محرم واذا لم يفت شئ يتخير مثل ان قذف وسرق وزنا وهو غير محصن وجهه ظاهر مع ذلك تدل عليه الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع فى الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان على ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا ع وقريب منها صحيحتا حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان ولا يتوقف ان يبرا جراحاته التى حصلت بالاول ثم يرجم او يقتل بل يجوز بل يجب ان يقتل بعد ذلك ويرجم بما لا يعد تاخيرا وعبارة المص مشعرة بعدم جواز التاخير ووجوب التعجيل وهو اشارة الى رد الشيخ بانه قال بالتخيير حتى يبرا فيذوق تمام الم الجادح وهو غير ثابت بذلك مع ما مر ولما مر ان لا تاخير فى الحد ونقل عن امير المؤمنين ع انه جلد سراقة يوم الخميس ورجمها ليلة الجمعة فتامل **قوله** ويدفن الخ بيان كيفية الرجم وهو ان المراة تدفن الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهر العبارات ان ذلك على سبيل الوجوب ولكن لا دلالة لها لا شاعة لعدم صحة السند بل لعدم اعتباره مع ان فى الادلة وسط المراة لا صدرها وتدوجد ما يدل على عدم الحفر ايضا مع فعله ع فتامل والذى يدل على الدفن موثقة سماعة عن ابى عبد الله ع قال تدفن المراة الى وسطها ثم يرمى الامام ويرمى الناس باحجار صغار ولا يدفن اذا رجم الا الى حقويه وفيها دلالة على رمى الامام اولا ووجوبه غير معلوم وسيجئ ان ذلك فيما اذا ثبت الرجم بالاقرار واذا ثبت بالبينة فان من يبدا الشهود وكذا على كون الاحجار صغارا ووجهه ايضا غير ظاهر ويدل على تفصيل الابتداء بالرجم رواية صفوان عمن رواه عن ابى عبد الله ع قال اذا اقر الزانى المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ويدل على الدفن ايضا موثقة ابى بصير قال ابو عبد الله ع تدفن المراة الى وسطها اذا ارادوا ان يرجموها ويرمى الامام ثم الناس باحجار صغار وهذه مثل الاولى ولا مثلها موثقة سماعة والتاسى به ص فان المنقول انه حفر لماعز بن مالك ثم رجم ولكن الاخبار قد عرفت سندها واشتمالها على ما لا يجب من ابتداء الامام و الاحجار الصغار ان الفعل مطلقا لا يدل على الوجوب على كل حال مع انه ما فعله ص ولم يعلم كون ذلك بامره ولا بحضوره مع عدم دلالته على الوجوب فتامل

او كان

قوله فان فر اعيد الخ لو فر المرجوم من محل الرجم بعد الدفن اعيد ليتم رجمه ان كان ما يوجب رجمه ثابتا بالبينة اى الشهود الاربعة المقبولة وان لم يكن ثابتا بالبينة بل باقراره لم يعد بل يخلى سبيله دليله ما رواه فى الحسن الحسين بن خالد كانه الصيرفى المجهول المذكور فى كتاب رجال الشيخ قال قلت لابى الحسن ع اخبرنى عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قلت وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شئ من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب يرد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله ص بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذى اقر على نفسه قال وقال لهم اما لو كان على حاضرا معكم لما ضللتم وودا ه رسول الله ص من بيت مال المسلمين وما فى رواية ابى العباس فاقر على نفسه الرابعة فامر رسول الله ص ان يرجم فحفر له حفيرة فلما ان وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه الزبير الى قوله هلا تركتموه ورواية عبد الله بن زبير عن ابيه قال قلت لابى عبد الله ع الزانى يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلابد ان يوفى فى الحد لانه لا يقتل ولانه قتل بسبب قوله واقراره والهرب بمنزلة الرجوع كما اذا رجع عن اقراره بالرجم يقبل قوله ولا يرجم لحسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقيمه عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم فكذا هنا فافهم ولان حفظ النفس مطلوب

في صحة

ويبدأ الشهود بالرجم وجوباً وفي المقر يبدأ الامام ويستحب الاشعار واحضار طائفة واقلها واحد في الحد
وصغر الحجارة ولا يرجمه من عليه حد ثم يدفن بعد رجمه متن

وبناء الحدود على التخفيف ولانه حق الله ما ثبت الا بقوله واراد تركه ذلك فلما لم يرد وما الناجة الا قوله وما بقي فخلي بينه وبين الله ولان الستر على
الاقرار مطلوب كما مر فلما رجع فكانه ما اقر واستتر وظهر عنده شئ انه لم يستحق ذلك اذ ما ثبت الا بقوله بخلاف ما ثبت بالبينة الشرعية فانها حجة شرعية
مطلقة فكما لا يفيد انكاره معها فلا ينفع هربه ايضا فانه ليس باعظم منه فانه يرجم عضبا عليه لثبوته بالبينة الشرعية ويؤيده قول العلماء وهذا هو المشهور
وقد قيد البعض عدم الرد بما اذا اصابه الحجر فلو هرب قبله يعيد ويرجم والستر والتخفيف مطلوب ما لم يثبت الموجب وقد ثبت في اقراره مقبول ولم يعلم
رجوعه والفرق بين الهرب والرجوع على تقدير تسليم عدم الرجم بعده بان الهرب اعم ويدل على عدم الرد مفهوم الرواية الاولى فان مفهوم قوله بعد ما يصيبه
انه لو لم يصبه يعيد وفي الرواية الاخرى بعد ان اصابه بعض الحد وكذا ان لم نقل انه حجة ولكن يقال انما الدليل هو الرواية وهي مقيدة بالاصابة فمن
اين يعلم عدم الرد قبلها ايضا الا ان يدعى ايضا دليلا امثال ما مر وان سوق الروايات ايضا يدل عليه حيث فرق بين الجلد والرجم وبين الاقرار
والبينة ولهذا ما ذكر حكم الاقرار قبل الاصابة والتقييد بالاصابة للاغلبية والاتفاق فان الغالب انما يهرب لذلك ولهذا قال فلما ان وجد الم
ويمكن ان يقال ما ثبت دليل على الوجوب الرجم بل جوازه بعد الهرب ايضا والهرب ايضا شبهة فيدرأ بها الحد ويؤيده البناء على التخفيف والاحتياط
في الحدود وحفظ الانفس وقول الاكثر ولكن الادلة قد اثبتت الرجم بعد الفعل فهو باق حتى يأتي بدليل او يجئ مسقط ولا مسقط الا الرواية التي فيها الرد بعد
الاصابة ويؤيده مرسلة صفوان عن رجل عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال قلت المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب
فان هرب قبل ان يصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب هذه تدل بالمنطوق والمفهوم ومؤيدة لاعتبار مفهوم في غيرها تماما ولا يضر ارسال صفوان كانه ابن يحيى
الذي ارسله مقبول فتامل **قوله** ويبدأ الشهود الخ يعني اذا كان موجب الرجم ثابتا بالشهود يجب ان يبدؤا بالرجم وان كان ثابتا بقولهم فيجب ان يبدأ
به الامام لانه امر عظيم ولما كان المدار على حكمه فلا بد ان يبدأ هو حتى يحصل لغيره الجرأة فهو بمنزلة الشهود ويؤيده ما تقدم من الروايات ولكن قد عرفت
انها قاصرة عن الوجوب لعدم اعتبار السند ودخول ما هو المستحب فيه من الحفيرة على القول به وصغر الحجارة الا ان يقال بوجوبهما **قوله** ويستحب الاشعار الخ
لعل دليل الاستحباب الاشعار الاعلان واحضار طائفة واقلها واحد حمل الامر في الاية وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين على الاستحباب والارشاد لان
الغرض الاعتبار والعبرة وكذا اوامر الاخبار في كلام امير المؤمنين في رجم كل واحد من الرجال والنساء حيث خطب وقال غدا نظهر الكوفة حتى يقام عليه الحد من
حدود الله وفي بعضها لما قال ذلك قيد الاخبار بعدم معرفة بعضهم بعضا وفي بعضها متلثمين مع قوله كل من لله عليه حد لا يرمي عليه حجرا ونحو ذلك
وفي بعضها لما قال ذلك رجع بعض وبقي بعض وفي بعضها انه ما بقي غيره وغير الحسنين واما كون الاقل واحدا في جهة اختياره كما ذهب بعض اللغويين
ان اقل الطائفة واحد كما في قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة طائفة اذ لا شك انه يكفي هنا نفر طائفة من كل فرقة وهذا ظاهر ولان طائفة الشئ بعضه
والواحد من المؤمنين بعضهم ولرواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن امير المؤمنين في قول الله عز وجل لا تاخذكم بهما رأفة في دين الله
قال في اقامة الحدود وفي قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة الطائفة واحد وقال لا يستحلف صاحب الحد ولان الاصل عدم الزيادة وعدم وجوب
على ازيد من ذلك الواحد وقيل اقله ثلثة كانه فهموا ان معناها الجمع واقله ثلثة وكانه جعل من المؤمنين بيانا للطائفة وليس كذلك وقيل
اربعة عدد الشهود واعلم ان ظاهر الاية ان المراد بالعذاب هو الجلد لانه المذكور سابقا فالاشهاد المفهوم من الاية يكون في الجلد لا الرجم وكانهم
حملوه عليه قياسا او بالطريق الاولى وان المراد فليشهد عذاب الزاني والزانية اي شئ كان عذابهما طائفة وسبق الجلد لا يخصص كما هو
المقرر في الاصول فكل ما ثبت انه عذابهما يكون الناس مامورين بحضوره فتامل واما استحباب صغر الحجارة فهو لما في الاخبار القاصرة عن الدلالة
على الوجوب كما مر فتذكر **قوله** ولا يرجمه من عليه حد ظاهر هذه التحريم الرجم فمن كان لله عليه حد سواء كان رجما او غيره ودليله النهي عن امير المؤمنين
في عدة اخبار مثل حكاية امرأة جاءت الى امير المؤمنين بعد ان نادى امير المؤمنين بالناس وخرجوا معه الى ظهر الكوفة متنكرين متلثمين بعمايمهم
احجارهم لا يعرف بعضهم بعضا فامر ان يحفر لها حفيرة فدفنها فيه ثم ركب بغلته ثم وضع اصبعيه السبابتين في اذنيه نادى باعلا صوته يا ايها
الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها
الحد فانصرف الناس كلهم ما خلا امير المؤمنين والحسن والحسين فاقام هؤلاء الثلثة الحد يومئذ وما معهم غيرهم ظاهر اول هذه عموم المنع لكل احد
عليه حد ان يقيم حدا اي حد كان ويشعر اخرها بان لا يرجم من عليه موجبه فتامل وفي الصحيح عن خلف بن حماد عن ابي عبد الله قال جاءت امرأة
حامل الى امير المؤمنين فقالت له اني فعلت فطهرني ثم ذكر نحوه ومرسلة ابن ابي عمير عن ابي جعفر و ابي عبد الله قال اتي امير المؤمنين برجل
فاقر على نفسه بالفجور فقال امير المؤمنين لاصحابه اغدوا على متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال لهم من فعل مثل فعله فلا يرجمه قال فانصرف
بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم وفي مرفوعة محمد بن خالد رفعه الى امير المؤمنين قال اتاه رجل بالكوفة فقال يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني
الى قوله فقال يا معشر المسلمين ان هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد فانصرف الناس وبقي
الحسن والحسين الى قوله فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم
وهذه اعم من ذلك ولكن عدم الغسل لعلها محمولة على انه قد اغتسل قبل بل كفن ايضا وقوله لبيان عظم شانه وثوابه واجره عند الله وهو
لا ينافي ما تقدم انه لو ستر وتاب بينه وبين الله لكان اولى من اقامة الحد فان سندها لا يخ عن شئ والاصل عدم التحريم ويؤيده وجوب المبالغة
في امثاله وانه لما امر برجم ماعز بعد ما ذكر انه لا يرجمه من كان لله عليه حد وغيره فتامل **قوله** ثم يدفن بعد رجمه الظاهر ان المراد وجوب الدفن
لكن بعد الغسل والكفن والصلوة ترك للظهور لعموم ادلتها وعدم مخصص لها الا ان يكون اغتسل ولبس كفنه فيسقط عنه الغسل والكفن على ما قالوه وقد

نعم

ولو غاب الشهود او ماتوا لم يسقط الحد ويرجم المريض والمستحاضة الثالث الجلد والجز والتغريب هو واجب على الذكر الحر غير المحصن بها بشرط ان يكون مملكا
ولان ويجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره سنة ويجلد مجردا قائما ويضرب اشد الضرب يفرق على جسده ويتقى الوجه والراس والفرج والمراة تضرب جالسة قد ربطت عليها ثيابها
ولا يقام في شدة الحر والبرد بل يتحرّى الوسط ففي نهار الصيف طرفاه وفي الشتاء اوسطه متن

كتاب الحدود

تقدم ثم صلى عليها فهذا من لا يمنع فعله من هذه الاحكام الثابتة للمسلم مع انه قد تاب توبة لم يكن اولى منها وروى انه صلى على الجهنية بعد رجمها
فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنيت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل
ان جادت بنفسها ونحوه في العامية لما رجوها وهذان لا ينافيان كون الستر اولى فتامل **قوله** ولو غاب الشهود الخ يعني ليس من شرائط الرجم
واقامة الحد اذا ثبت بالشهود حضورهم ورميهم قبل الناس فلو غابوا او ماتوا بعد اقامة الشهادة لم يسقط الحد ولا يمنع الحكم به فيحكم ويفعل مقتضاه من الجلد
والرجم ودليله واضح فانه لا اعتبار ببقاء الحجر بعد اقامتها وهو ظاهر وفي هذا اشارة الى عدم وجوب بداة الشهود فان الحضور غير واجب فكيف الابتدا
فتامل وكذا ابتداء الامام فانه ع امر برجم ماعز ولم يكن حاضرا مجلس الرجم فضلا عن الابتداء فتامل **قوله** ويرجم المريض والمستحاضة يعني اذا كان
من يرجم مريضا يخاف تلفه امراة كانت او رجلا او كانت امراة في الحيض والنفاس والمستحاضة التي هي مرض عندهم لا يمنع ذلك كله ويخوف من
الرجم فان الرجم قتل فلا يخاف معه القتل فلا يقام على مستحقه وان مات فانه يموت فكل ما قتله فهو حسن له نعم لو كان الحد غير القتل مثل الجلد لا يقام
في المرض ولا في الاستحاضة خوفا من فعله بغير استحقاق ويؤيده رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى
ينقطع الدم عنها كان المراد بالحد الجلد لعله لانها بمنزلة المريضة فنفي المريض بالطريق الاولى وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى
امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا وبه قروح في جسد كثيرة فقال امير المؤمنين ع اقروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ورواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتى برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه
فيموت ولكن اذا برأ حددناه فما يدل على جواز حد المريض بالشماريخ مثل ما نقل عن فعله ع انه اخذ بعذق مائة فضرب شماريخه مرة واحدة من بعثنا
زنا وفي اخرى ضرب بها مريضا ومريضة ايضا فيحمل ان يكون هذا في مرض لا يرجى برؤه ويخاف فوت الحد بالكلية ويشعر به ان المريض في الخبر كان
مستسقيا او يكون مختار ابن الغير التعجيل على هذا الوجه فتامل **قوله** الثالث الجلد الخ ثالث عقوبات الزنا ثالث الجلد والجز والتغريب وقد ادعى
الاتفاق على ثبوتها على البكر ومستنده مثل رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة قيل هي
صحيحة وفيه تامل لوجود عبد الرحمن بن حماد المجهول ومثلها رواية عبد الرحمن عنه ع انه قال البكر والبكرة جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم وهي عامية ولا نص فيه تدل على تفسيره فقال الجماعة انه الحر الذكر الغير المحصن فيجب عليه الثلث على كل ان ذكر حر غير محصن بالمعنى الذي تقدم سواء ملك
اي عقد على امراة دواما ويكون هي في حباله ولم يدخل بها او دخل بها وغاب عنها ام لم يعقد اصلا وهو غير معلوم من الروايات المفهوم من الروايات
غيره مثل ما تقدم ومثل رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية اخرى عنه ع
قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة قيل هذه مرسلة لعلها رآها في يب عن يونس بن عبد الرحمن لكن قد ذكر في شه وغيرها
ان الطريق اليه صحيح فهي صحيحة او رآها في ح حيث قال فيه عن يونس عمن ذكره فعلى هذا مرسلة ولكن نقل في يب عنه عن يونس عن زرارة الخبر فعلى هذا صحيح ونحوها
ودلالتهما على المطلوب ظاهر وحسنة محمد بن قيس لابرهيم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر و
البكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها قيل محمد بن قيس مشترك وقد عرفت مرارا فساده وهذه حسنة فالقول بان
الاخبار غير نقية غير نقي واستدل الجماعة التي يقولون بان البكر هو غير المحصن بما في رواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشاب الحدث السن
جلد ونفي سنة من مصره بيان الاستدلال انه عام ولو كان خاصا في بعض افراده لزم تاخير البيان وهو باطل وجوابه واضح فانها ضعيفة من وجوه شتى فارجع اليه
وانها غير عامة وعلى تقديره المخصص موجود وهو ما تقدم مع ان التاخير عنه وقت الخطاب جائز كما ثبت في الاصول وانما الباطل التاخير عن وقت الحاجة وفرع
الاول وجوب الجز مذكور في كلامهم وما رايت له دليلا الا بعض الروايات مثل رواية حنان قال سال رجل ابا عبد الله وانا اسمع عن البكر تفجر وقد تزوج
ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله فيها دلالة على ان البكر من املك ورواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة قال
فيها ايضا دلالة على ان البكر هو المملك ونقل في ح يع في خبر عبد الله بن طلحة وحلق راسه بعد الجلد وقبل النفي وما رايته في الاصول ولا في الفروع وهو ثم
الثاني قيل يختص الجز بالناصية فيحلق ناصيته فقط نقله في لف وح يع وكانه المراد هنا بجز الراس فتامل الثالث على تقديره في بعض العبارات انه مخصوص بالرجل
فلا جز على المراة مع انه ظاهر كونه عقوبة فيهما دونه الرابع النفي مخصوص بالرجل واعم نقل انه لا قائل بالاعم غير ابن ابي عقيل قاله في لف وقال في ح الخبران مردوكا
الظاهر لتضمنهما النفي على المراة ولم يذكره غير ابن ابي عقيل فيه انه ان كان اجماعيا فهو ويمكن حذفه عن الخبرين وترك العمل به فقط للمعارض لا ترك الخبرين بالكلية
والا فعدم ذكر ابي عقيل على تقدير التسليم ليس بحجة فانه لا يدل على الاجماع وهو ظاهر الخامس قالوا النفي والجز كلاهما مختصا بالرجل والمراة ليس عليها شيء منهما وهو
غير ظاهر الا ان يقال لا دليل قوي عليهما والاصل وظاهر بعض الادلة حيث اقتصر على الجلد والرجم يدل على نفيهما والاجماع ورد في الرجل فقط فتامل السادس
الاملاك في اكثر العبارات والروايات غير مقيد بالدائم فيعم المنقطع والدائم وقد خص بعض العبارات بالدائم فما مر من ان المتعة لا تحصن فلا فرق في وجود العقد
عليها وعدمه وقد مر البحث في ذلك فتامل السابع يحتمل على تقديره كون الامة محصنة وجودها عنده بحيث يقدر عليه يكون كالاملاك على المراة من باب مفهوم
الموافقة فتامل الثامن التغريب الاخراج عن البلد الذي زنى فيه الى بلد اخر لا عن تحت حكومة قاضي تلك البلد التاسع ان مدة التغريب سنة لا ازيد ثم اعلم انه على
تقدير اشتراط الاملاك في البكر القسمة ثلاثية المحصن وغيره وهو اما بكر او غيره وعلى تقدير عدمه فالقسمة ثنائية وهو ظاهر **قوله** ويجلد مجردا الخ هذا اشارة
الى بيان كيفية ضرب الجلد فيجلد الرجل قائما اشد الضرب لا يضرب وجهه ولا راسه ولا فرجه ويضرب المراة جالسة وربط ثيابها عليها تدل عليه رواية زرارة

ولا في أرض العدو ولا في الحرم للملتجي بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ولو جنى فيه حد ولا يسقط باعتراض الجنون والارتداد ولا تؤخر الحائض وتؤخر المريض والمستحاضة
... اقتضت المصلحة التقديم ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ إلى جسده وتؤخر الحامل في الجلد والرجم حتى تضع وترضع إن فقد الكافل
ولو زنى في زمان شريف أو مكان شريف عوقب زيادة بما يراها الحاكم متن

عن أبي جعفر عليه السلام قال يضرب الرجل الحد قائما والمرأة قاعدة ويضرب كل عضو ويترك الرأس والمذاكير ولا يضر وجودها بأن كانت الأمر فصحيح الخبر وصحيحة إسحاق بن عمار قال
سألت أبا إبراهيم عن الزاني كيف يجلد قال أشد الجلد قلت فوق ثيابه قال بل يخلع ثيابه قلت فالمفتري قال يضرب بين الضربين جسده كله فوق ثيابه لعل الراوي
لعوربتين مستثنى هنا أيضا ذلك للظهور وأخرى له قال سألت أبا إبراهيم عن الزاني كيف يجلد قال أشد الجلد فقلت فوق الثياب فقال بل يجرد ولا يضر القول
في إسحاق لموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال حد الزاني كأشد ما يكون من الحدود وأما مرسلة حريز عمن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال يفرق على الجسد وتتقى
الفرج والوجه ويضرب بين الضربين ورواية طلحة بن زيد عن أبي جعفر عن أبيه قال لا يجرد في حد ولا يشج حتى يمد وقال يضرب الزاني على الحال التي يوجد
عليها إن وجد عريانا ضرب عريانا وإن وجد وعليه ثياب ضرب عليه ثيابه فلا ينافيان ما تقدم حيث دلت الأولى على كون الضرب بين الضربين لا
أن يضرب أشد الضرب والثانية دلت على التفصيل لا أنه يضرب عريانا فإنه يمكن الحمل على التخيير وأنه قد يكون الزاني ضعيفا لا يستطيع أشد الضرب أو يقتضي
المصلحة أن لا يضرب الضرب الشديد ولا يضرب عريانا مع أن الأولى أحسن سندا وأظهر واعلم أنه ما علم كون ضرب الزانية أشد وأخف فيمكن أن يكون ضربا
بين الضربين وأيضا ما علم دليل ربط ثيابها عليها كأنه للاعتبار حتى لا تروح عنها فينكشف جسدها وأنه ينبغي أن يفرق الضرب عليها أيضا وتتقى وجهها
وجسدها ورأسها وعورتها للظهور واعلم أيضا أن ظاهر هذه العبارة وغيرها يدل على وجوب الاعتدال من الأيام في ذلك الزمان ففي
الشتاء يجلد أن وسط النهار وفي الصيف طرفاه فإن الغالب أن هذه الأزمنة معتدلة بالنسبة إلى ذلك الزمان دليله الاعتبار وهو عدم حصول الأذية
المشقة بل قد يؤول إلى القتل فيكون إثمه عليه بغير استحقاقه وخبر هشام بن أحمر عن العبد الصالح عليه السلام قال كان جالسا في المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل يضرب
صلاة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال سبحان الله في هذه الساعة إنه لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلا في آخر ساعة
من نهارها ولا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار يدل على خلاف ما تقرر عندهم من أن في الشتاء يجلد في وسط النهار ورواية أبي داود المسترق قال حدثني
بعض أصحابنا قال مررت مع أبي عبد الله بالمدينة في يوم بارد وإذا رجل يضرب بالسياط فقال أبو عبد الله عليه السلام سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له
وللضرب حد قال نعم إذا كان في البرد ضرب في حر النهار وإذا كان الحر ضرب في برد النهار والظاهر أن هذا في غير القتل وهو ظاهر إلا أن يكون المراد ملاحظة القاتل
وإنه شاهد وأيضا ظاهر هذه العبارة يدل على وجوب ذلك إلا أن الظاهر الاستحباب لنقصان الدليل عن إفادة الوجوب **قوله** ولا في أرض العدو دليله
رواية أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يقام على أحد حد بأرض العدو ورواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال لا أقيم
على رجل حدا بأرض العدو حتى يخرج منها مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو والظاهر أن المراد عدو الدين فيخاف أن يذهب إليه فيذهب دينه والظاهر أن
المراد أيضا الكراهة لعدم إفادة الدليل التحريم فتأمل **قوله** ولا في الحرم الخ إذا فعل شخص ما يوجب الحد والتعزير أيضا فالتجأ إلى الحرم لا يجلد ولا يعزر
بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يتعب فيخرج ليقام عليه الحد لئلا يجعل الناس ذلك حجة فيفعل ما يوجب الحد والتعزير ويهرب إلى الحرم فيحصل بذلك فساد
كبير هذا ومقتضى ظاهر عباراتهم أنه لا يمنع عن الطعام والشراب بالكلية بل يطعم مقدار لا يموت ويعيش ولا يشبع بل لا يعطى ما يقنع نفسه به ليضطر ويطلع ويندفع
الفساد ويحتمل المنع بالكلية ويحتمل التضييق على ذلك تدل عليه صحيحة هشام بن الحكم في ... عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم قال عليه السلام لا يقام عليه
حد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة ولهذا
قال عليه السلام بأن لا يطعم ولا يبايع ويسقى ولا يتكلم كما في الرواية أيضا ولو جنى في الحرم قوبل بموجب جنايته حدا كان أو تعزيرا لأنه كسر حرمة الحرم فلا حرمة له ودل عليه
الخبر أيضا وقد مر ذلك مفصلا فتذكر **قوله** ولا يسقط باعتراض الجنون والارتداد الخ دليل عدم سقوط الحد الواجب على عاقل بالغ مستجمع لجميع شرائطه
بحصول جنون بعده إذ له وجوب الحد وصحيحة أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال إن كان أوجب على نفسه الحد وهو على صحة
من ذهاب عقله أقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا أجود والاستصحاب وعدم دليل مسقط فإن الجنون مانع من وجوب الحد بفعل موجبه لعدم التكليف
لا أنه مسقط لما وجب عليه حال تكليفه وكونه مانعا أولا لا يستلزم ذلك وهو ظاهر ويحتمل السقوط إلى أن يفيق لعدم التكليف والنفع في الحد فإنه
لا يدرك حتى ينتهي وظاهر رواية حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على
النائم حتى يستيقظ ويمكن حملها على الموجب وقت المانع ويحصل النفع في الجملة وكذا لا يسقط بعروض الارتداد الموجب للكفر والقتل لما تقدم وأيضا
الكفر ليس مانعا من الحد وليس من شروطه الإسلام فتأمل **قوله** ولا يؤخر الحائض الخ دليله واضح فإن الحد واجب والحيض لا يمنع منه لا عقلا ولا شرعا
وهو ظاهر وكذا النفاس نعم قد قيل إن الاستحاضة مرض فتكون المستحاضة كالمريضة تمنع مثلها فيؤخر إلى أن تطهر وتبرأ وقد دلت عليه الرواية وقد
مرت مع تجويز الحد بالشمراخ المشتمل على عدد الحد والتعزير روايات ولفعله صلى الله عليه وآله بل فعلهم عليهم السلام وذلك منوط بنظر الحاكم فإن رأى فيه المصلحة يضرب وإلا يؤخر
فيجلد حدا كاملا وعلى تقدير ضرب الشمراخ لا يشترط وصول كل شمراخ إلى بدنه ويكفي ثقله ولا يبعد تعميم الحكم للمستحاضة لأنها كالمريضة ومعلوم أن هذا في
الجلد ونحوه لا الحد الذي هو القتل إذ لا معنى لتأخيره لعدم القائل عندهم **قوله** ويؤخر الحامل الخ وجه وجوب تأخير جلد الحامل ورجمها بل قتلها
مطلقا واضح وأنه موجب لضرر الغير المستحق وهو الحمل وذلك لا يوجب فلابد من التأخير مطلقا ومع ظهوره تدل عليه الروايات أيضا مثل ما في رواية سئل أبي
أبو عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى قال تؤخر حتى تضع ما في بطنها وتضع ولدها ثم ترجم ومثل أن حكم عمر برجم حامل قال أمير المؤمنين عليه السلام لا سبيل لك على
الحمل ... امرأة أقرت بالزنا اذهبي حتى تضعي ثم قال لها بعد أن وضعت اذهبي حتى ترضعيه وتربيه إلى أن يكبر ويستغني عنك وعن زوجك وقد وردت مثلها (وقال عليه السلام)
مكررا **قوله** ولو زنا الخ تغليظ الحد إن وقع الموجب في مكان شريف أو زمان كذلك كالمساجد والمشاهد وشهر رمضان نهارا أو ليلا والجمعة والأعياد
وكون ذلك موكولا على رأي الحاكم هو المشهور بينهم ويؤيده الاعتبار فتأمل هذا إنما يكون في الجلد والضرب دون القتل فإنه لا شيء فوقه إلا أن يقال باعتبار

الرابع الجلد خاصة وهو ثابت في حق المراة وغير المملك على راى والعبد ويجلد الحر والحرة مائة والعبد والامة خمسين وان كانا محصنين ولو تكرر من الحر الزنا ثلثا قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف ومن المملوك ثمانيا قتل في التاسعة ولو تكرر من غير حد فواحد متن

كتاب الحدود

اقبح الافراد واكثرها عقابا او يزاد من اخر غير القتل مثل ان يجلد ويضرب ويشنع فيقتل واعلم ان مجرد الشهرة لا يكفي في مثل هذا الحكم بل لا بد له من دليل نص او اجماع فان زيادة عقوبة لا لدليل خصوصا فيما عين له الشارع حدا غير معقول وكذا تعيينها براى الحاكم مهما اراد من الزيادة ويدل عليه في الجملة ما روى به ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي فقال هذا لجراتك على شرب الخمر في شهر رمضان لعل زيادة التغليظ ولو كان في ليلة شهر رمضان ايضا مفهوم من هذه الرواية فافهم **قوله** الجلد خاصة الخ رابع عقوبات الزنا الجلد خاصة وهي توجد في المراة الغير المحصنة والغير الزانية بذي محرمها باختيارها فان المحصنة عليها الرجم مثل المحصن والمطاوعة في الزنا مع ذا محرمها تقتل مثله سواء املك عليها ام لا فهي البكرة على قول وفي الرجل الغير الزاني بذات محرمه والذي لم يملك دائما وهو ايضا بكر على قول فثبوت الجلد خاصة فيهما انما هو على القول بان المراد بالبكر الذي وجب عليه الجلد والجز والتغريب هو الرجل الحر الذي لم يجب عليه القتل والغير المحصن المملك على امراة فيبقى الجلد خاصة للمراة الغير المحصنة والغير الزانية بذي محرمها مطلقا وللرجل الغير المحصن الغير المملك والزاني بذات محرمه فهذا على القول بتثليث القسمة المحصن والبكر وغيرهما فانه على هذا الرجم للمحصن والجلد والجز والتغريب للمملك والجلد خاصة لغيرهما وهو الرجل والمراة اللذين ذكرناهما والعبد واما على القول بتثليث القسمة والمحصن والبكر وهو غيره وعدم الفرق بين الاملاك وغيره يكون الجلد خاصة مخصوصا بالمراة والعبد وتقدم هذا الخلاف ودليله وانه ما رايت دليلا بل ولا يجز المراة صريحا وان لقائل بنفيها ليس الا ابن ابي عقيل وان النفي للمراة ايضا موجود في الروايات مثل رواية الحلبي ومحمد بن قيس والرواية العامية ورد الاول في الشرح باشتمالها على نفي المراة ولا قائل له الا ابن ابي عقيل وتقدم ما فيه وبالجملة قد تقدم البحث فيه وما علم اختيار المص هنا اولا ويعلم من هذه ان القسمة ثلاثية والاملاك شرط في البكر وان البكر عليه العقوبات الثلث بخلاف غير البكر وان ليست المراة بكرة وان المراة لا فرق فيها بين المملكة وغيرها وان حكم غير المحصن والتي يجب قتلها الجلد فقط فلا جز ولا تغريب عليها كل ذلك من قوله على راى حيث علم انه اذا قال راى بغير شيء يريد رايه ان الجلد ثابت على العبد الزاني ولو ذكر الامة ايضا لما سيجيء لكان اولى **قوله** ويجلد الحر الخ دليل وجوب جلد مائة على الزاني الحر والحرة في الجملة قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة خص بالحر لقوله تعالى نصف ما على المحصنات من العذاب المراد اثبات نصف الجلد الذي اثبته للزاني والزانية للعبد والامة فيكون المراد بها الحر والحرة وتدل على ثبوت نصف الجلد للامة والعبد مطلقا والايات كثيرة والجلد المذكور في الحر والحرة مخصوص بغير المحصن وبغير المقتول بسبب الاكراه والزنا بذات المحرم على القول بوجوب القتل فيهم كلهم ثم انه لا شك في تحقق وجوب الجلد بغيبوبة الحشفة فانه المعتبر للدخول الموجب للغسل والمهر فانه بعيد وعليه الدخول تحقيقا والروايات مثل رواية منصور بن حازم عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله اذا التقى الختانان فقد وجب الجلد ولا يضر اشتراك ابي بصير ويونس بن عبد الرحمن فتامل ومثل رواية بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في الامة تزني قال تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وصحيحة الحسن بن السري عن ابي عبد الله قال اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وحسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في العبيد والاماء اذا زنا احدهم ان يجلد خمسين جلدة وان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى **قوله** ولو تكرر من الحر الخ يعني اذا تكرر الزنا من الحر الذي لا يقتل ولا مذكرا كان او مؤنثا فان المراد به الجنس ثلثا وحد كل مرة قتل في الرابعة وقيل الوحد مرتين قتل في الثالثة وان تكرر من المملوك قتل في التاسعة ولو تكرر الزنا ممن كان من غير توسط حد فالواجب حد واحد وتقدم ذلك اما القتل في الرابعة ففيه مذاهب اشهرها وهو اختياره في النهاية والمبسوط وهو خيرة الشيخ المفيد والسيد وسلار والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهرة وابن حمزة والكيدري والمحقق وصاحب الجامع الجوامع والمص رحمهم الله وهو ظاهر ابن الجنيد لقول الصادق عليه السلام في حديث ابي بصير الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان فيه صونا للنفس المطلوب صونها عن التلف او وسطها وقال ابن ادريس انه اظهرها واختاره انه يقتل في الثالثة وهو فتوى ابن بابويه لرواية يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وخصه الشيخ بما عدا حد الزنا كشرب الخمر ولان الخاص يقدم على العام والثالث هو اغربها انه يقتل في الخامسة ذكره في لف هكذا قال في ح ثم ذكر الخلاف في المملوك فقيل يقتل في الثامنة وقيل في التاسعة واسنده الى جماعة كثيرة ولم يسم القائل بالثامنة ونقل عن الراوندي التفصيل بان يكون القتل في الثامنة مع ثبوت الموجب بالبينة وفي التاسعة مع الثبوت بالاقرار ووجهه غير الحسن الظاهر غير ظاهر فلا يمكن القول بمثله فتامل ثم اعلم ان القتل امر عظيم لاهتمام الشارع بحفظ النفس فانه مدار التكاليف والسعادات ولهذا اوجبوا حفظها حتى انه ما جوز والترك لقتل بل وجبوا عليها ان تقتل غيرها ولا تقتل والعقل ايضا يساعده في الجملة ويبنغي الاحتياط التام في ذلك فظاهر الاية المقتضية للجلد فقط حتى يثبت غيره وما ثبت انه يستحق القتل في الرابعة بالاتفاق فلا حرج في اختياره واما قبلها فلا دليل عليه يجب لظاهر الا رواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة وهي قاصرة من جهة السند لان سنده محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن صفوان عن يونس لاشتراك يونس وان كان الظاهر انه ابن عبد الرحمن ومع ذلك فيه قول خصوصا لابن بابويه الذي هو صاحب هذا المذهب وقد بينا قبل في احمد بن محمد فانه ايضا مشترك بل في محمد بن يحيى وصفوان ايضا هذا في الكافي واما في يب فهي مقطوعة عن يونس وقيل الطريق الى يونس بن عبد الرحمن صحيح فان كان هو فصحيح لكن يرد عليه ان في الطريق محمد بن عيسى عن يونس كما في الفقيه ذا الرابعة فتامل وفي الدلالة ايضا من حيث العموم مع نقل يونس خلافه فيمكن تخصيصها بغير الزنا جمعا بين الادلة كما قاله في يب وحملها على القتل بعد الثالثة فيكون في الرابعة وان كان بعيدا والعجب من ابن ادريس انه اختار هذا المذهب النادر بالنسبة مع عدم ظهور دليل عليه سوى هذه الرواية مع اقتضاء ظاهر الاية الجلد فقط فتامل وان كان سند المشهور ايضا لا يخ عن قصور فانه روى في عن علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس عن اسحق بن عمار عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله الزاني اذا زنى جلد ثلثا ويقتل في الرابعة يعني اذا جلد ثلث مرات ولكنها مؤيدة بظاهر الاية وبالشهرة بل الاجماع والاصل بما ذكرناه من اعتداد الشارع بحفظ النفس ورواية محمد بن عيسى عن يونس لا باس بها وكذا لا باس باسحق وبالحقيقة العمل هنا بالاجماع فتامل ويؤيده ايضا ان المملوك يقتل في الثامنة او التاسعة كما سيجيء وهو نصف الحر فينبغي في الحر ذلك وايضا نعلم من الرواية الدالة

وتخيير الامام في دفع الذمي الزاني بذمية الى حاكمهم والحكم بينهم بشرع الاسلام ومن جلد مع زوجته ومن افتض بكرا باصبعه فعليه مهر نسائها ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها سن

ولا يصدق الا بالبينة او تصديقها ... بالقتل فتلها ...

على قتل المملوك في الثامنة قتل الحر في الرابعة والتي تدل على ذلك رواية محمد سليمان عن مروان بن مسلم عن عبيد بن زرارة او بريد العجلي الشك من محمد اي محمد بن سليمن

لا محمد بن مسلم كما قاله في الشرح كانه غلط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة زنت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثمان مرات فيجب عليها الرجم قلت كيف صار

في ثمان مرات قال لان الحر اذا زنا اربع مرات اقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة قلت وما العلة في ذلك فقال لان الله عز وجل رحمها ان يجمع

عليها ربق الرق وحد الحر قال ثم وعلى امام المسلمين ان يدفع ثمنه الى مواليه من سهم الرقاب فيها دلالة على كون القتل في الحر بعد الرابعة من وجوه ثلثة من اطلاق القتل اذا زنا ثماني

مرات والمراد بعد التاسعة فيمكن ذلك في الثالثة كما مر ومن وجوب القتل في الثامن او التاسع في المملوك ومن قوله اذا زنت اربع مرات واراد بالرجم القتل ولهذا ما قاله به احد

صرح في الحسنة الاتية عن بريد بالقتل في حسنة بريد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زنا العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنا ثماني قتل وادى الامام

قيمته الى مواليه من بيت المال واختلفوا في المملوك ايضا فذهب بعض كالمص والمحقق الى انه يقتل في التاسعة للرواية الاولى جمع كثير مثل الشيخ المفيد والسيد ابن بابويه

وسلار والتقي وابن حمزة والكيدري وابن ادريس الى انه يقتل في الثامنة لهذه الحسنة وكان سبب الاكثر اختيار هذه انها اوضح سندا فان الاولى ضعيفة السند من وجوه ولكن

هذه ايضا غير صحيح بل حسنة كما قالوا مع امكان المناقشة في ذلك ايضا لوجود جميل بن بريد من غير بيان واضمار فقد يكونان غير الثقة وان كان الظاهر خلاف ذلك على

ان بدل جميل عن بريد في خميد بن زياد وقيل انه واقفي وقال المص في صحة نعتمد على روايته مع عدم المعارض والاعتماد على مثلها في القتل الذي يجب فيه الملاحظة و

الاحتياط التام كما مر وانه خلاف ظاهر القرآن فيمكن ترجيح الاولى بالاصل والاحتياط وانه لا خلاف في القتل بعد التاسعة فليس الدليل في الحقيقة تلك الضعيفة وبعض

الروايات وجه ... لعدم دليل صالح على انه يمكن حمل الثانية على الاولى فان القتل بعد الثامنة بمعنى انه زنا بعد ذلك يقتل غير بعيد للجمع بين الادلة ووجود مثلها في

الرواية السابقة مع كونها عن بريد ايضا فانه قال فيها اولا اذا زنت ثماني مرات فيجب عليها الرجم ثم بينه ثانيا بقوله فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة فيبعد نظر

الشارح في كلام المص حيث قال بعد استدلال الجماعة بالحسنة واجاب المص بجواز ان يكون المراد القتل في التاسعة ففيه نظر لانه جزاء الشرط فلا يتعلق بغيره ثم اعلم انه

يفهم من الروايتين انه على الامام ان يعطي قيمة المملوك الذي قتل بالزنا من الزكوة من سهم الرقاب من بيت المال وهو مستبعد ومخالف لبعض القوانين فان

القتل جزاء الزاني وكفارة فعله فلا عوض وما قتل في مصالح المسلمين وليس من مواضع الزكوة فليس عليهم عوضه لكن اذا كان دليل القتل الروايتين فينبغي الفتوى

بهما ايضا انه بعيد اسقاط البعض والعمل بالبعض وان كان جائزا قال في الشرح قال بعض الاصحاب ان المملوك اذا قتل كانت قيمته من بيت المال لمولاه وهو تعويل على تمام

الروايتين المذكورتين فان في الاولى على الامام ان يدفع ثمنه الى مواليه من سهم الرقاب وفي الثانية وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وهو

غير بعيد وكان المراد من بيت المال في الثانية من جهة الزكوة ايضا فانها قد تكون بيده ايضا ويضعها في بيت المال ويصرف مصرفها او تكون زائدة وما بقي لها

محل فجعلها في بيت المال فتامل **قوله** وتخيير الامام الخ اذا زنا ذمي بذمية يتخير الامام والحاكم في ان يحكم عليهما بما في شرع الاسلام او يردهما الى اهل نحلتهما

ليحكم بينهما فيه على وجه فكانه مما لا خلاف فيه والذي يدل على حكم الاسلام قوله تعالى لنبيه وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه ومهيمنا عليه فاحكم

بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله عليه وآله برجل وامراة منهم قد زنيا فرجمهما ويدل على التخيير قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس

خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير كما كان ثابتا له يكون للحكام من امته للتاسي فيكون للامام مثله ودعوى نسخ هذه الاية غير ثابتة والاصل

عدمه ويمكن كون التنافي بينهما ظاهر قرينة النسخ وكذا بينهما وبين ما يدل على اثبات حكم الزاني والزانية انه عام في الكافر والمسلم ويؤيده ان حكم الاسلام حق

وحكمهم باطل بعده مع ان الاية غير صريحة في التخيير فان كان اجماعيا والا التخيير مشكل ولا شك ان الاولى حكم الاسلام فتامل **قوله** ومن جلد مع زوجته من جلد من

يجامع زوجته فله قتلهما بحسب نفس الامر ولا اثم عليه في ذلك سواء كان دخل بزوجته ام لا وسواء كان حرا او عبدا وسواء كان زوجته امة او حرة وسواء كان الزاني حرا

او عبدا محصنا او غير محصن مما يجب قتلهما بالزنا ام لا وسواء كان الزوج حاكما من يجوز له قتل ذلك الزاني ام لا ودليله كانه الاجماع المؤيد بالاعتبار العقلي وصحيحة

داود بن فرقد في بيت في وبه قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف

قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امراتك ما كنت تصنع فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال

يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله انه قد فعل لان الله عز وجل جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا وفي استفادة الحكم المذكور خصوصا التعميم الذي ذكرناه

اخذا من قول بعضهم تامل ولكن اصل الحكم مشهور بل يمكن ان يكون اجماعيا حيث لم يذكر الخلاف ثم الظاهر انه لا بد من الرؤية التي اشترطت في الشهود فلا يجوز القتل

بمجرد الوجود على بطن المراة ونحوه كما هو ظاهر اول الخبر هذا بحسب نفس الامر واما بحسب ظاهر الشرع فهو مؤاخذ بذلك فيقتص منه الا ان يجيء بالشهود المثبت لذلك

او صدقه ولي الدم بذلك ظاهر العبارات يشعر بانه لو اتى بالشهود او اقر ولي الدم انه فعل كان كافيا في سقوط القود عنه مطلقا سواء كان الزنا موجبا

للقتل او الجلد وفي الثاني تامل فان من وجب عليه الجلد فقط كيف يقتل ويبعد رده ويمكن ان يقال الزنا الذي رآه الزوج موجب لجواز القتل له لا الجلد فقط

كالزنا بذات المحرم فبعد ثبوته بالشهود او الاقرار لا قصاص عليه حيث قتل ثم ان الظاهر ان هذا الحكم مخصوص بالرؤية فلو اقر الفاعل بالفعل وشهد الشهود بذلك

لم يكن له القتل لا ظاهرا ولا بحسب نفس الامر للاصل ولعدم جواز القتل الا مع ثبوت الموجب ولم يثبت كون ذلك موجبا وهو ظاهر فان الموجب هو الرؤية والزنا

وشهادة الشهود وحكم الحاكم في مواضع مثل الزنا بذات محرم والاحصان ونحو ذلك مع كون ذلك للامام لا لكل احد وان كان الظاهر من كلامهم ان للزوج الحد

على وجه فيمكن ان يكون مع ثبوته عند الحاكم وحكمه وان يكون ثبوته عنده بالشهود او الاقرار من دون الحاكم وان يكون مخصوصا برؤيته الله يعلم ويحتمل كون

الاقرار والشهود مثل المشاهدة ويحتمل سقوط القصاص ايضا باقرار الفاعل بعد رؤية الزوج والظاهر اختصاصه فليس للاخ والاب وغيرهما من الاقارب

ذلك لما تقدم وخرج الزوج بالاجماع **قوله** ومن افتض بكرا الخ دليل وجوب مهر المثل الذي على الذي افتض بكرا باصبعه صحيحة ابن سنان وغيره عن ابي عبد الله

في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد الظاهر ان المراد بالمهر مهر امثالها للتقادر وبالحد التعزير فانه كثيرا ما يطلق عليه ويحتمل الحد كاملا

كتاب الحدود

ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئ قبل الاذن فعليه ثمن حد الزاني **المقصد الثاني** وهو وطي الذكران فان اوقب قتلا معا ان كانا بالغين عاقلين حرين كانا او عبدين مسلمين
او كافرين محصنين او غيرهما او بالتفريق ولو ادعى المملوك اكراه مولاه صدق ولو لاط بصبي او مجنون قتل وادب الصبي ولو لاط مجنون بعاقل قتل العاقل وادب المجنون ويتخير الامام في القتل
بين ضربه بالسيف والتحريق والرجم والقاء جدار عليه والجمع بين احدها مع الاحراق وان لم يوقب جلد مائة حرين كانا او عبدين مسلمين او كافرين محصنين او غيرهما او بالتفريق على راي الا الذمي اذا
لاط بمسلم فانه يقتل ولو لاط بمثله تخير الحاكم بين دفعه الى اهل نحلته وبين اقامة الحد بشرعنا ولو تكرر الحد قتل في الرابعة او الثالثة على خلاف متن

عليه صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى بذلك فقال يجلد ثمانين جلدة فتامل وحسنة عن ابي عبد الله في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها مهرها
ويجلد ثمانين جلدة فتامل هذا ان كانت حرة وان كانت امة فعلى المفتض عشر قيمتها فانه عقرها كما ثبت في الروايات على ما تقدم ويحتمل الارش فان ازالة البكارة
نقص في الجارية كنقص بعض عضو واحداث عيب فيها فيلزمه الارش ويحتمل اكثر الامرين من الارش وعشر القيمة ويحتمل لزوم مهرها قياسا على الحرة واكثر الامور
فتامل وقد مر البحث في ذلك فتذكر مثل لو كان المفتض زوجها استقر مهرها المسمى وعزر على الظاهر وفي استقرار المهر تامل لانه يستقر بالدخول فتامل واما
التعزير فللرواية المذكورة ولانه فعل حرام وفي كل حرام تعزير عندهم وقد مر فتذكر **قوله** ومن تزوج امة الخ من تزوج وعقد امة على حرة مسلمة بدون اذن الحرة و
وطاها قبل اذن الحرة فعليه ثمن حد الزاني وهو اثنا عشر سوطا ونصفا يحتمل كون النصف باعتبار الكيفية فيضرب ضربا اخف من الضرب الشديد المعتبر في ضرب
الزاني بمقدار النصف وبمقدار طول السوط فيؤخذ من نصفه فيضرب به هو موجود في الروايات مثل صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال في نصف الجلدة
وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط وما في صحيحتي الحلبي عنه في كتاب علي انه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وببعضه في الحدود وكان اذا اتي بغلام
وجارية لم يدركا لا يبطل حدا من حدود الله عز وجل قيل له وكيف كان يضرب قال كان ياخذ السوط بيده من وسطه او من ثلثه ثم يضرب به على قدر اسنانهم
ولا يبطل حدا من حدود الله عز وجل فيهم منها صحة اطلاق الحد على التعزير وتعزير الصبيان وبعض السوط ويحتمل كون هذا حدا كما هو الظاهر من تسميته بذلك ومن
تثنيته وكونه تعزيرا فانه يسمى حدا وهو كثير في الروايات فيكون تعيينه مستثنى من التعزيرات ولعل دليل الحكم المذكور الاجماع وانه حرام فلا بد من التعزير
واتفق على تعيينه فان تزويج الحر الامة على الحرة المسلمة بغير اذنها لا يجوز وان قلنا بجواز اخذ الامة بدون الشرطين فاذا فعل يكون حراما فكانه ليس زنا بل الامة حلالا لكن
لا يجوز الوطي الا باذنها ولكن مقتضى ما تقدم من انه زنا فان العقد بدون اذنها يقع باطلا ولا يصح فلا تحل به فاذا لم تحل يكون زنا ومع ذلك فلا بد من فرضه عدم العلم
مع عدم شبهة والا يسقط كالحد وبل بالطريق الاولى فاذا كان كذلك لا معنى لهذا المقدار من الحد والتعزير نعم يحتمل ذلك على القول بان العقد لا يبطل بل يقع
موقوفا فان اذنت الحرة والا بطل وفيه ايضا تامل وبالجملة لو وجد له دليل صالح من اجماع او نص يمكن اخراجه من الزنا ايضا بذلك وتخصيص ذلك له حد الزانية الا
بما عليها ولم يقل بهذا الحكم والتقييد بمسلمة يدل على انها لو كانت ذمية لم يكن الحكم ذلك كانه مبني على عدم اشتراط اذنها لعقد الامة عليها وما قيد بما سبق
ذلك فان ثبت له ايضا دليل يكون عاما ويحتمل مع عموم ذلك اختصاص هذا الحكم بالمسلمة بالاجماع في ذلك لو كان فتامل **قوله** اما اللواط الخ
ما يوجب الحد اللواط وهو وطي الذكران بعضهم بعضا بادخال ذكره دبره سواء ادخل حشفته بحيث غابت ام لا وهو الظاهر منه وقد يطلق في هذا الباب في العبارة
والروايات على التفخيذ وبين الاليتين كما سيجيء **قوله** فان اوقب الخ لعل المراد بالايقاب ادخال الحشفة مطلقا سواء غابت ام لا فان معناه لغة الادخال وهو اعم
واعتبر بعض غيبوبة الحشفة يحتمل كونه مرادا لعله للاحتياط وكون التخفيف في الحدود ولو كان في الجملة مطلوبا فعلى تقدير تحققه فالحكم لو اوجب هنا قتل الفاعل والمفعول
معا ان كانا بالغين عاقلين مختارين وما ذكر العاقلين لانه يجري مما علم من الدين ضرورة ويمكن سماع دعوى الجهل مما يمكن في حقه ذلك ويحتمل النسيان ايضا كذلك بل
مطلقا اعم مما ادرؤا وعدم تلفيق ذلك عدم فتح مثله فان فتح مثله يوجب فسادا كثيرا فتامل ولا فرق في الحكم بين حرين وعبدين وبالتفريق ومسلمين وكافرين وبالتفريق
محصنين وغيرهما كذلك **قوله** ولو ادعى المملوك الخ دليل قبول دعوى الاكراه من العبد من مولاه الاحتياط في الحد وادرؤا والتخفيف وتسلط المولى
عليه الموجب لظن ذلك فيحد المولى دونه **قوله** ولو لاط بصبي الخ دليل قتل اللائط بالصبي والمجنون عموم دليل قتله ودليل عدم قتلهما عدم تكليفهما وتاديبهما
لاصلاحهما وامتناعهما ورفع نفسا كما في سائر المحرمات وما تقدم في الزنا من الروايات الدالة على ان من زنى بصبية حد الزاني وادب الصبي ضرب دون الحد كذا
من زنت بصبي حدت وضرب الصبي دون الحد ورواية ابي بكر الحضرمي قال اتي امير المؤمنين برجل وامراة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود
فامر به امير المؤمنين فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد قال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك يفهم منه اطلاق اللواط
على ما دون الايقاب الظاهر انه اعم من الغيبوبة وانه لو لم يكن بها عليه شيء وهو ظاهر فان المكره معذور بالعقل والنقل **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل الخ دليل عدم
قتل المجنون اللائط وتاديبه فقط وقتل المفعول العاقل ان كان بالغا مختارا ايضا مما مر وكذا تاديب المفعول ايضا ان لم يكن شرطا باشتراط التكليف والقتل
ويجي الخلاف في قتل المجنون الفاعل كما في الزنا وهو ممنوع كما مر للاصل لعدم التكليف فتامل **قوله** ويتخير الامام الخ بيان كيفية قتل اللائط وهو القتل
مطلقا على المشهور لان الامام مخير بين اقسام المذكورة الضرب بالسيف والتحريق والرجم والالقاء من شاهق جبل وغيره والقاء جدار عليه والجمع بين احدها
غير الحرق والحرق هذا مع الايقاب لعل المراد به الدخول مطلقا ومع عدمه مثل التفخيذ والفاعل بين الاليتين حده جلد مائة ولا فرق في ذلك كله بين حرين وعبدين
بالتفريق وبين مسلمين وكافرين وبالتفريق محصنين وغيرهما وبالتفريق الا الذمي اللائط بمسلم فانه يقتل في الحكم بعدم التفريق شامل لهذا القسم ايضا الا انه
لما كان حكمه غير ذلك استثناه ولعل جهته دعوى الاجماع في الشرح وغيره وانه لا بد من فرق بين المسلم والذمي وان هتك الاسلام واهله فلا بد من التغليظ وعموم
دليل قتل اللائط ويحتمل ان يكون الحربي كذلك بالطريق الاولى وظاهر العبارة التخصيص بالذمي فتامل وقد مر دليل تخيير الامام بين اجراء حكم المسلمين عليه وبين
رده الى اهل نحلته كما ان لاط بمثله وكذا مر دليل القتل في الثالثة او الرابعة لو تكرر اللواط الموجب للحد فتذكر واما دليل القتل في الايقاب على الوجه المذكور
والمشهور هو الروايات مثل حسنة مالك بن عطية عن ابي عبد الله قال بينا امير المؤمنين في ملا من اصحابه اذا اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على
غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض
الى منزلك لعل مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الاولى فلما كان في الرابعة قال يا هذا ان رسول الله حكم في مثلك ثلاثة احكام فاختر ايهن شئت قال
وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار قال فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد
علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين قال خذ لذلك اهبتك فقال نعم فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب

ويثبت بالاقرار اربع مرات من البالغ العاقل الحر المختار وبشهادة اربعة رجال بالمعاينة فلو اقر دون الاربعة عزر ولو شهد دونها حدوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه والمجتمعان في ازار واحد مجردين ولا رحم يعزران من ثلثين الى تسعة وتسعين فان فعل ذلك بهما مرتين حدا في الثالثة متن

ما قد علمته واني قد تخوفت الله فاني اسئلك ان يجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا يحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفرة التي حفرها له امير المؤمنين وهو يرى النار تاجج حوله قال فبكى امير المؤمنين وبكى اصحابه جميعا فقال له امير المؤمنين قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض فان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما قد فعلت فلا يذهب عليك ان ليس فيها الرجم ولا القاء جدار عليه ولا الحرق مع كل واحد من المذكورات نعم يوجد القتل بضرب العنق ثم الحرق في رواية عبد الرحمن العرزمي انه اتي في زمان عمر برجل قد نكح في دبره فامر امير المؤمنين بضرب عنقه وحرقه بعد ذلك وفي اخرى له وجد رجل مع رجل في امارته فضرب حدهما اي بالاخرام بضرب عنقه وحرقه بعد ذلك وليس فيها تصريح بقتل الفاعل وقد صرح في رواية ابي بكر بقتله ويمكن فهم جواز الرجم للائط الناقب المحصن من الزاني المحصن ومن صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال سمعته يقول ان في كتاب علي اذا اخذ الرجل مع غلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا اي الرجل رجم فيبقى جواز الرجم مطلقا من غير دليل ثم انه ما نقل الخلاف في الحكم المذكور في الايقاب وفي الروايات ما يدل على ان حكم الزاني فيرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه ويمكن فهم الاول من صحيحة ابي بصير المتقدمة صريحا والثاني ايضا ضمنا فافهم وتدل عليه صحيحة حماد ابن عثمن قال قلت لابي عبد الله رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا فعليه القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتى به قال عليه القتل على كل حال محصنا او غير محصن هي صحيحة في يب وان كان في طريق في وفي يب علي بن محمد والحسن علي فقول شارح يع انها ضعيفة بمعلى بن محمد محل التامل ورواية زرارة عن ابي جعفر قال الملوط حده حد الزاني ولا يضر وجود ابان الظاهر انه ابن عثمن للتصريح باسم ابيه في مثل هذا السند بعينه بعد في باب السحق فقط فقول شارح يع انه مشترك بين الثقة وغيره فتامل ورواية العلا بن الفضيل قال قال ابو عبد الله حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد واعلم ان ليس في هذه الروايات ما ينافي المذهب المشهور في الحكم بالقتل مع الايقاب لهذا حملها في يب على غير الايقاب قال اذا كان الفعل دون الايقاب يعتبر فيه الاحصان وغير الاحصان وقد فصل ذلك بما رواه سليمان بن هلال عن ابي عبد الله في الرجل يفعل بالرجل قال فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ فقلت له هو القتل قال هو ذاك لكنها ضعيفة واراد بالحد الجلد ويقال على الفعل دون الايقاب مثل التفخيذ او بين الاليتين اللواط وهو في رواية حذيفة بن منصور الضعيفة قال سألت ابا عبد الله عن اللواط فقال بين الفخذين قال وسألته عن الذي يوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه كانه باعتبار الاستحلال او كناية عن كثرة عقابه كالكفر وبالجملة ما وجد خبرا صحيحا صريحا على الحكم المشهور في الموقب بل على قتل الفاعل محصنا او غير محصن ايضا ولكن الحكم هكذا مشهور بل قيل لا خلاف فيه وان كان مقتضى بعض الاخبار ان حكم النائب حكم الزاني ورجم المحصن وجلد غيره مثل صحيحة حماد ورواية زرارة والعلا بن الفضيل المتقدمات وصحيحة ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله في الذي يوقب ان عليه الرجم ان كان محصنا وعليه الحد ان لم يكن محصنا وقد حملها الشيخ في يب على التقية فقط كما حمل ما تقدم عليها تارة وعلى كون الفعل دون الايقاب اخرى واما غير الموقب بل الذي فعل بين الاليتين او الفخذين ففيه الخلاف والمشهور ما اختاره المص من وجوب الجلد مائة للاصل عدم الزيادة وان حكمه حكم الزاني الذي في القران بل يمكن اطلاقه عليه ولما تقدم في بعض الروايات مثل رواية سليمان ان كان دون الثقب فالحد والظاهر منه جلد مائة هنا وذهب جماعة الى ان حكمه حكم الزاني فمع الاحصان الرجم ومع عدمه الجلد لما تقدم في بعض الروايات مثل رواية زرارة وعلا وحماد جمعا بينها وبين ما دل على القتل مطلقا حيث حملت المجملات على الموقب والمفصلات على غيره كما نقلنا عن يب فيما تقدم وقد عرفت عدم المنافاة حتى يجمع فان المجمل يحمل على المقيد فيجعل الكل في الموقب بالتفصيل برجم المحصن وجلد غيره الا انه قيل لا خلاف في القتل مع الايقاب محصنا كان او غيره وقد يفهم من الشرح وجوب القتل مطلقا عند بعض قال وظاهر كلام ابن بابويه وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا قال اما اللواط فهو بين الفخذين واما الدبر فهو الكفر بالله العظيم عملا برواية حذيفة المتقدمة وقد عرفت انها ضعيفة به وبغيره وانها غير صريحة في المطلوب وانها محمولة على المستحل او المبالغة والتشبيه في كثرة الذنب بالكفر فالخلاف في القتل في الرابعة او الثالثة يكون على غير قولهم فانه عندهم القتل اول مرة مطلقا وعند غيرهما في غير الموقب فان في الموقب يقتل مطلقا عندهم كما مر قوله ويثبت بالاقرار الخ الظاهر ان هذا الحكم وما يترتب عليه من عدم الحد اذا لم يكن الاقرار اربعا من الذي يصح اقراره ومن حد الشاهد اذا لم يكن بالشرائط سواء كان عددا او غيره مما علم من الزنا فكانهم يجعلونه باعتبار الثبوت مثله بغير نزاع وكانه اجماع وعليه دليل آخر غيره وما رأيته واما التعزير بالاقرار اقل من اربع مرات فيحتمل ان يكون عن الاكمال وامتنع منه فكانه لانه حرام فانه تشيع فاحشة وليس له حد فيلزم التعزير للكلية التي تقدمت الظاهر ان الاقرار في الزنا ايضا كذلك فتامل وحكم الحاكم بعلمه من غير حاجة الى البينة والاقرار كما مر في غيره قوله والمجتمعان الخ يعني اذا اجتمع الرجلان ويحتمل المرأتان والرجل والمرأة ايضا مجردتان لا حائل لعورة واحد عن الآخر ولا يكون احدهما رحما للآخر ظاهره اعم من ان يكون ممن يجوز نكاحه على تقدير المخالفة ام لا فالمراد القرابة المعروفة وسبب التقييد غير ظاهر فان اكثر الادلة اعم والفحش في القرابة اكد الا ان يحمل على عدم وقوع ذلك من الرحم بالنسبة الى الآخر غالبا الا ترى ان الاخ لا ينظر الى اخته نظر الشهوة قط وكذا الوالد الى ولده وان كان حسن من الخلائق ولم يكن الاخ والاب مقيدا بالشرع وحينئذ ان كان بينهما رحم يحمل على توهمهما مجردين هكذا اتفاقا وعدم وقوع شيء يوجب الحد بينهما لبعدهما عن ذلك الا ان يعلم ذلك فلا فرق بل يمكن ان يكون تعزيرهما اشد واغلظ وهو موكول الى رأي الحاكم ويمكن ان يكون التقييد لما في بعض الروايات وسيجيء وينبغي التقييد بعدم الضرورة ايضا للعقل والنقل الذي سيجيء ويجب على الحاكم تعزيرهما وقد بين طريق التعزير بان اقله ثلثون سوطا واكثره تسعة وتسعون فان عزرا مرتين حدا في الثالثة كما لحد الزنا ثم القتل بعد الثالثة او الرابعة على الاحتمال واما الدليل على ان الاقل فرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال اذو محرم فقال لا قال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا قال فانه فعل قال ان كان دون الثقب فالحد وان هو ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذه قال قلت له فهو القتل قال هو ذاك قلت فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال اذات محرم قلت لا قال امن ضرورة قلت لا قال يضربان ثلثين سوطا قلت فانها فعلت قال فشق ذلك عليه فقال اف اف اف قال الحد وهذه ضعيفة لسليمان وغيره واما عدم كونه فوق تسعة وتسعين فيدل عليه رواية سماعة بن مهران عن ابي عبد الله في الرجل

تا

ويعزر من قبل غلاما اجنبيا بشهوة والتوبة قبل البينة تسقط الحد لا بعدها وبعد الاقرار يتخير الامام متن

كتاب الحدود

والمراة يوجدان في لحاف فقال يجلدان مائة مائة غير سوط وهذه ايضا ضعيفة بمفضل بن صالح ورواية ابن سنان عن ابي عبد الله في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال
يجلدان حدا غير سوط واحد لعلها صحيحة ولا يضر القطع الى يونس فان الظاهر انه ابن عبد الرحمن وقالوا الطريق اليه صحيح ان كان فيه محمد بن عيسى عن يونس فتامل
وصحيحة ابان بن عثمن قال قال ابو عبد الله ان عليا وجد امراة مع رجل في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط غير سوط ولا يضر القطع بيونس لما مر ولان ابان
لما مر غير مرة وفيها دلالة على حكم الحاكم بعلمه من غير اقرار واشهاد وان المراة والرجل كالرجلين والمراتين كما في رواية سماعة ومثلها صحيحة حريز عنه الا انه قال
الا سوطا بدل غير سوط والظاهر عدم الفرق بين المراة والرجل والرجلين والمراتين فوجد الصحيح بعين الطرف الاعلى فيقول شارح بعد والاخبار في الطرفين ضعيفة
محل التامل وتدل اخبار معتبرة على الحد والظاهر منه الحد التام وحملها الشيخ على المزيد ويجد التام للجمع ففي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال حد الجلد ان يوجدا
في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا اخذا في لحاف واحد وصحيحة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله يقول سمعته يقول حد الجلد في الزنا ان يوجدا في لحاف واحد
وصحيحة ايضا عنه قال سمعته يقول حد الجلد في الزنا ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يوجدان في لحاف واحد والمراتان توجدان في لحاف واحد وحسنة عبد الرحمن بن
الحجاج قال سمعت ابا عبد الله يقول كان علي اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد واذا اخذ المراتين في لحاف واحد ضربهما الحد وصحيحة زرارة عن ابي جعفر قال اذا
شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امراته اقيم عليهما الحد واما رواية عبد الرحمن الحذاء قال سمعت ابا عبد الله يقول اذا وجد الرجل والمراة
في لحاف واحد جلدا مائة مائة وعبد الرحمن هذا غير ظاهر التوثيق ونحوها مما يدل بالمائة صريحا رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سالته عن امراة
وجدت مع رجل في ثوب قال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانهم قد رأوه يجامعها وقريب منها رواية الكناني ورواية سلمة عن ابي عبد الله
عن ابيه ان عليا قال اذا وجد الرجل مع المراة في لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائة مع عدم اعتبار سند شيء منها حملها في ... على فعل الزنا او اللواط او التحتي مع كونهما
في لحاف واحد وعلم الامام بذلك فح يقام عليهما الحد كاملا او مطلقا ولا يثبت الرجم الا بالبينة حيث تضمن خبر ابي بصير كذا في وايده برواية الحسين بن خالد
المتقدمة في حكم الحاكم بعلمه واما رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد قامت بذلك عليهما البينة
ولم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وكذا رواية سماعة بن مهران قال سالته عن المراتين توجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة مائة جلدة
فحمله على ان يكون الامام قد عزرهما وادبهما بالكون في اللحاف مجردين ثم وجدهما عادا الى مثل ذلك الفعل فح جاز له اقامة الحد تاما وقال وهذا الوجه يحتمله
الاخبار الاول ايضا ويمكن العكس ايضا وايده برواية عبد الرحمن بن ابي هاشم عن ابي خديجة قال لا ينبغي لامراتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا
عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا والحمل لا يخ من بعد
مع ما في سند المؤيدة فان عبد الرحمن مجهول وابا خديجة مبغض كما قيل والحد التام في الثالثة بعد التعزير مرتين فتامل فان استخراجه منها ايضا يحتاج الى
التامل وهنا ابحث عنهما فتامل ثم اعلم ان ظاهر الاخبار انه لا بد من الحد التام بمجرد وجود الرجلين والمراتين والرجل والمراة في اللحاف مجردين كما في مثل صحيحة
ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد قامت عليهما البينة ولم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد
منهما مائة جلدة وحسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر قال كان علي اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وكذا المراتان
اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مائة جلدة وكونهما في لحاف واحد مثل الزنا والايلاج بعيد ويبعد كون وجدانهما في لحاف واحد مجردين
موجبا للحد التام وفعل الرجل بالمراة الاجنبية دون الايلاج حتى التفخيذ بل ادخال بعض الحشفة لا يكون كذلك هو ظاهر ولكن ما يثبت بينا فيما سبق
انه لا بد في الحد التام مطلقا ثبوت الزنا الحقيقي مثل الميل في المكحلة نعم هو مشهور وقد يكون اجماعيا وكان بعض الاخبار قد دل على انه لا بد منه في الذي
يوجب الرجم بالبينة وفي الاقرار ايضا فيمكن الفرق بين الرجم وغيره بان الايلاج لا بد في الاول لا غير او بين ما يثبت بالبينة والاقرار وبعلم الحاكم فيشترط في الاول
ذلك لا غير ولكن القول غير معلوم الا ان التام من قول الشيخ وهو لا يخ عن بعد وان الفرق بين الزنا بالايلاج بغيبوبة الحشفة وبعدم الايلاج الموجود في لحاف
واحد باسقاط سوط واحد كما دل عليه بعض الاخبار والعبارات بعيد وحمل الاخبار الدالة على الحد عليه مع تبادر كونه حدا تاما كما ترى فينبغي العمل بالاحتياط
التام في الحد خصوصا القتل لا دروا وبنا الحد على التخفيف مهما امكن فتامل **قوله** ويعزر من قبل غلاما الخ الظاهر ان تقبيل الرجل البالغ العاقل والمراة
كذلك الغلام بشهوة حرام اجنبيا كان ام لا فكان التقييد بالاجنبي لبيان ان لا يكون تقبيل غير الاجنبي بشهوة اذ لا يبعد حمله على الذي لا يصح نكاحه شرعا والشهوة
تحرك لا شك بعد فنا بل في مطلق الاقارب لا يبعد ذلك لو فرضت الشهوة بهما والتقبيل بها فالظاهر في الحكم بل اغلظ فانه اقبح ويحتمل ان يكون الحكم في
الغلام من الغير بالعين كذلك فيكون للتاديب لئلا ... والظاهر ان تقبيل الرجل المراة الصبية بشهوة كذلك وان هذا التعزير كسائر التعزيرات منوط براي الحاكم
ودليل وجوب التعزير هو ما تقرر عندهم من وجوبه في كل كبيرة ولعل التقبيل كبيرة وخصوص الروايات من طرق العامة والخاصة مثل ما روي من قبل غلاما لعنته ملائكة
السموات وملائكة الارضين وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار وروى اسحق بن عمار قال قلت
لابي عبد الله محرم قبل غلاما من شهوة ... لعل تخصيص المحرم لزيادة العقوبة ولهذا ضرب ... الحد هو خلاف المشهور فان المشهور عدم بلوغ التعزير الحد **قوله**
والتوبة قبل البينة الخ كون التوبة على اللواط قبل البينة مسقطا للحد بحيث لا يجوز حده اصلا وعدمه بعدها وقبل الاقرار كذلك تخيير الامام بين الاقامة
والعفو اذا تاب بعده هو المشهور مثل التوبة عن الزنا ويحتمل بل الظاهر ان المراد مطلق التوبة عن الزنا واللواط الموجبين للحد وما يتبعهما من النوم في لحاف واحد
مجردين والتقبيل فيسقط التعزير ايضا بالتوبة ان تاب قبل الاثبات بالبينة وكذا بعد الاقرار وقبله يكون الامام مخيرا بين العفو وبين الحد والتعزير ايضا
له الحد ويحتمل اختصاصه بالحد فقط فتامل واما دليله فما رايت هذا التفصيل في خبر نعم مرسلة جميل عن احدهما في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم
ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد والنهي ظاهر في التحريم وعدم جواز الحد بعد ذلك لكن ظاهرها اعم من الثبوت

المقصد الثالث في السحق والقيادة تُجلد المساحقة البالغة العاقلة مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة فاعلة او مفعولة او غيرها على الحد ثلثا فتقتل في الرابعة والتوبة تسقط الحد قبل البينة لا بعدها وتخير الامام لو تابت بعد الاقرار ويعزر الاجنبيتان المجتمعتان في ازار مجردتين فان تكرر التعزير مرتين حدتا في الثالثة ولو القت ماء الرجل في رحم البكر جلدتا وغرمت المهر لمثلها ولحق الولد بالرجل متن

بالبينة وغيرها وان كان ظاهره في غير الاقرار كانهم حملوها على كون التوبة قبل الثبوت فتامل وتدل على سقوطه بالتوبة مع الثبوت بالبينة رواية ابي بصير المتقدمة عن ابي عبد الله في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء الخبر لعل المراد ان تاب قبل الثبوت بالبينة كما تقدم اما حال الاقرار فما علم له دليل كانه اجماعي ما اعرفه ويمكن ان يقال لما كان الثبوت بقوله وقد تاب ورجع فصار التخيير الى الامام في اخذه بالاول او بالثاني ويمكن ترجيح العفو لانه حسن ولبناء الحد على التخفيف ولا دروا لانه حق الله تعالى ولما في الحديث من انه اذا هرب بعد الاقرار لا يرد فلولا خوف خرق الاجماع لامكن القول بالسقوط هنا حتما بل في الثبوت بالبينة ايضا ويؤيد السقوط بالتوبة انها تسقط الذنب والعقوبة في الاخرة ففي الدنيا بالطريق الاولى وهذا يفيد السقوط على تقدير وقوع التوبة بعد الاثبات بالبينة ايضا الا ان الظاهر انه ما ذهب بالاسقاط بعدها حتما احد نعم نقل التخيير ايضا كما في الاقرار عن الشيخ المفيد وابي الصلاح ومستندهما غير ظاهر ومستند عدم السقوط هو الثبوت شرعا فلا يسقط الا بمسقط شرعي ولم يعلم ان التوبة مسقطة للعقوبات الدنيوية والطريق الاولى غير مسلمة بل المساواة ايضا فتامل **قوله** يجلد الخ اشتراط البلوغ والعقل في حد المساحقة يظهر مما تقدم وكونه مائة جلدة وتعميمه بحيث يشمل السحق الكافرة الفاعلة والمفعولة المحصنة وغير المحصنة كانه المشهور والتعميم بالفاعلية والمفعولية غير مناسب فافهم ويفهم من حسنة محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص عن ابي عبد الله انه دخل عليه نسوة فسالته امرأة منهن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله عز وجل في القرآن فقال بلى قالت اين قال هن اصحاب الرس اي المساحقات اصحاب الرس كان اللاتي يطين اصحاب لوط فالظاهر ان السؤال عن محض ذكرهن لا عن حدهن وبهذا قال هن اصحاب الرس من غير بيان الحد لهن الا ان يكون حدهن معلوما في تلك الوقت فتامل ومعلوم ان حد الزاني والزانية في القرآن هو مائة جلدة ورواية سماعة بن مهران قال سالته عن المرأتين توجدان في لحاف واحد فقال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة فكانه كناية عن السحق والا فاذا كان مجرد كونهما في لحاف واحد موجبا للمائة فالسحق بالطريق الاولى والزيادة منفية بالاصل وغيره ورواية ابي خديجة المتقدمة ورواية زرارة عن ابي جعفر قال الساحقة تجلد لعلها صحيحة ولا يضر ابان كانه الاحمر فافهم ثم اعلم ان في دلالة هذه الاخبار وسندها كلاما بل قد يقال ان الاول يدل على التفصيل فان حد الزاني المحصن في الشرع هو الرجم وغيره الجلد وليس بمعلوم كون المراد ما في القرآن هو الجلد وكذا في عموم الثاني وسنده كما ترى فافهم ولكن لما كان القتل والرجم امرا عظيما وبناء الحدود على التخفيف والسقوط واصل العدم وما قيل بالقتل من مائة جلدة حد ذهب الاكثر الى ذلك فتامل وقد ذهب الى التفصيل بان المحصن يرجم وغيره يجلد مائة جلدة وربما يستدل عليه بالرواية وبما في الروايات من رجم الساحقة بالجارية وحملت من ماء زوجها وهو ما ذكر في روايات منها مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين اذ اقبل قوم فقال يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله تعالى تعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى يشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وتنتظر الجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي منها اكثر مما قال ابني وفي حديث منه بسند اخر ويدل قوله من نفسي فان امير المؤمنين من ورائكم وهو اولى ومعلوم ان مثل هذا الكلام على سبيل كسر النفس والتواضع والا فامثال هذا الكلام ليس بالحقيقة عن المعصوم وهو ظاهر او مصلحة اخرى في نحوها ومنها احكام فافهم وفي مثل هذه المرأة روى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قلت له ترجم المرأة وتجلد الجارية ويلحق الولد بابيه قال ولا اعلمه الا قال وهو الذي ابتلي بها وفي رواية معلى بن خنيس مثلها عنه فقال الولد للرجل وعلى المرأة الرجم وعلى الجارية الحد ويمكن اختصاص هذا الحكم بمثل صورة المذكورة من حمل الباكرة من سحق المرأة بعد وطئها ويحتمل عمومه كما هو الظاهر فيكون السحق مثل الزنا على المحصنة الرجم وعلى غيرها الجلد تا الله يعلم والواو اشارة الى راي اخر وهو هذا التفصيل **قوله** فان تكرر الحد الخ تقدم دليل قتل من ارتكب كبيرة مرة بعد اخرى حدث الثالثة وقتل في الرابعة وقد يقال هذه كبيرة وله حد فيصير القول فيها مبنيا على القول في الكبيرة ويمكن ان حكمه حكم الزنا وليس باقوى منه فقد مر انه موجب للقتل في الرابعة لا في الثالثة وان كانت كبيرة قلنا انها موجبة للقتل في الرابعة وانه احوط **قوله** والتوبة الخ قد مر دليل سقوط الحد بالتوبة قبل اثبات الموجب بالبينة لا بعده وكذا التخيير بين الاقامة وعدمها اذا تاب بعد الثبوت بالاقرار في الزنا واللواط وهذا مثلها **قوله** ويعزر الاجنبيتان الخ وقد مر دليل تعزير المرأتين المجردتين في لحاف او ازار واحد من غير حاجز بينهما ووجه التقييد بالاجنبية ما فهم وكذا الحد بعد تكرر التعزير في الثالثة ثم انه يحتمل القتل بعد الحد ثلث مرات او مرتين على ما تقدم في صاحب الكبيرة وعدمه للشبهة والدرء والتخفيف وعدم العلم فيحتمل تكرار التعزير والحد ثلثا وهكذا دائما فتامل **قوله** ولو القت الخ تقدم في الاخبار رجم المساحقة بعد وطي زوجها بالبكر فحملت من ماء زوجها وجلد البكر بعد وضع حملها وتغريم المساحقة مهر المثل للباكرة ولحوق الولد بزوجها ولكن المص وغيره مثل المحقق القائلين بعدم الرجم في السحق عملوا بها الا في الرجم حيث ثبت عندهم الرجم على المساحقة فكانهم عملوا بها في غير هذا الجزء فاسقطوه بالمعارض الاقوى ولكن قد عرفت عدم معارض اقوى منها وان هذا بعيد ويحتمل ان يكون لهم دليل اخر على هذه الاحكام واسقطوا هذه الرواية بالكلية او قالوا انها حكاية مخصوصة بما وقعت ويحتمل ايضا القول بالرجم في التي القت ماء زوجها في فرج بكر وحملت فقط لهذه الرواية وحمل ما يدل على عدم الرجم بغير هذه الصورة ان كان دليلا او لا يجعل هذه دليل الكل ولكنه بعيد فان القتل خصوصا على هذه الصورة يحتاج الى دليل قوي مع التخفيف في الحدود والاسقاط بالشبهة والدرء ونقل عن ابن ادريس اسقاط هذه بالكلية لخروجها عن القواعد فان الباكرة باغية لا مهر لها فلا يلحق الولد بالزوج ايضا لان الولد للفراش والباكرة مختارة وليست فراشا له ولا شبهة ايضا وقد مر ان الحد هو الجلد فتجلد تا وفيه نظر لانه ورد بها نص صريح صحيح وليس له معارض في العقل والنقل فانه ما ثبت الجلد مطلقا بدليل لما عرفت وليس هذا بزنا والماء ماء الرجل فيمكن ان يحكم الشارع باللحوق وان لم يحكم في الزانية وكونها مختارة لهذا الفعل لا ينافي المهر بسبب ازالة البكارة فانها ما اختارت ذلك ومع ذلك لا بعد فيه تلنص وبالجملة لا معنى لرد النص ولا لبعضه بامثال ذلك الا ان يرى له دليلا ويحتمل لحوق الولد بالباكرة

ايضا

ويجلد القواد وهو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او الرجال والرجال للواط او بينهم وبين النساء للزنا خمسا وسبعين جلدة ويحلق راسه ويشهر وينفى سواء الحر والعبد والمسلم والكافر والرجل
والمراة الا في الجز والشهرة والنفي فتسقط عنها ويثبت بالاقرار مرتين من البالغ العاقل الحر المختار وبشهادة عدلين **المقصد الرابع** في حد القذف وفيه مطلبان الاول
في اركانه وهي ثلاثة الاول الصيغة وهي الرمي بالزنا او اللواط مثل انت زان او لائط او منكوح في دبره او زنيت ولطت او يا زاني او يا لائط او انت زانية او زنى بك وما اشبه ذلك باي لغة
كان مع معرفته بكذا السب بعد الذي لمن اعترف به او لست لابيك ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فالقذف للام ولو قال زنا بك ابوك

ايضا للولادة من غير زنا ولا يصدق لغة ويحتمل عدم كون مثله موجبا له شرعا فتامل **قوله** ويجلد القواد الخ دليل حد القواد رواية عبد الله بن سنان
قال قلت لابي عبد الله اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما فقلت هو ذاك
جعلت فداك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه قلت جعلت فداك فما على رجل وثب على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا
وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة خمسة الاف درهم قلت فكيف صار مهر نسائها ان
نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا وانت تعلم ما فيها سندا لوجود محمد بن سليمان المشترك
ودلالة فانها لم تدل على الحلق ولا على الشهرة وانها لم تدل ايضا على الذي يجمع بين الرجلين ولا بين المراتين الا على تقدير العموم فاستثناء المراة من النفي والحلق الذي
يراد به الجز هنا والشهرة يحتاج الى دليل الا ان يقال الاصل العدم ثبت في الرجل بالاجماع ولا اجماع ولا خبر في المراة وبالجملة اصل ثبوت هذا الحكم ثم تعميمه
بجعله اعم من ان يكون المؤلف مسلما او كافرا ذكرا او انثى حرا او عبدا الا في المراة فيسقط هذه الثلثة الجز والشهرة والنفي غير ظاهر الدليل **قوله** ويثبت الخ
اي يثبت القيادة او السحق او كل واحد منهما بالاقرار مرتين ممن يصح اقراره وهو البالغ العاقل الحر المختار وبشهادة عدلين دليل الاول اقرار العقلاء على انفسهم
جائز مع الاحتياط في الحدود والتخفيف في الدرء في حدود الله بالشبهة وعدم حصول الزنا واللواط الا بالاربعة فالاعتبار والاصل يشعر بعدم الاكتفاء
بالمرة وسوق الخبر الدال على اعتبار العدد يشعر باعتباره في امثال ذلك فتامل ودليل الثاني ثبوت حجية العدلين فهما حجة شرعية الا ان يدل دليل على العدد
واعتبار الزيادة فتامل وبالجملة دليل هذه الاحكام غير واضح الا ان يكون اجماعا وقد نقل في ح يع اتفاق الكل على ثبوت الجلد المذكور على القواد وانما
الاختلاف في ثبوت الزيادة مثل الحلق والنفي والشهرة فان كانت الحجة هو الخبر فقط ينبغي الاقتصار على مضمونه فيدخل النفي ايضا دونهما ولكن لم يثبت في
غير المؤلف بين الذكر والانثى للزنا وان كان غيره من الاجماع يعمل به فيما اذا ثبت ولا يتعدى عن الدليل فتامل **قوله** الاول الصيغة الخ معنى القذف لغة معلوم وهو
الرمي ولعله شرعا نسبة شخص بالزنا او اللواط ودليل تحريم القذف وكونه موجبا للجلد نص الكتاب والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد من القذف الرمي بالزنا قاله المفسرون والسنة وهي كثيرة مثل حسنة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله قضى امير المؤمنين ع ان الفرية
ثلثة يعني ثلث وجوه رمي الرجل الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون ولعله يريد الاشارة الى اصول صيغة القذف فيدخل
قذف المراة الرجل وبالعكس في الاول فان المقصود منه قذف المواجه بانه زان رجلا كان او امراة وكذا المواجه الثاني ان لا يقذف المواجه المخاطب بل غيره
مثل ان يقذف امه واباه وفي الثالث قذف لولده بانه غير حاصل من ابيه الباقي ليس بخارج منها فان الغرض الاشارة والتمثيل فيتضح والظاهر ان لا خلاف
بين المسلمين في انه موجب للحد ثمانين جلدة في الجملة وان وجد الخلاف بينهم في بعض الفروع ويدل على ذلك في القذف بالزنا في المراة اخبار كثيرة مضافا
الى الاية وعلى ثبوته ايضا بالرمي باللواط اخبار كثيرة مثل رواية عباد البصري قال اذا قذف الرجل الرجل فقال انك تعمل عمل قوم لوط ينكح الرجال قال يجلد
حد القاذف ثمانين جلدة ومثلها رواية غياث قال سالت جعفر بن محمد ع عن رجل قال لرجل الك تعمل عمل قوم لوط قال يضرب حد القاذف ثمانين جلدة ويجيء في خبر عباد بن
صهيب من لزوم الحد على من قال يا منكوحا في دبره وانه اشد من الزنا فيلزم بقذفه حده بالطريق الاولى مع نفي الزيادة بالاصل فتامل وله اركان ثلثة الاول الصيغة
مثل انت او هو او فلان او فلانة زان او لائط او زانية زنيت ولطت وبطريق التنبيه يا زان او زانية او يا لائط ويا منكوحا في دبره او زنى بك فلان وفي كونها
قذفا للمخاطب اشكال بل الذي يقتضيه عدم الحد عليه فانه صريح في قذف الفاعل هو فلان اما المخاطب فالمخاطبة فلا لجواز كونهما مكرهين ومشتبها عليهما
او نائمين نعم لا شك انه قذف لو قصد ذلك وعلم فيحد لهما ايضا الا ان يقال انه ظاهر في ذلك في مقام الشتم وانه مجمع عليه وكانه عرفا معناه ذلك ويدل عليه خبر
عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع يقول اذا قذف الرجل الرجل يا مفتوح ومنكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف فتامل فان الاحتمال الضعيف شبهة دارئة
للحد وانه لو قال ما اردت ذلك وكان كذلك يقبل منه ولا يحد والعرف والاجماع غير ظاهرين والخبر ضعيف ولا فرق في تحقق القذف بالرمي بلسان دون
اخر ولكن يشترط معرفة اللفظ فان لم يكن عالما بمعناه وقال كلاما موجبا للحد وقذفا عند العارف لم يحد ويصدق في ذلك ان امكن عدم معرفته بذلك
ولا يشترط علم المقذوف سابقا فانه اذا علم ان ذلك قذف في لسان المتكلم يثبت عليه الحد من غير توقف على شيء اخر لتحقق معنى القذف فيدل على
ثبوته ادلة حد القذف وكذا يتحقق القذف بقول شخص لولده الذي اقر انه ولده لست بولدي فانه قذف لامه بانه حصلته من الزنا ولو لم يقر لم يثبت الحد لجواز نفيه
باللعان كذا اذا قال لولد غيره لست لابيك فانه قذف لامه بالزنا فقيل اشار بالتسوية بين المثالين الى رد بعض العامة ان الاول ليس بقذف فانه قد يقول ذلك لشخص
لتاديب بخلاف الثاني وهو باطل لعدم حصر الفساد ويجيء ذلك في عدم جوازه اذا كان صريحا في القذف وكان ظاهرا ولا فرق بينهما في المفهوم اذا كان الثاني
قذفا فالاول كذلك ولكن في ذلك تامل مع انه قد يكون حصلته بالشبهة او الاكراه وليس بصريح في القذف بالزنا للام لغة الا ان يقال قد صار عرفا صريحا في الرمي
به فتامل وبعضهم صرح بعدم كونه لغة وعرفا صريحا في الرمي الموجب للحد فتامل ولا شك في اثبات التعزير للمواجه الذي هو ولده فان لم يكن موجبا للحد للام
يكون موجبا للتعزير لها ايضا فتامل **قوله** ولو قال زنت بك امك الخ لو قيل لشخص زنت بك امك اي حصلتك امك من زنا او يا ابن الزانية فلا شك انه قذف
للام بالزنا فيحد لها واذاء للولد فيعزر له زائدا على الحد بناء على ما تقرر من لزوم التعزير لكل كبيرة كما يظهر من كلامهم حيث يوجبون ذلك التعزير وفيه تامل لعدم ثبوت
الصغرى والكبرى الا ان يكون اجماعيا كما يظهر من كلامهم او انه ثبت بالاجماع كل ما يكره المواجه من الكلام اذا لم يكن قذفا موجبا للحد ولا جائزا بوجه موجب للتعزير كما
يظهر من كلامهم فتامل **قوله** ولو قال زنا بك ابوك الخ ولو قال لاحد زنا بك ابوك اي حصلك ابوك من الزنا فهو قذف للاب بالزنا من غير شك وليس بقذف
للام لاحتمال الاشتباه والاكراه بالنسبة اليها واصرح منه قوله يا ابن الزاني فيحد للاب ويعزر للولد وفيه ما مر واذا قال يا ابن الزانيين او زنا بك ابواك اي حصلك من
الزنا فهو قذف للام فقط لان معناه حصلتك من الزنا فتكون هي زانية وما نسب الزنا الى غيرها **قوله** ولو قال ولدت الخ ظاهر ان الاشكال في قوله ولدت

او يا ابن الزانية او يا ابا الزانية او يا اخا الزانية فقذف للمنسوب اليه دون المواجه وزنيت بفلانة ولطت بفلان قذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان
او غيرها من الالفاظ التي تفيد القذف في عرف القائل وجب الحد وان لم يفد القذف في عرفه فلا حد وكذا الرمي للاخت او الام او الزوجة حد والا عزر ان افادت الشتم والا فلا الثاني القاذف ويشترط فيه البلوغ والعقل سواء الذكر والانثى فيعزر الصبي والمجنون وان قذفا كاملا والمملوك ثمانون
كالحر والاقرب ان عليه النصف وكذا الخلاف في الامة فلو ادعاها صدق مع الجهل وعلى مدعي الحرية البينة المقذوف ويشترط فيه البلوغ الثالث المقذوف ويشترط فيه البلوغ والعقل
والحرية والاسلام والعفة فلو قذف صبيا او عبدا او مجنونا او كافرا او متظاهرا بالزنا عزر

فيحتمل كونه قذفا لهما معا لان المتبادر من هذا اللفظ كونه حاصلا من الزنا كولد الزنا فان الولادة من الزنا وولد الزنا واحد ويحتمل ان يكون بالنسبة الى الام فقط
فان الولادة تنسب في الاكثر اليها فهو كقوله ولدتك امك من الزنا ويحتمل بالنسبة الى الاب فقط فانه الاصل المحصل والولادة تنسب اليه ايضا لانه الوالد ويحتمل عدم الحد
اصلا فانه ليس بصريح في نسبة الزنا اليهما معا ويحتمل احدهما فقط ولما لم يتعين احدهما ولم يمكن الحد لاحدهما الا على التعيين فيسقط للشبهة الدارئة ولعدم تعيين المستحق
كما اذا سمع انه قذف شخصا لا على التعيين ولم يعلم المقذوف ثم قد يفرق وعدم فيمكن الحد اذا طلبا معا على الاجمال ولا خفاء في انه لما كان مبنى الحد على التخفيف
والاسقاط للشبهة فمع احتمال ضعيف يسقط فلا يحد لهما معا لاحتمال صدق هذا الكلام باعتبار زنا احدهما ولما لم يتعين ذلك ايضا فلا يحد ولا يعزر ولا سيما احد
واحد بطلبهما معا لئلا يحصل للناس الجراة على قذف بعضهم بعضا ولا يفتح هذا الباب ولكن قد يسند بالتعزير والظاهر ان هذه الاحتمالات تجري في قوله
ولدتك امك من الزنا ايضا لاحتمال ان تكون الولادة التي ولدتها امك من الزنا ولم يعلم من الزاني بخصوصه فتامل وان كان احتمال كونه قذفا للام
فقط اظهر ويحتمل قذفا لهما بل قذف الاب فقط على احتمال اضعف كما يظهر من الشرح **قوله** ويا زوج الزانية الخ لا شك في ان يا زوج الزانية ويا ابا الزانية قذف بالنسبة
الى الزوجة والبنت المضاف اليهن فانه صريح في ذلك فان كانت واحدة فهو ظاهر وان كانت متعددة فيحتمل السقوط لعدم تعيين المستحق والحد للجميع كما مر واما المواجه فيحتمل
التعزير وقد مر مرادا ولو قال وزنيت بفلانة او لطت بفلان فهو قذف للمواجه المخاطب من غير اشكال واما كونه قذفا بالنسبة الى المنسوب اليه ففيه اشكال ينشا
من انه قذف له عرفا ومن انه لغة ليس بصريح فانه مع كون المنسوب اليه مكرها او مشتبها عليه او نائما يصدق هذا اللفظ والعرف غير ظاهر والاصل عدم وجوب الحد
والدرء للشبهة والبناء على التخفيف يدل على العدم نعم يمكن التعزير له ايضا بناء على ثبوته مطلقا فتامل **قوله** ولو قال يا ديوث الخ قيل الديوث قذف بالزوجة
بان زوجته زنت والكشخان هو قذف بالام والقرنان هو قذف بالاخت والذي يفهم من المتن ان الديوث رمي للاخت والكشخان للام والقرنان بالزوجة
وعلى كل حال ان كان معلوما كون كل واحد قذفا بالنسبة الى من كانت فهو قذف موجب للحد له وان لم يعرف كونه قذفا وعلم كونه شتما يكون فيه التعزير بناء
على ما مر والا فلا شيء واعلم انه ما علم محل ثبوت التعزير هل هو في كل محرم صغيرا كان او كبيرا كما يظهر من كثير من المواضع بحيث يصرحون بالتعزير مع عدم عده في
الكبائر اذ الكبائر كما صرح به في بعض المواضع مثل تع في وائل الحدود وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله **قوله** الثاني القاذف الخ الركن الثاني القاذف دليل
اشتراط البلوغ والعقل في القاذف مطلقا ذكرا كان او انثى هو سقوط التكليف عنهما مع عموم دليل الحد الشامل للذكر والانثى والكافر والمسلم على الظاهر
فلا حد على الصبي ولا على المجنون بل يعزران على ما يراه الحاكم حتى لا يوذيا المسلمين ولا يحصل الفساد به ولا فرق في ذلك بين ان يقذفا البالغين العاقلين
الكاملين بشرائط المقذوف ام لا وفي اشتراط الحرية في تمام الحد خلاف فقيل العبد والامة مثل الحر والحرة في حد القذف فيحدان حدا كاملا لعموم الادلة وقيل
عليهما نصف ما على الاحرار قياسا على الزنا فتامل ولو ادعى القاذف الرقية على القول بالتنصيف صدق فيحد نصف الحد للاصل وللدرء وللتخفيف ولاحتمال
الصدق من غير يمين لذلك واليمين بناء على عموم اليمين على من انكر وعلى مدعي حريته البينة لعموم البينة على المدعي فتامل واعلم ان المذهب الاول هو قول
الاكثر وعليه الادلة ايضا اكثر مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات المفهوم من الذين هو العموم عرفا ولغة من جهة اشعار الوصف بالعلية وغير ذلك لانه جمع
معرف بلام الجنس كما قيل فانه خلاف ما تقرر عندهم فهو شامل للعبيد والاماء وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وقال هذا من
حقوق الناس ورواية ابي الصباح عن ابي عبد الله قال سألته عن عبد افترى على حر فقال يجلد ثمانين ولا يضر وجود محمد بن الفضيل ورواية زرارة عن ابي جعفر
في مملوك قذف حرة محصنة قال يجلد ثمانين لانه انما يجلد بحقها ولا يضر موسى بن بكر ورواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عن عبد قذف حرا فقال يجلد
ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق
التي يضرب فيها نصف الحد ولا يضر عدم التصريح بتوثيق ابي بكر مع توثيقه في كتاب د ومثلها عن ابن بكير ولا يضر عدم توثيقه ويكفي كونه ممن اجمع على
تصحيح ما صح عنه ورواية بكير عن احدهما قال من افترى على مسلم ضرب ثمانين يهوديا كان او نصرانيا او عبدا وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال
سألته عن العبد يفتري على الحر قال يجلد حدا وهو ظاهر في الحد التام للقذف وهو ثمانون جلدة ونقل عن ابن بابويه انه جلد اربعين نصف الثمانين واستدل
عليه باصالة البراءة وهو مضمحل بما سمعت من الادلة وبانه يثبت في الزنا نصف الحد للمملوك وليس هذا اعظم منه فلا يكون حده اكثر وقد يمنع ذلك بالنص
وبقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ضميراتين للاماء ولا فرق بينها وبين العبيد والظاهر من الفاحشة اي فاحشة كانت
كما هو مقتضى النكرة في الاثبات لا فاحشة معينة لعدم الفهم من النكرة ولزوم الاجمال الذي هو خلاف الاصل فلا يحتاج الى كونها عامة بل ليس بمعقول
ولا يفيد للمطلوب فان المطلوب ليس الاتيان بكل واحدة واحدة من الفاحشة وهو ظاهر فلا يرد ان الاستدلال موقوف على كونها للعموم والنكرة في الاثبات
ليست للعموم كما قاله في الشرح نعم قد يقال انها عبارة عن الزنا كما قاله المفسرون ويدل عليه ما قبلها ولا قائل بعمومها فتامل وبرواية القسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله
عن العبد اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب ولا شك في دلالتها على المطلوب الا ان القسم مجهول فلم يمكن الاستدلال
به خصوصا مع مخالفتها ظاهر الكتاب والاخبار الكثيرة والشهرة وبينها الشيخ في يب الى الشذوذ ويمكن حملها على التقية فان ذلك مذهب الشافعي والحنفي من العامة
كما نقله في الشرح ثم قال والعجب ان المحقق والمص نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا يفهم منه ان تعجبه من شهرة ذلك
القول وندرة هذا وليس ذلك محل التعجب بل محله خلاف الدليل فتامل **قوله** المقذوف ويشترط الخ شرائط المقذوف التكليف البلوغ والعقل والاسلام
والحرية والعفة عن الزنا غير المتظاهر به فدليل ذلك كله اية القذف المشتملة على الاحصان المفسر بها كلها المؤيدة بالاخبار والاشهار بل الاجماع ولو قذف من لم يستجمع شرائط القذف
بغير المكلف لم يحد بل يعزر اما انتفاء الحد فلما تقدم ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ وصحيحة فضيل بن يسار قال سمعت ابا
عبد الله يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد ورواية ابي مريم الانصاري قال سألت

ابي

كتاب الحدود

ابا جعفر عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وفيها دلالة على اشتراط تكليف القاذف ايضا
في رواية ابي بصير قال وسالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة فقال لا يجلد الا ان تكون قد ادركت او قاربت لعله يريد بقاربت انها بلغت
ولكن بعد ما كملت او ادركت يجب حصر رشد وتعرف الامور وجرت عليه ما يجري على النساء بحسب العادة من مجي الحيض ونحوه فتامل واما ما يدل على ثبوت
التعزير فلما مر ولما سيأتي ولو قذف كافر اهل حرا ما فلا حد عليه بل تعزير لما مر ولرواية اسمعيل بن فضيل قال سالت ابا عبد الله عن الافتراء على اهل الذمة و
اهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وورد في الصحيح عن يونس عن ابي عبد الله انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على
ذلك منهم فقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون قد اطلعت على ذلك منه وهما
يدلان على الجواز على تقدير العلم بانه زنا وينبغي تقييدهما بما اذا لم يكن بالنسبة الى مذهبهم ايضا نكاحا كما دل عليه رواية ابي الحسن الحذاء قال كنت عند ابي عبد الله
يسالني رجل ما فعل غريمك قلت ذاك ابن الفاعلة فنظر الي ابو عبد الله ع نظرا شديدا قال فقلت جعلت فداك انه مجوسي امه اخته فقال او ليس ذلك في دينهم نكاح
ويمكن حملها على الجواز على سبيل الشهادة كما في المسلمين فتامل ويدل عليهما لو كان المقذوف مملوكا رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله لو اتيت برجل
قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وفي طريق يب وفي عبد العزيز العبدي وهي صحيحة في يه وفيها دلالة ما على عدم قتل
هذا التعزير في العبد الكافر وعلى اطلاق الحد على التعزير وعلى اشتراط العفة في الحر والتعزير وان المراد بالعفة عدم العلم منه الا خيرا ويعبر التعزير في الجملة ويدل
ايضا على نفي الحد على تقدير انتفاء العفة لان الاصل ومفهوم الاية وقول الاصحاب وعلى اثبات التعزير لما تقدم من القاعدة وما سيجي وانه يثبت التعزير في رمي الكافر
بالزنا في المسلم المتظاهر بالطريق الاولى وقد يمنع ذلك ليس باجماعي اليه اشار بقوله على راي ونقل النظر عن الشهيد رحمه الله لما روي عن الصادق عليه السلام
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وما في بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وما في معناه ايضا وسيجي زيادة التحقيق في عدم
ايضا بثبوت التعزير لعدم صحة الخبرين وصراحتهما في ذلك ويحتمل ان يكون المراد غير الرمي بالزنا الفحش وعدم الحرمة له لا يستلزم جواز فحشه وكذا الوقيعة فيه
فتامل ثم ان الظاهر ان المتظاهر باللواط يكون مثل المتظاهر بالزنا فلا حد على قاذفه بذلك كالرمي بالزنا للمتظاهر به نحكم حكمه ويحتمل العدم فيحد لما لانه الفحش
ولان الاحصان انما قبل في الزنا الا في اللواط فيبقى عموم ادلة الحد به على حاله وعلى تقدير سقوطه فالظاهر عدم سقوط التعزير ويحتمل سقوطه ايضا مع القول
بسقوطه بالرمي بالزنا مع التظاهر واما رمي الرجل بالزنا فالظاهر اشتراط حده بالاحصان ايضا كالمرأة لانه زنا وان كانت الاية في النساء فحكمه معلوم من
حكمها قياسا ومن بعض الاخبار وكانه للاجماع وعدم القائل بالفرق قوله ولو قال المسلم حر الخ ولو قال شخص لمسلم حر يا ابن الزانية وكانت امه كافرة
او امة لم يلزم بقذفهما الحد ويجب عليه التعزير لما مر وسيأتي من ان توجيه مثل هذا الكلام الى مخاطب مسلم اذا لم يكن موجبا للحد موجب للتعزير
واما عدم الحد فان موجبه القذف بالزنا ولا شك انه ليس رمي المخاطب بالزنا فانه ليس مما وضع له لغة ولا عرفا ولا شرعا انما هو قذف بالنسبة الى امه وهي
كافرة او امة بالفرض وهما ممن لا يجب بقذفهما الحد لعدم الاحصان وهو شرط كما مر والاصل والدرء والتخفيف مؤيد وهذا واضح ومع ذلك نقل
عن الشيخ في يه الحد لحرمة ولده وقد عرفت انها لا توجب الحد بل التعزير وللرواية محمد بن يعقوب عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشا عن ابان عن
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب الحد لان المسلم حصنها هكذا وجدتها في يب و
في الطريق معلى بن محمد وابان المشترك والقطع بعدم النقل عن الامام عليه السلام وفي كا الا بتغيير مثل عدم معلى بن محمد في الطريق والظاهر انه
ساقط ولهذا نقل في يب عنه ووجوده في مثل هذا السند كثير ومثل بعد نقل الحسين عن الوشا ووجود فيجلد قبل فيقذف والحد بدل
حد وفي الدلالة ايضا مناقشة حيث قال ابنها فليس بصريح في قذف الام وان كان قوله لان المسلم حصنها يدل على ان المراد من قذف ابنها قذف
فيها فهو قذف فيها ويمكن حمل الحد على التعزير جمعا بين الادلة ونقل في ح د وفي يع عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية
والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وقال فيهما يضرب القاذف ليس بصريح في الحد وقال في ح يع فيها قصور في السند
والدلالة اما الاول فلان في طريقها بنان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فلما قلناه من الوجهين من قوله يقذف
ابنها ليس بصريح في قذفها وضرب القاذف ليس بصريح في الحد قال هذا على الرواية التي رواها في يب اما الكليني فانه رواها بطريق اخر ليس فيها
بنان وذكر في متنها يجلد وبضرب القاذف وبضرب الحد الخ وقد رايتها فيهما بطريق واحد متنا وسندا كما ذكرته ثم رايت في يب رواية على الوجه الذي
ذكره فتامل الظاهر ان تقييد الولد بالمسلم الحر ليكون ممن يجب الحد له لو قذف حتى يجري فيه الخلاف لو قذف امها وترك في يع كانه للظهور كما في الرواية
فيحمل في المطلق فتامل واما وجوب حد القذف للام المواجه على تقدير كون المواجه كافرا وامه مسلمة حرة محصنة وهو ظاهر فان القذف للام وقد وجدت
فيها الشرائط وكفر الولد المواجه لا يمنع ذلك نعم قد يمنع من التعزير للمواجه فتامل قوله ولو قال لابن الملاعنة الخ اي لو قال قاذف لابن الملاعنة التي
لاعن زوجها يا ابن الزانية او قال لابن الزانية التي حدت ثابت في ذلك حد في الموضعين ولو قذف المحدودة قبل التوبة لا حد عليه اما الاول فظاهر لان
الفرض وجود شرائط الحد بالقذف الا انها ملاعنة ومعلوم ان كونها ملاعنة لا يمنع الحد فانه باللعان لا تصير معروفة بالزنا حتى تخرج عن كونها محصنة
ولم تصر مشهورة بالزنا وعدم منافية لبقاء الشرائط اظهر وتدل عليه ايضا رواية سليمان عن ابي عبد الله ع قال يجلد القاذف للملاعنة وسليمان مشترك
ولا يضر فتامل وعن ابي محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال يجلد قاذف ابن الملاعنة واما الثاني فلان الحد او التوبة قد اسقطا عنها الذنب فصارت
عفيفة كمن لم يزن فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له فهي محصنة وقبل الشرائط موجودة فيجلد قاذفها وتدل عليه رواية اسمعيل الهاشمي قال سالت
ابا عبد الله ع وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد

المطلب الثالث في الاحكام يحد الولد بالعكس وبقذف الام ويحد الوالد للام حد له تاما لو كان غيره هو الوارث اذا كان الميتة وزوجته او ويعزر الاب لو قذف ولده
يجب بالقذف مع الشرائط ثمانون جلدة متوسطا بثيابه ويشهر ليجتنب شهادته ويثبت باقرار المكلف الحر المختار مرتين وبشهادة عدلين ولو تقاذفا عزرا ولا يسقط الا
بالبينة المصدقة او تصديق المقذوف او العفو ويسقط بذلك باللعان بالزوجة منه

تشا حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد فقلت كيف يجلد لا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد قال فقال من قال له يا ولد
الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر
على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد وفي السند والمتن تامل بخلاف ما
اذا كان القذف قبل التوبة فانها غير عفيفة لثبوت الزنا عليها شرعا ولم تخرج عن حكمها بالتوبة فلم تكن محصنة فلا يوجد شرط حد قذفها ومنه يعلم ان ليس الحد
في خلاف المدار على التوبة فانها متى وجدت توبة مقبولة مسقطة كانت محصنة فيحد قاذفها والا فلا الا ان التوبة بدون الحد نادرة فيقيد به فتامل ثم انه يمكن
التعزير المواجه سواء حد لتحقق شروط القذف ام لا فتامل **قوله** ويعزر الاب الخ لو قذف ابنه لم يحد الاب للولد مع تحقق شرائط الحد لان الاب لو قتل الولد
لم يقتل به فلا يحد له نعم يعزر لانه فعل غير مشروع وهو موجب للتعزير وليس هذا حق للولد بل حق الله المحض ولسد باب القذف فتامل ويدل على عدم الحد
حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا فقال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه فقال ان قذفها
وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم يحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها
جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق
الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد جلد لهم وكذا لو
قذف الاب زوجته التي هي ام ولده وهي ميتة ليس لها وارث غير الولد الذي منه لا يحد الاب لان الحق صار اليه وقد عرفت انه لا يحد اذا قذفه ولا يقتل
اذا قتله فعدم الحد لقذف امه الذي هو حقه بالطريق الاولى وهنا ايضا يتوجه التعزير لما مر ولو كان لها وارث غير الولد الذي له من الزوج القاذف
يحد له حدا تاما فانه اذا لم يكن حد الاب للولد ينتقل تمام الحد الى وارثها الذي غير ذلك الولد فان حق غير ولده لم يسقط والحد لم يتبعض فانه
ليس بحق الناس محضا ويدل عليه رواية عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لو ان رجلا قال لرجل يا ابن الفاعلة يعني الزنا وكان للمقذوف
اخ لابيه وامه فعفى احدهما عن القاذف واراد احدهما ان يقدمه الى الوالي ويجلده اكان له ذلك قال اليس هو هي ام الذي عفى ثم قال ان العفو
اليهما جميعا اذا كانت امهما ميتة فالامر اليهما في العفو وان كانت حية فالامر اليها في العفو وفي اخرى له عنه عليه السلام قال سمعته يقول ان
الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا
وللمقذوف اخوان فان عفى عنه احدهما كان للآخر ان يطلبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الحد لا يورث **قوله** ويحد الوالد الخ حد الوالد بقذف الولد ظاهر لوجود الشرائط بل كان ينبغي ان يكون اكثر واغلظ ولكن التغليظ والكثرة
يحتاج الى النص وما وجد فاقتصر على الحد المشهور والمعلوم وكذا لو قذف الام ويحد الام ايضا لو قذفت ولدها لما مر ولم يثبت ان الام مثل الاب
فان مجرد ثبوت حقها عليه لا يوجب ذلك لعموم ادلة الحد وعدم ثبوت كون ذلك مسقطا شرعا وهو ظاهر **قوله** يجب بالقذف الخ دليل كون الحد
ثمانين جلدة هو الكتاب والسنة والاجماع ودليل كون الجلد المتوسط مع الثياب دون التجرد هو الصدق فيكفي مع قلة الايذاء الذي لا اصل عدمه
مثل رواية الشعيري عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ينزع من ثياب القاذف
الا الرداء ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه ومثلها اخرى له عنه
عليه السلام ومضمرة سماعة بن مهران قال سالته عن الرجل يفتري كيف ينبغي للامام ان يضربه قال جلد بين جلدين وفي رواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا
من التعزير واما تشهيره ليجتنب شهادته فلم اقف على دليل له فكانه لما ذكره وذلك غير ثابت له فتامل **قوله** ويثبت باقرار المكلف الخ لا شك
في ثبوت القذف باقرار المقر المنصف بشرائط صحة الاقرار المتقدمة مرتين بما على وجه لا يحتمل غيره لغة وعرفا او شرعا وكذا بالشاهدين عدلين
لما تقدم من ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز اي ماض وقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع وان العدلين حجة شرعية يثبت بهما كل شيء الا
ما خرج عنه بالدليل وهو الزنا فانه كان محتاجا الى الاربعة وانما البحث في ثبوته بغيرهما فيحتمل ثبوته بالاقرار مرة لما مر عن غير دليل يقتضي به
التكرار فانه كان في الزنا فقط والقياس ليس بحجة ان امكن الا ان يقال لا نص فيهما على خصوص سماع الاقرار هنا ولا عموم بحيث يشمل بل انما هو
بعض الاطلاقات والتخفيف في الحدود والدرء بالشبهة والاحتياط يقتضي عدم الخروج عن المشهور فتامل واما عدم ثبوته بغير العدلين
مثل العدل الواحد واليمين فهو ظاهر لما مر مع انه لا يمين في حد كما مر وانما يثبت بهما الحقوق المالية وكذا غيره من الرجل والمرأتين لما مر من ان
الاحتياط في الحدود وعدم ثبوته حجة شرعية مطلقا وكذا الاربع من النساء **قوله** ولو تقاذفا عزرا يعني اذا قذف احد الشخصين صاحبه لا يثبت
على احدهما الحد للتعارض الموجب للتساقط ويعزران لفعلهما المحرم الموجب للتعزير لعموم وتدل عليهما صحيحة ابي ولاد الحناط قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا
عبد الله عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران **قوله** ولا يسقط الا بالبينة الخ اي اذا ثبت الحد بوجه
لا يسقط بعده الا بامور الاول البينة الشرعية المثبتة للزنا والمصدقة يحتمل بكسر الدال وفتحها اي صدقت القاذف فيما وصل به الشارع وقبلها وهي
البينة التي يثبت بها الزنا وقد تقدم شرائطها وعددها فاذا قذف احد شخصا بالزنا وجاء باربعة شهداء المعتبرة يثبت بها الزنا على المقذوف
ولم يثبت الحد على القاذف ولا على الشهود وان لم تكن مقبولة حد الشهود والقاذف ولا يجوز الرمي الا للشهود والمدعي الذي له شهود يشهدون

المعزر بيا

من ... في الحدود ... [illegible]

وكل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير كانت لك الحرام او حملت بك امك في حيضها او لم اجدك عذراء او احتلمت بامك البارحة
او يا فاسق او يا كافر او يا خنزير او يا وضيع او يا اجذم او يا ابرص ولو كان المقول له مستحقا فلا تعزير ستر
خبيث او زنا

كتاب الحدود

على الوجه الذي يقبل عند الشارع وان كان صادقا واي ما قال الا للزوج مع التلاعن ويجوز الشهادة بدون المدعي فيجتمع الشهود المعتبرة وتشهدون
ويثبت بذلك لا حد عليهم الثاني تصديق المقذوف واقراره بما نسب اليه من الفعل القبيح ولو مرة واحدة وقلنا لا يثبت عليه الحد الا بمرتين فان ذلك موجب لتصديقه
فلا نفع للمؤاخذة بالافتراء عليه فتامل الثالث عفو صاحب الحق فانه حق الناس كما سمعت فيسقط باسقاط مستحقه وتدل عليه الاخبار ايضا وقد تقدم بعضها ورواية سماعة
قال سالته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال ليس له ذلك بعد العفو وما في اخرى له عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس له حد بعد العفو وقوله بالعفو
الى الامام وان كان فيه مانة فانه ولي امرها يجوز عفوه وصحيحة محمد بن مسلم لابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل جنى الي اعفو او ادفعه الى السلطان قال هو حقك ان عفوت عنه
فحسن وان رفعته الى الامام فانما طلبت حقك وكيف لك بالامام فهي تدل على ان العفو حسن وانه لا يحتاج الى الامام والظاهر ان الجناية تعم القذف والله
يعلم وكانه لذلك نقلها الشيخ في باب القذف فتامل وصحيحة ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق
الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام ورواية عمار الساباطي قد تقدمت في كثير من الاخبار انه من حقوق الناس وانه يورث كما سيجيء واما صحيحة محمد بن
مسلم قال سالته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة فهي مضمرة وان كان الظاهر انه عن الامام وواحدة في مقابل اخبار
كثيرة واظن انها ليست بصريحة في عدم السقوط بالعفو بل ولا ظاهرة فيمكن حملها على الكراهة والقول بمضمونها في مادة الزوجة وقال الشيخ انه اذا كان
بعد الرفع الى الحاكم فلا عفو وقبله له العفو وجمع بين الاخبار بذلك فذهب الى عدم العفو مطلقا اذا كان بعد الرفع الى الحاكم لرواية محمد وهي قاصرة عن ذلك
كما ترى وحمل الاولى على القتل وهو بعيد وسيجيء ذلك في العفو عن السرقة الرابع اللعان وهو مخصوص في رمي الزوجة فيسقط بالثلثة المتقدمة وباللعان
واليه اشار بقوله ويسقط بذلك وباللعان في الزوجة وتدل عليه الاخبار بل الكتاب وقد مر في بحث اللعان طرف منها فتذكر وترك استثناء القاذف بناء على
الظهور **قوله** وكل تعريض بما يكره الخ هو الاهانة والعقوبة التي لا تقدير لها شرعا غالبا بخلاف الحد موجبه كل تعريض مخاطب بما يكرهه ولم يكن قذفا لغة ولا
شرعا ولا عرفا فانه اذا كان كذلك لا يكون موجبا للحد الا التعزير والظاهر ان كل ما يؤذي المسلم بغير حق بل كل ذنب غير موجب للحد موجب للتعزير وليس بمخصوص
بالخطاب الى مواجه بما يكرهه كما يفهم من ظاهر عنوان الابحاث ولانه لا خصوصية له بالمخاطب بل باللفظ والكلام ايضا فان سببه كونه معصية وذنبا فيثبت
اينما وجد وطلبنا الدليل على الكلية فلا يكاد ان يوجد ما يكون نصا فيه نعم قد يوجد في الاخبار ما يمكن فهمه منه ولو نعضها مثل صحيحة عبد الله بن سنان
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران ومثلها صحيحة ابي ولاد الحناط وقد تقدمت وصحيحة عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير ورواية اسماعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل
يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر ورواية جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل انت خبيث وانت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة
وبعض العقوبة ومضمرة قال سالته عن شهود الزور فقال يجلدون حدا ليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس الخ هذا في غير المواجه
ورواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل يتزوج ميتة على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا
ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول كذا في
وفي يب بدلها امة وهو الاصح هذا ايضا في غير المواجه وغير الكلام ومن المواضع التي عين فيها التعزير وفي مضمونها تامل وفي سنده جهالة او ارسال
وهو صالح بن سعيد عن بعض اصحابنا وفي مضمرة اسحق وسماعة وابي بصير ان كل الربا بعد البينة يؤدب وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال اكل الميتة والدم ولحم الخنزير عليه ادب فان عاد ادب ليس عليه حد ورواية ابي مخلد السراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل دعى اخر ابن
المجنون فامر الاول ان يجلد ايضا عشرين جلدة وقال له اعلم انه مستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما
والاولتان في غير المواجه وغير الكلام ايضا وفي الاخيرة تعيين التعزير فتامل ورواية مفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى امراته وهي صائمة وهو صائم قال
ان كان استكرهها فعليه كفارتان وان لم يستكرهها فعليه كفارة وعليها كفارة وان كان اكرهها فعليه ضرب خمسين سوطا نصف الحد وان كانت طاوعته
ضرب خمسة وعشرين سوطا وضربت خمسة وعشرين سوطا هذا ايضا في غير المواجه وغير الكلام وفيه ايضا تعيين التعزير وتحمل الرجل تعزير المرأة و
كفارتها مع الاكراه ورواية اسمعيل ابن الفضل الهاشمي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اتى اهله وهي حائض قال يستغفر الله ولا يعود قلت
فعليه ادب قال نعم خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وهو صاغر لانه اتى سفاحا وهذا ايضا غير المواجه وغير الكلام مع تعيين التعزير ورواية
ابي حنيفة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال يا فاسق قال لا حد عليه ويعزر ورواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء
التعزير هذا ايضا في غير المواجه ورواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل ياتي المرأة وهي حائض قال يجب عليه في استقبال الحيض دينار وفي
استدباره نصف دينار قال قلت جعلت فداك يجب شيء من الحد قال نعم خمس وعشرون سوطا ربع حد الزاني لانه اتى سفاحا هذه في غير المواجه وفي غير الكلام
وفيها وجوب التعزير وتسميته حدا والكفارة في الحيض بالتفصيل في الجملة فانه ما ذكر في اخره شيئا ولعلها حملها على الاستحباب من قال بالاستحباب للضعف
متنا وسندا لجهل محمد بن جعفر وابي حبيب فتامل وقد مر البحث في ذلك في اول الكتاب ويفهم التعزير في كل ما يؤذي المسلمين من رواية الحسين بن ابي العلاء
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا لقي رجلا على عهد امير المؤمنين فقال ان هذا افترى علي قال وما قال لك قال انه احتلم بام الاخر قال ان في العدل ان شئت
جلدت ظله فان الحلم انما هو مثل الظل ولكنا سنوجعه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه ضربا وجيعا فيمكن استفادة الكلية من هذه
الاخبار وكان ذلك مرادهم واشار الى ذلك بكثرة الامثلة مثل ان قال المخاطب انت ولد حرام فان ذلك ليس بموجب للحد للاصل وعدم ثبوت كونه صريحا
في العرف بولد الزنا فانه كثيرا ما يقال ذلك على الذي خبيث شيطان يصدر منه افعال قبيحة مشتملة على الشرور وفضول ابن ادريس انه يفهم منه عرفا كونه

فالحد

ولو قذفهم على التعاقب فلكل حد

ولو قذف جماعة بلفظ واحد وجاؤا به مجتمعين فحد واحد وان تفرقوا به فلكل واحد حد ويرث حد القذف وارث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة ولو عفا جماعة بعفو احدهم كان للباقي الجميع وان كان واحدا متن

ولد زنا وحاصلا من الزنا فهو موجب للحد غير ظاهر وتؤيده الشهرة وادرؤا ومبنى الحدود على التخفيف والاحتياط وقوله حملت امك في الحيض يعني موجب للتعزير لا الحد لان الوطي في الحيض ليس بزنا بل الوطي فيه حرام فهو مشعر بوقوعه في الحيض وان لم يكن صريحا في ذلك فهو موجب للتعزير لان فيه ايذاء له بمجرده سواء كان اسنادا الى الحرام ام لا ويمكن التعزير بهما ايضا فتامل واما قوله لم اجدك عذراء فلا شك انه موجب للاذى زوجته ولكن ليس برمي على الزنا وهو ظاهر فهو موجب للتعزير لا للحد وتدل عليه الاخبار بخصوصها مثل رواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله في رجل قال لامرأته لم تجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي ويحمل على التعزير ويحمل رواية زرارة كانها صحيحة عن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع على عدم لزوم شيء عليه بعينه انه ما نسبها الى الزنا فلا شيء عليه لاحتمال ذهابه بغير جماع فهو مشعر بنفي الحد فان التعزير يثبت بغير النسبة الى الجماع والزنا وتؤيده نفي الحد رواية سليمان بن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته بعدما دخل بها لم تجدك عذراء قال لا حد عليه ويحمل على التعزير ايضا صحيحة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله اذا قال الرجل لامرأته لم تجدها عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها فان كثيرا ما يقال الحد على التعزير في الروايات كما مر مرارا ويحمل الحد التام الحقيقي ولكن مع التصريح بان البكارة ذهبت بالجماع المحرم والزنا وبالجملة لا يثبت الحد بمجرد القول بانه ما وجدها عذراء بل يمكن مع التصريح بانها ذهبت بالجماع لم يات بما يدل على انها ذهبت بالحرام والزنا فضلا عن عدم وجدانها عذراء فانها ليست صريحة في عدم البكارة وذهابها قبل ان تاتي عنده فتامل ولزوم التعزير بقوله لخملت بامك وعدم الحد ظاهر وعليه رواية بخصوصها وقد مرت وكذا يا فاسق ويا كافر ويا خنزير ونحوها ساير الكلمات مما يدل على التحقير والاذى مثل والوضيع وما يدل على انتسابه بالامراض مثل الاجذم والابرص هذا كله مع عدم استحقاق المقول فيه حقيقة لذلك من القائل مثل ان يفعل شيئا واستحق مثل الحقير والوضيع من الشارع تعزيرا له او يتجاهر بالفسوق ولا يبالي من ان يقال له يا فاسق واما اذا تظاهر ومع ذلك يتأذى بالقول له يا فاسق وذكره بين الناس بالفسق فيمكن المنع عن ذلك وكونه موجبا للتعزير ايضا العموم ما يدل على ذلك وعلى عدم جواز الغيبة الا ان يكون المقصود من ذكره امتناعه بذلك عنه وهو ممن هو كذلك بظن القائل وعدم طريق اسهل الى منعه منه ويحتمل جواز ذكره على ذلك الوجه مع ذلك فلا يحرم ولا يستحق التعزير للخبر المشهور لا غيبة لفاسق وان احتمل ان يكون معنا النهي عن غيبة الفاسق مثلا فسوق لا جدال في الحج قاله الشهيد في قواعده وقال في شرح الشرايع والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله قال قال رسول الله اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة والظاهر ان مراده بقوله والمراد بغير التمثيل لا الحصر ان الروايات السابقة على كلام شارح الشرايع غير ظاهر الصحة ولا صريحة الدلالة في التعزير بكل ما يكره المخاطب ويفهم من الرواية الاولى جواز مواجهة الفاسق بفسقه كيفيته كما مر فتامل وان المراد بالرواية الثانية ذكر جماعة من اهل البدع بالوقيعة فيهم ومن جهة بدعتهم حتى لا يتبعهم احد فيكون مراجعة مذهبا ودينا غير دين الله ودعا الناس اليه فيجب على المسلمين ردهم عن ذلك وتزييفهم والوقيعة في دينهم بما يبطله وتشنيعهم على ذلك الدين مقتصرا على الواقع والتشنيع على ذلك الدين فقط لا غير وصرح الشهيد في قواعده بانه يحتمل عدم جواز غيبة المخالف الا ان يذكره في دينه ويذمه على ذلك فقط ولا يتعدى الى غيره فتامل وكذا الثالثة واعلم انه قد يفهم من كلام الاصحاب في هذا المقام ومما تقدم من الاخبار ان كل ما يكرهه المواجه بل كل محرم موجب للتعزير فهو يدل على عدم جواز ذلك الى المخالف بل عدم جواز ذلك بالنسبة الى بعض الكفار ايضا فتامل الا ان يذكره المسلم بالوقيعة في دينه لدليل ان كان صحيحا وغير قذف ولا يقول الابرص والاجذم والحقير والوضيع وان كان كذلك في الواقع ولا يقول في دينهم ما ليس فيه من القبايح كما يفهم ذلك من قواعد الشهيد وايضا بلزوم التعزير على الصغائر مع القول بانها لم تقدح في العدالة بل يقع مكفرة كما هو مذهب البعض وهو بعيد فتامل قوله ولو قذف جماعة الخ ولو رمى شخص جماعة بالزنا بلفظ واحد فان جاؤا عند الحاكم وادعوا ذلك مجتمعين بدعوى واحد حد فيجد القاذف حدا واحدا للجميع لانه يصدق عليه انه حد فحصل المامور به فسقط وان جاؤا متفرقين فاثبت كل واحد عليه حد على حدة فلا يسقط الحد وعفونا لواحد ولا يحد واحد للكل لان الثابت هو المتعدد فكيف يسقط بالواحد وان رماهم بالفاظ متعددة مرات مترتبة بان يقول زنيت يا فلان ثم يقول للآخر كذلك فيجلد لكل واحد حدا لما مر بل ثبوت المتعدد هنا اولى فتامل ويؤيد جميع ما ذكرنا صحيحة الحسن العطار كانه ابن زياد الثقة ولا يضر ابان فان الظاهر انه الاحمر الذي ممن اجمعت عليه العصابة قال قلت لابي عبد الله رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا ورواية بريد عن ابي جعفر في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة قال له اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وهذه تشعر بانه مع الكلمة ان جاؤا مجتمعين فواحد والا فمتعدد وصحيحة جميل قال سالت ابا عبد الله عن رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ومثلها رواية محمد بن حمران عنه على من به بكلمة واحدة لرواية بريد الحسن المتقدمتين فيكون التفصيل في الكلمة الواحدة لا مطلقا ويكون الاتيان بالفاظ متعددة موجبا لتعدد الحد مطلقا ويحمل العمل بظاهرها لصحتها فيكون التفصيل بالاتيان مجتمعين ومتفرقين مطلقا فتامل قوله ويرث حد القذف الخ يعني ان مات مستحق حد القذف فيرث الحد جميع من يرث ماله الا الزوج والزوجة فانه لا حظ لهما من الحد الذي يوجب القذف في وجهها فانه ما حصل لهما به اذى وكانه للاجماع ايضا والظاهر ان غيرهما من الاسباب كذلك لما مر فتامل وما غيرهما من الاسباب فيرثون الحد ذكرا كان او انثى بمعنى انه لكل واحد المطالبة بذلك بدون اذن الآخر وشركته وانه اذا عفا احدهم يكون للآخر المطالبة بكله لانه سقط حصته ويطلب من لا يعف حصته فهو موروث لا كالمال ويدل عليه الشهرة والرواية مثل رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله قال سمعته ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له

ودفتر

وللمستحق العفو قبل الثبوت وبعده ولا يقيم الحاكم الا بعد مطالبته ولو تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعة ولو قذف فحدّ فقال الذي قلت كان صحيحا عزّر وكذا لو كرّر القذف ولا يطالب الاب لو قذف الولد البالغ الرشيد
فحدّ الحد ولو تخلل الحد تعدّد ولو تنابز الكفار عزّروا ان خشي الفتنة وسابّ النبي صلى الله عليه وآله واحد الائمة عليهم السلام يقتله السامع مع امن الضرر متن

وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها مهما جميعا والعفو اليهما جميعا وعليه حملت رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحد لا يورث كما يورث الدية والمال قوله وللمستحق العفو الخ يعني ان الغالب في حد القذف انه حق الادمي فلمستحقه العفو عنه كساير الحقوق قبل ثبوته عند الحاكم بالاقرار والبينة او بعد ثبوتهما ونقله للتخفيف والاحتياط في الحدود وادرؤا الحدود بالشبهات وقد مرت الاخبار الدالة عليه مع تاويل ما يمنع عن ذلك من صحيحة محمد بن مسلم فتذكر قوله ولا يقيم الخ هو متفرع على انه حق آدمي انه لا يقيم الحاكم الا بعد مطالبته كما لا يحكم له في الاموال والدماء بعد ثبوتها عنده الا بعد مطالبته اياه فتذكر قوله ولا يطالب الاب الخ اذا قذف ولد شخص وهو بالغ رشيد ولا ابن له
عليه يثبت له حد القذف على قاذفه وليس لابيه لاجدّ استيفاء ذلك الحد وجهه ظاهر وهو انه حقه وليس لاحد استيفاء حق احد ما لم يكن وليا او وكيلا
والفرض عدمهما الا ان يفرض الوكالة ويفهم من مفهوم هذا الكلام ان للاب استيفاء حق القذف لو كان الولد صغيرا او كبيرا غير رشيد فكان ذلك
كانه لثبوت الولاية التي له عليهما ولكن ثبوت ذلك له من الولاية محل التامل فان دخول مثل هذا الحق تحت الولاية محل بحث هذا على تقدير ثبوت حد
القذف للصغير وذلك غير معلوم فانه يشترط بلوغ المقذوف على ما مر نعم يتصور في البالغ السفيه وح ثبوته له بعد ثبوت مثل هذا الولاية
له على السفيه غير معلوم خصوصا اذا كان بعد زواله ثم وجد بعده فانه يحتاج كون الولاية للامام وقد صرحوا بذلك فان له التصرف الذي ليس له دخل
في المال ولهذا قالوا انه له ان يطلق وليس له ان يتزوج وايضا قد يعفا عنه فكيف يستوفي الاب وايضا مقتضى كلامه انه يجوز له العفو وقد لا يعفو الولد فتامل
قوله ولو تكرر الحد ثلاثا الخ قدم البحث في قتل من تكرر منه الكبيرة وانه قتل في الثالثة او الرابعة فتذكر قوله ولو قذف الخ وجه التعزير
اذا قال بعد الحد القذف الذي قلت كان صحيحا ظاهر وهو انه تعريض بما يكره المواجه وغير موجب للحد اذ لا يحد لتهمة واحدة مرتين وغير صريح ايضا في ذلك
واما وجه عدم تكرر الحد لو قذف شخص وحد مرة بعد اخرى من غير توسط قذف فهو انه قذف فيكتفي بالمأمور به خرج الحاكم عما وجب عليه ولا شيء غير ذلك
و وجه التكرر مع التوسط ظاهر لان كل احد فهو موجب لسقوط به من اتحاده موجب ايضا تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيعود
عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلده فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد
وقد مر امثال ذلك من التداخل في الكفارات والاغسال فتذكر قوله ولو تنابز الكفار الخ اي لو لقب بعض الكفار بعضا بلقب قبيح وغيره بالامراض
لم يعزروا بذلك الا ان يخشى حصول الفتنة والفساد بان يحصل منهم القتال والجرح ويتعدى الى المسلمين فيعزرهم الامام بما يراه كما في غير هذه الصورة وهذا هو
المشهور بل ما نقل الا كثر فيه الخلاف ولعل وجهه انه يجوز للامام ان لا يتعرض لهم ويخليهم ومذهبهم في الحدود هنا بالطريق الاولى فتامل فيه
ويحتمل ان يكون المراد اذا وجد من الطرفين اي لقب هذا ذاك وبالعكس مع عدم زيادة احدهما على الاخر وح لا يوجبه يسقط كما يسقط الحد
بينهما بالتقاذف وان نفي التعزير كما مر فتامل ويحتمل حمله على عدم كونه مقتضيا عندهم شيئا من التعزير او عدم حرمة لهم فلا يلزم من كسر حرمة بعضهم بعضا
شيء حتى يلزم التعزير ولهذا لو تظاهر الفاسق قيل يسقط حرمته ولا يعزر لذلك فتامل قوله وساب النبي الخ الدليل على قتل من سب النبي معلوميته وجوب
تعظيمه من الدين ضرورة والذي يسبه منكر لذلك بفعل خلاف ما علم من الدين ضرورة مثل رمي المصحف في القاذورات واهانة الله واهانة الدين والاسلام و
العبادات وشعائر الله ونقل في شرح الشرايع ان جواز قتل الساب محل وفاق وتدل عليه النصوص مثل ما في رواية الطويلة عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه قال
اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من يشتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان
اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وحسنة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبي فقال من لهذا فقام رجلان
من الانصار فقالا نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة فسالا فاذا هو يتلقى غنمه فلحقاه بين اهله وغنمه فلم يسلما عليه فقال من انتما وما اسمكما فقالا
له انت فلان بن فلان قال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر عليه السلام ارايت لو ان رجلا الان سب النبي ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وفي
رواية مطر بن ابي تميم عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ما يدل عليه ثم ان الرواية تدل على وجوب قتله وكذا بعض العبارات مثل المتن وقال في شرح الشرايع من سب النبي جاز لسامعه قتله
ما لم يخف فلعله يريد رفع التحريم والمنع فيكون الجواز بالمعنى الاعم والظاهر ان المراد بالسب والشتم والنيل شيء واحد وهو ما يقتضي النقص ومعلوم انه مشروط
بعدم حصول الضرر على القاتل نفسه وماله وعرضه وكذا ساير المسلمين بمعنى انه لو ظن امثال ذلك لا يجوز له قتله على تقدير الوجوب ويحتمل ان يجوز قتله
كما هو الظاهر ويكون فرق بينه وبين سبه صلى الله عليه وآله بنفسه فيكون هنا مخيرا بين التسليم للقتل وبين ان يتبرؤا ويخلصوا انفسهم من القتل كفعل
عمار المشهور فتامل واما امير المؤمنين فهو ملحق به لانه نفسه كما تدل عليه الاية والاخبار تدل عليه ايضا رواية عبد الله بن سليمان العامري قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ويتبرأ منه قال فقال لي والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وصحيحة هشام بن سالم قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي قال فقال لي حلال الدم والله لولا ان قال قلت فما تقول في رجل موذ لنا قال فقال فيماذا قلت فيك يذكرك قال فقال
لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذاك ويظهره قال لا تعرض له وتدل على جواز قتله رواية ابي الصباح الكناني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لنا جارا من
همدان يقال له الجعد بن عبد الله وهو يجلس الينا فنذكر عليا امير المؤمنين وفضله فيقع فيه افتاذن لي فيه فقال لي يا ابا الصباح افكنت فاعلا فقلت اي والله لئن
اذنت لي فيه لارصدنه فاذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى اقتله قال فقال يا ابا الصباح هذا القتل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل يا ابا الصباح ان الاسلام
قيد القتل ولكن دعه فستكفى بغيرك قال ابو الصباح لما رجعت من المدينة الى الكوفة لم البث بها الا ثمانية عشر يوما فخرجت الى المسجد فصليت الفجر ثم عقبت
فاذا برجل يحركني برجله قال يا ابا الصباح البشرى قلت بشرك الله بخير فما ذاك قال ان الجعد بن عبد الله بات البارحة في داره التي في الجبانة فايقظوه للصلوة فاذا
هو مثل الزق المنفوخ ميتا فذهبوا يحملونه فاذا لحمه يسقط عن عظمه فجمعوه في نطع فاذا تحته اسود فدفنوه وعن الحسن بن محبوب في الصحيح مثله وفيها

ومدعي النبوة يقتل وكذا الشاك في نبوة نبينا من ظاهره الاسلام والساحر يقتل ان لو علمه الكافر ادب كل من فعل محرما او ترك واجبا عزره الامام بما يراه ولا يبلغ
حد الاحرار ان كان حرا وحد العبيد ان كان عبدا ولا يؤدب الصبي والمملوك بازيد من عشرة اسواط متن

دلالة على سبيه ان الامام ويدل عليه مرفوع علي بن ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابنا الى ابي عبد الله قطعنا ابا عاصم السجستاني في اخبرنا ابا عبد الله بانه قتل سبعا
من بني تيم امير المؤمنين فقال يا ابا خداش عليك بكل رجل منهم قتلته كبشا تذبحه بمنى لانك قتلتهم بغير اذن الامام ولو انك قتلتهم باذن الامام لم يكن
عليك شيء في الدنيا والآخرة وهي ايضا مشعرة بجواز ترك قتل الساب فتامل ثم ان الظاهر من كلامهم الحاق الباقي من الائمة عليهم السلام ويدل عليه وجوب
مودتهم وتعظيمهم الثابت بالنص كتابا او سنة واجماعا وكونه معلوما من الدين ضرورة ويشعر به ما في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة حيث قال له
في علي نصيب الخ اي ان كان يحب امير المؤمنين لا تتعرض له ولا تقتل فكانهم لطفوا به وهو يذلك وكانه اشارة الى انه ليس من العداوة والبغض
وعن المعرفة بل للجهل بحالهم فيكون اشارة الى كون الجاهل معذورا ولا شك في ذلك ان كان ممن يمكن الجهل في شانه وكذا في سائر الامور الضرورية
كما قيل في مستحل ترك الصلوة فتامل والحقوا فاطمة بهم ايضا لانها بضعة منه وتعظيمها وحرمتها معلوم من دين الاسلام قوله ومدعي النبوة
يقتل الخ دليل وجوب قتل مدعي النبوة انه يدعي حقية ما علم بطلانه من الدين ضرورة فهو مرتد فيقتل لذلك وكذا وجوب قتل الشاك في نبوة النبي اذا كان
مسلما ظاهرا فانه مرتد وذلك واضح من المسلم فيجب قتله نعم ذلك من الكفار غير موجب لشيء لاقرارهم على دينهم ان كانوا من اهل الذمة وماموما ان كان من غيرهم
امنين وان كان من غيرهم فهو موجب للقتل على الوجه المقرر في القتال واما قتل الساحر من المسلمين ان كان مستحلا فهو زنديق الا مع لدعوى
وامكان القبول فهو مثل غير المستحل واما قتل غير المستحل وعدم قتل الكافر فدليله رواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ساحر المسلمين
يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولانه موجب للفتنة و
الفساد والفتنة اكبر من القتل ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله قال الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه وفي الطريق شيء وهو مجهول ورواية
زيد بن علي عن ابائه عن علي قال سئل رسول الله عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه فيها دلالة على اشتراط الحكم بالشهود
وانه يجوز قتله لكل احد فتامل ورواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل قوله
وكل من فعل محرما الخ قد مر دليل وجوب التعزير لكل محرم فعلا او ترك واجب مفصلا في شرح قوله وكل تعريض بما يكرهه الخ وانه ما كان شيء يدل على
الكلية بخصوصها نعم يمكن فهم الكلية من سوق الاخبار بضرب من القياس والاشعار في البعض وقد مر فتذكروا ما كون التعزير غير محدود فللاصل وللروايات
مثل ما في رواية حريز الهذلي عن ابي عبد الله قال اذا قال الرجل للرجل انت خبيث وانت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة واما
كونه بما يراه الامام فللاصل ولما سبق في بعض الاخبار من الاشارة على ذلك ومثل ما في مضمرة سماعة قال سالته عن شهود الزور فقال يجلدون حدا
ليس له وقت فذلك الى الامام وفيه دلالة على عدم التعيين ايضا ولكنها ليست بكلية اذ قد مر التعيين في مواضع مثل الوطي في الحيض في شهر رمضان
وغيرهما فهو مستثناة من هذه القاعدة الا ان يقال تلك حدود ولكن خلاف المشهور واما عدم التجاوز عن حد الحر ان كان المعزر حرا وعن حد المملوك اذا كان
عبدا فليس دليله ايضا واضحا نعم في بعض الاخبار اشارة مجملة الى انه لا يصل الحد وبانه سوطا الاسوطا ونحو ذلك في رواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال
رسول الله من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وما سيجيء في عتق العبد من ضربه في غير الحد حدا وجعل في ح بعد الضابط عدم وصوله الى الحد وعدم
وصول كل جنس الى حد ذلك الجنس مثل انه ان كان بسبب لا يصل الى حد القذف وفي مباشرة النساء دون الجماع حد الزنا ونحو ذلك ونقله عن الشيخ
ولعل دليله عدم استحسان العقل غير واضح وذلك ليس بحجة مع انه قد لا يكون في كل جنس حد على ان بعض الاخبار يدل على عدم تجاوزه عن الاربعين
مطلقا وهو اقل حد في مملوك عند بعض كالصدوق ولو رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون ثمانين
قال فقال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك قال قلت وكم ذاك قال قال واقله على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه ويدل على كون
اكثره عشرين واقله عشرة صحيحة اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وفي
قول فتامل قوله ولا يؤدب الصبي الخ ظاهره جواز تاديب الصبي والمملوك لمن يجوز له تاديبهما اكثر من عشرة اسواط وظاهر بعض العبارات الكراهة
مثل في يع ويكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك دليلهما غير ظاهر فان التاديب ينبغي ان يكون على حسب ما يراه المؤدب انه يحصل
الادب المطلوب منهما فلا يجوز فوقه ودونه يجوز ويمكن كراهة التوكيل بل تحريمه اذا انجر الى وقوعهما في المحرم او تضييعهما نعم قد يقال ان كان الامر بالنسبة
الى حال المالك يكون العفو له حسنا ويدل عليه الرواية وفي رواية انه حلف ان يضرب غلاما له فلم يفعل وعفى وقال العفو حسن لا حنث فيه وكذا
وكذا في الوالد فانه قد يظن الولي التاديب باقل واكثر وجوز الزيادة لزيادة الادب او لسرعته ايضا وهنا ايضا قلته اولى وقد يكون عفوه ايضا
اولى وفي الاخبار ما يدل على خمسة وستة مثل رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي رواية قال
رسول الله لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في ادب المملوك من ثلاثة الى خمسة وروى السكوني
عن ابي عبد الله ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم
فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه يحتمل ان يحمل على ان المصلحة تقتضي ذلك وكذا رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ربما ضربت الغلام في
بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقلت ربما ضربته مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزاني اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحد
فقلت والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده قال فاثنين فقلت جعلت فداك هذا هو هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة
ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه لا تعد حدود الله والاولى ترك الضرب وعلى تقديره فالتخفيف مهما امكن كما يدل عليه
ورواية احمد بن محمد في مسائل اسمعيل بن عيسى عن الاخير في مملوك يعصي صاحبه ايحل ضربه ام لا فقال لا يحل ان يضربه ان وافقك فامسكه والا فخل

ثم

ويستحب لمن ضرب عبده لا حدا في غير حد ان يعتقه وكل ما يجب به التعزير لله تعالى يثبت بشاهدين او باقرار من اهله مرتين ويعزر من قذف امته او عبده ولا يسقط الحد باباحة القذف لما فيه من حق الله تعالى ولا يقع موقعه لو استوفاه المقذوف لكن الاغلب حق الادمى لسقوطه بعفوه وانما يجب الحد بقذف لم يخرج على صورة الشهادة ولو شهد الفاسق حد ولو رد القاضي شهادة الاربعة لاداء اجتهاده الى تفسيقهم فلا حد والشهادة هي التي تؤدى في مجلس الحكم بلفظ الشهادة مع الشرائط وما عداه قذف

المقصد الخامس في حد الشرب وفيه مطلبان الاول في الاركان وهي اثنان الشارب والمراد به المتناول بشرب واكل صرفا وممتزجا بالاغذية والادوية وشرطه البلوغ والعقل والاسلام والاختيار والعلم فلا حد على الصبي بل يعزر ولا المجنون ولا الحربي والذمي مع الاستتار ولا على الجاهل بالتحريم او الجنس ولا على المكره ولا على من اضطر الى شربها لاساغة اللقمة او العطش او للعلاج ولو علم جاهل التحريم وعلم جاهل الشرب ويثبت على العالم بهما وان جهل انه يوجب الحد

انه ان ضربه فيضربه للتاديب واصلاحه وفعله حراما وتركه الواجب لا لغضبه واطفاء غيظه والانتقام منه كما تدل عليه مرسلة على بن اسباط عن بعض اصحابنا نهى رسول الله عن الادب عند الغضب ولا يضر ضعف السند بما ترى لانها موافقة للعقل والنقل وهو ظاهر فان العبد المؤمن لا ينبغي ان يفعل ويترك الا لله **قوله** ويستحب الخ يعنى اذا ضرب الانسان مملوكه مقدار الحد في موضع لم يكن عليه الحد بل التعزير والتاديب فقط ام لم يكن عليه شيء اصلا على الاحتمال يستحب له ان تعتقه لصحيحة ابى بصير عن ابى جعفر قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه حملوها على الاستحباب كانه لعدم القائل بالوجوب واحتمال ضعف ابى بصير وبعد مضمونها عن القواعد في الجملة ثم ان ظاهرها التجويز الحد على المملوك وهو العفو لان على ان الاستحباب للمولى ويحتمل ايضا لغيره ذلك بان يثيره ويعتقه ان فعل ذلك فتامل **قوله** وكل ما يجب به التعزير لله تعالى دليل ثبوت ما يوجب التعزير بالشاهدين عدلين انهما حجة شرعية ولا يحتاج الى الزيادة للاصل ودونهما ليس كذلك للاصل واما عدم ثبوته بالاقرار مرة وانه لا بد من مرتين فغير ظاهر فان دلالة حجية الاقرار ظاهرة في المرة الواحدة الا انه خرج الزنا بالنصوص الخاصة والحق به اللواط بالاجماع وكون مجرد الاحتياط والتخفيف والدرء وشبهه للسهولة والاصل وقوله تعالى عفوا عفوا او الامر بالعفو حجة لتقييد تلك الادلة كما فعل في القذف محتمل فتامل ويؤيد عدم الاجماع في اعتبار المرتين ما سيصرح المصنف من ثبوت وطي البهائم بالمرة فهو ينافي هذه الكلية لعله اخرجه منها بنص واجماع وما فوقها كالاصل فتامل ومعلوم اعتبار اهلية الاقرار في المقر بان يوجد فيه شرايطه التي تقدمت **قوله** ويعزر الخ يعنى لو قذف مولى مملوكه عبدا كان او امة قذفا موجبا للحد لو كان المقذوف غيره لم يثبت عليه الحد للمملوك بل يعزر كما في سائر المحرمات دليل عدم الحد غير ظاهر فان عموم ادلة الحد للقذف يشمله الا ان اخرجه دليل او ثبت اشتراط حرية المقذوف مطلقا كما قال المصنف فح لا خصوصية له بالمولى فان كل من يقذف مملوكا لا يحد فكانه خصه لدفع توهم عدم تعزير المولى ذكرا كان او انثى لا يسقط نظرا الى انهما مولاه ولهما تسلط وتاديب فان القذف حرام لا يؤدب به وكذا كل محرم على ما ثبت ويؤيده رواية ابى بصير عن ابى عبد الله قال من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وما روى عن الصادق ان امراة جاءت الى النبي فقالت يا رسول الله انى قلت لامتى يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال انها تستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت الى النبي فاخبرته فقال عسى ان يكون به محمولة على التعزير فتامل **قوله** ولا يسقط الخ يعنى لو اباح واذن شخص لغيره بقذفه بما كان في الشرع موجبا للحد مثل ان يقول اجب لك ان تقذفني بالزنا فقذفه به لم يسقط عنه بذلك القاذف الحد اى لا يمنع ذلك من تعلق الحد به لكون لا يبيح له اصلا وكذا ما يوجب التعزير على الظاهر بل كذا لو اباح له بعد القذف ايضا نعم يسقط بالعفو كما مر ودليل عدم السقوط عموم ادلة الحد من غير استثناء وعدم حصول الاباحة بذلك لعدم كونه حق الناس المحض بل فيه حق الله تعالى ايضا فان الله يبغض تفضيح المسلم وكسر حرمته ولا يرضى بذلك وان رضى هو عنده ولهذا فلا بد لقائله من التوبة بعد استرضاء صاحبه وانه لا يقع حد القذف موقعه لو حد المقذوف القاذف من غير اذن الامام وحكمه واثبانه عنده بل له الحد بعد ويكون للقاذف المحدود قصاصه في ذلك ويمكن التعارض والتساقط وفيه تامل اذ عدم رضا الله بكسر حرمة المسلم لا يدل على ثبوت حق فيه بحيث لا يسقط الحد لم يبح باباحته وكذا الاحتياج الى التوبة لان جميع المحرمات كذلك مع ان فيها ما يبيح بالاذن ويسقط ما يترتب عليه وكذا عدم وقوعه موقعه بدون اذن الحاكم فان استيفاء حقهم قد يكون موقوفا على اذنه كالقتل قصاصا على ما قيل نعم له مشابهة بحقوق الله تعالى المامور ولكن الاغلب انه حق الناس لما مر من سقوطه بعفو صاحبه المقذوف وانتقاله بالارث على ما مر فلو كان حق الله لما كان كذلك فتامل مع انه لا يلزم الاباحة بالاذن وسقوط ما يترتب عليه من الحد وغيره وبالجملة لا يوجد حق الناس المحض مع انه قوله بالاذن وسقوط ما يترتب عليه من التعزير وغيره مثل الاذن في السرقة **قوله** وانما يجب الحد الخ يعنى ان القذف الذى هو حرام وكبيرة وموجب للحد انما هو يقع على غير صورة الشهادة المقبولة شرعا فان وقع على تلك الصورة بان جاء اربعة شهود مقبول الشهادة معا وشهدوا بالزنا كالميل في المكحلة فما فعلوا حراما ولم يجب عليهم حد ولا تعزير قالوا لا بد من ان يكون الكل حاضرا حتى شهد احدهم ويقبل فلو شهد ثلثة وقالوا سيجىء الرابعة لا يقبل بل يحد الشهود للرواية المتقدمة بل قيل باشتراط دخولهم مجلس القاضى معا فلا يكفي التحول متفرقين وان شهدوا مجتمعين ولا بد من كونها بلفظ الشهادة على ما هو شرط في الشهادة ومجلس القاضى وطلبه للشهادة وغير ذلك من الشرايط المتقدمة فلو اختل بعض الشرائط مثل ان يكون احدهم فاسقا حد الكل ولو اجتهد القاضى فادى اجتهاده الى فسقهم مع كونهم مستورين لا حد عليهم لخفاء فسق البعض على البعض وعدم العلم فلا تهمة في الشهادة الغير المقبولة ولا على المشهور له لعدم ثبوت شهادة شرعية فتامل **قوله** وهي اثنان الخ اركان حد الشارب اثنان الشارب والمشروب والمراد بالشارب الذى يتناول الشراب بحيث يتعدى الى حلقه سواء كان خالصا صرفا او ممزوجا بالاغذية والادوية المباحة والمحرمة قليلا كان او كثيرا او اكلا كذلك لعموم الادلة الموجبة للحد به فانها دلت على انه موجبة لذلك قليلا كان او كثيرا او ممزوجا وغيره وفي الممزوج ربما يشكل اذ ربما يكون تابعا للاسم ولا شك في عدم الصدق مع المزج فانه اذا مزج شيء من الخمر بحب ماء او كوز او طبيخ يقال لها الشراب فيشكل صدق شربها واكلها كما اذا حلف ان لا يشرب الخل بحو شرب السكنجبين وعلى عدم الدهن يجوز اكل طعام يكون ممزوجا بالدهن بحيث لا يتميز والتمر يجوز الحلاوة منه وغير ذلك على ما صرحوا به في محله والفرق لا يخرج عن اشكال فلعل الفرق ان لعين حرام اين وجدت ولا شك في وجودها في الممزوج و الفرض انه موجب للحد فيجب بخلاف ما ذكر في باب اليمين فان المحلوف ليس بحرام الا ان يصدق عليه المحلوف عليه وليس بذلك الا ما يصدق عليه الاسم فتامل **قوله** وشروطه الخ اى شروط الشارب التى لا بد من تحققها حتى يحد اربعة البلوغ والعقل للعقل والنقل فلا يحد الصبى ولا المجنون بل يعزر المميز الذى على تحريم الشرب في الاسلام او الاظهار في الذمى فلا يحد الحربى ولا الذمى مع الاستتار بل يحد المسلم والذمى المتظاهر كانه دليله الاجماع وبعض الاخبار

الثاني المشروب وهو كل ما من شانه ان يسكر وان لم يبلغ حد الاسكار سواء كان خمرا او نبيذا او بتعا او نقيعا او مزرا او غيرها من المسكرات والفقاع حكمه حكم المسكر والعصير اذا
غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد ولا يسكر الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولو غلا التمر او الزبيب ولم يسكر فلا يحرم **المطلب الثاني** في الاحكام ويجب الحد ثمانون
جلدة رجلا كان او امراة حرا او عبدا متن

والاجماع ويدل عليه الاخبار مثل رواية ابي بصير عن احدهما والاخبار المعللة والنقل فهو ظاهر فلا حد على المكره الذي وجر في حلقه او ضرب حتى
شرب وخوف بالقتل او الضرب بحيث يتحقق عنده ذلك ونحو ذلك وكذا على الذي شربه لازالة العطش المضر او لاساغة اللقمة الحجرة فيدل على ذلك العقل
مؤيدا بعموم بعض المنقول والاصل واما الشرب للدواء فقد مر البحث في ذلك في الاشربة والاطعمة فتذكر والعلم بانه شراب حرام فلا حد على الجاهل
بتحريم شربه ممن يمكن ذلك في حقه مثل جديد الاسلام ومن اسلم وبقي عند الكفار والذي لم يعلم ان المشروب خمر ومسكر وهو ظاهر ولا يبعد
العالم بهما الجاهل بان الشرب موجب للحد فان العلم بالتحريم كاف في المنع فكان عليه ان لا يشرب فاذا خالف فعل حراما يجب حده لا دلالة وهو ظاهر
ودليله كون الجهل عذرا مع بعض ما تقدم ورواية ابن بكير عن ابي عبد الله قال شرب رجل على عهد ابي بكر خمرا فرفع الى ابي بكر فقال له اشربت
خمرا فقال نعم قال ولم وهي محرمة قال فقال له الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر قال فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة فليس لها الا ابو الحسن فقال ابو بكر ادع لنا عليا فقال عمر يؤتى
الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبراه بقصة الرجل فقص الرجل قصته فقال ابعثوا
معه من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد احد بانه قرا عليه اية التحريم فخلى عنه وقال
له ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد **قوله** الثاني المشروب الخ الركن الثاني المشروب وهو كل ما من شانه ان يسكر بمعنى انه يكون مسكرا كثيره وان لم يكن
قليله كذلك وهو اقسام الخمر وهو ظاهر والنبيذ وهو من التمر والبتع بكسر الباء وهو من العسل بل من الذرة والمزر وهو من الشعير والنقيع من
الزبيب وغيرها من المسكرات وبالجملة كل مسكر حرام وشربه موجب للحد واما الفقاع فحكمه حكم الخمر وان لم يكن مسكرا بل كل ما سمي في اسواق اهل الخلاف
به ولم يكن معلوم الحل وهو فقاع حرام عند الاصحاب وقد مر ما دل على ذلك في كتاب الاشربة وانه خمر استصغره الناس ومن الاخبار التي
تدل على الحد بخصوصه صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب الخمر ومثلها رواية ابن
فضال وابن الجهم عنه وكذا مر ما دل على تحريم العصير اذا غلا واشتد وان لم يحصل منه الزبد ولم يسكر والوصل اشارة الى خلاف بعض العامة من ان
التحريم مشروط بذلك وانه اذا ذهب ثلثاه وبقي الثلث حل وكذا اذا انقلب خلا وينبغي ان دبسا كانه ترك لانه غالبا لم يصر دبسا قبل ذهاب ثلثيه فتامل
وقد مر ايضا ان الغليان كاف في التحريم ولا يحتاج الى الاشتداد وانهما متلازمان وقد مر ايضا ان التمر والزبيب اذا غليا لم يحرما ما لم يسكرا والخلاف
في ذلك ودليل الطرفين فلا يحتاج الى الاعادة فتذكر فرع ان لو غلا ماء في العنب بنفسه وبالنار هل حكمه حكم العصير فيحرم ام لا يحتمل ذلك لاشتراكه في المعنى
مع العصير وعدمه للاصل وعدم تسميته عصيرا مغليا فانه لا يغلي بل يحمي الثلاثي اذا عجن بشيء مثل الطحين فانه يحرم ام لا يحتمل ذلك وعدمه للوجهين المتقدمين
والاحتياط فيهما الاجتناب **قوله** ويجب الحد ثمانون جلدة الخ الظاهر ان كون شرب المذكورات من الخمر وغيرها بالشرائط المذكورة موجبا للحد المذكور اجماعي
سواء كان الشارب ذكرا او انثى سكر ام لا ويدل عليه بعض الاخبار في الجملة مثل صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله قال كل مسكر من الاشربة يجب فيه
كما يجب في الخمر من الحد وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر وفي
مرسلة عنه قال كان علي يجلد في قليل النبيذ كما يجلد في قليل الخمر وصحيحة زرارة عن ابي جعفر قال قال علي ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري وحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله يقول ان في كتاب علي يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ
ثمانين ورواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمان لعلي اقض بينه وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب
الخمر فامر علي فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة وصحيحة اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها
وكثيرها حرام لعل فيها اشارة الى ان قليلها وكثيرها موجب الحد ممزوجا ومنفردة ولا يضر اسحق فتامل وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال قلت له كيف كان
يجلد رسول الله قال فقال كان يضرب بالنعال ويزيد كلما اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف على ثمانين اشار بذلك علي على عمر فرضي بها وحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت النبي كيف كان يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف على ثمانين اشار
بذلك علي على عمر وكان الحد في غير الخمر والنبيذ ثبت بالاجماع المركب فانه قد يطلق على الكل الخمر وقيل انها اي الخمر خمسة العصير وهو من الكرم والنقيع
هو من الزبيب والبتع وهو من العسل والمزر وهو من الشعير والنبيذ وهو من التمر فتامل ولا فرق في ثبوت الحد بين قليل ما هو مسكر وموجب للحد في الجملة
وبين كثيره فالحد ثابت في قليل الخمر والنبيذ وغيرهما وكثيرها ودليله الاجماع المدعى في ره وغيره وعموم الاخبار وخصوص البعض كما تقدم فما يدل على ان
المسكر منه لا غير مثل رواية محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال قال ابو عبد الله كان النبي اذا اتي بشارب الخمر ضربه فان اتي به ثانية ضربه فان اتي به ثالثة
ضرب عنقه قلت النبيذ قال اذا اخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين قلت ارايت ان اخذ به ثانية قال ضربه قلت فان اخذ به ثالثة قال يقتل كما يقتل شارب الخمر
قلت ارايت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الشارب فقال اما رجل كانت منه زلة فاني معزره
واما الخرير من فاني كنت منهكه عقوبة لانه مستحل المحرمات كلها ولو ترك الناس وذلك لفسدوا فيهما اضمار يمكن حملها على النبيذ الغير المسكر في الاصل
مثل ان يلقى الماء في النبيذ فيشرب قبل ان يصير مسكرا الا ان يكون مسكرا وشرب منه مقدارا قليلا لا يسكر ويؤيد قوله وكل مسكر حرام واحملها
في ره على التقية وادعى انها خلاف اجماع الطائفة المحقة وموافقة لمذهب العامة وكذا حمل عليها رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
انه اتي بشارب فاستقراه القران فقراه فاخذ رداءه والقاه مع ردية الناس وقال خلصوا رداءه فلم يخلصه فحده فتامل ويمكن ردها لضعفها بما اشار اليه بقوله
حرا او عبدا اشارة الى رد من يقول ان على العبد نصف الحر مثل الصدوق وهو ابو جعفر قياسا على الزنا وما في رواية حماد بن عثمن المتقدمة

[illegible marginal note]

عاريا على ظهره وكتفيه بعد افاقته ولو حد ثلثا قتل في الرابعة ولو تكرر الشرب من غير حد فواحد ويثبت الشرب بشهادة عدلين ذكرين وبالاقرار مرتين من اهله
ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء حد ويلزم منه الحد لو شهدا بالقيء ولا يعول الحاكم على النكهة والرائحة من

كتاب الحدود

في التعزير قال ولكنها دون الاربعين وما في رواية ابي بكر الحضرمي المتقدمة قال سالت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا
من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد محمولها في على التقية لما سبق من عموم الاخبار وخصوصها مثل رواية اسحق بن عمار
عن ابي بصير عن احدهما قال كان علي يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد الخ وما في رواية اخرى عن ابي بصير قال حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر
والفرية سواء وابو بصير في الكل مشترك وفي الاخير اضمار وفي الثانية سماعة بل محمد بن عيسى ايضا وفي الاولى اسحق وفيه قول والحسن بن علي المشترك
وفي خبر التنصيف ابو بكر الحضرمي غير ظاهر التوثيق وفي خبر حماد يعلى بن محمد والحسن بن علي المشترك فالاخبار من الطرفين ليست بنقية والتخفيف في
الحدود والدرء يدل على الثاني وكان الشهرة والكثرة مؤيد للاول فتامل قوله عاريا على ظهره الخ كان دليل الضرب عاريا على ظهره وكتفيه
ما مضمر ابي بصير قال وسالته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين
فتامل واما كونه بعد الافاقة فكان دليله ان الحكمة في شرع الحدود وهو الايلام والايذاء والتاثير ليمتنع الفاعل فلم يفعل مرة اخرى وذلك انما يحصل بعد
الافاقة قوله ولو حد ثلثا الخ يحتمل المصان ان شارب الخمر يقتل في الرابعة بعد الحد ثلثا ونظره انه صاحب كبيرة وهو انما يقتل في الرابعة لما مر البحث فيه
فذكر على انه وردت اخبار كثيرة بقتل شارب الخمر في الثالثة فلو صح تمام من قتل صاحب الكبيرة في الرابعة للشبهة والدرء والتخفيف وغيره يستثنى منه
شارب الخمر للاخبار مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال كان رسول الله اذا اتي بشارب الخمر ضربه ثم اذا اتي به ثانية ضربه ثم اذا اتي به الثالثة ضرب عنقه
وصحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قال قال رسول الله
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد الثالثة فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع انه قال في شارب الخمر اذا شرب ضرب فان عاد ضرب
فان عاد قتل في الثالثة قال جميل وروى بعض اصحابنا انه يقتل في الرابعة قال ابن ابي عمير كان المعنى ان يقتل في الثالثة ومن كان انما يؤتى به يقتل في الرابعة
لعل مراده انه ما اتي في الثالثة بل انما اتي في الرابعة فيقتل في الرابعة لانه ما اتي به الا لانه ما استحق القتل الا في الرابعة فتامل ورواية اسحق بن عمار عن
ابي بصير عن احدهما قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة يونس عن ابي الحسن الماضي قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم
الحد مرتين قتلوا في الثالثة وحمل هذه على الرابعة بعيد فيمكن كونه في الزنا فتامل قوله ولو تكرر الخ قد مر دليل عدم تكرر الحد بتكرر الموجب اذا لم يثبت
الحد كعدم السقوط معه فتذكر قوله ويثبت الشرب الخ ثبوت الشرب بعدلين ظاهر وقد تقدم وكذا تقدم ما يفيد عدم الثبوت بالعدل الواحد
واليمين فانها في المال وحقوق الناس وكذا بالواحد والمراتين والشرب ليس كذلك وكذا عدم اثباته بالنساء فانها فيما لا يمكن الاطلاع الا لهن
وهو ليس كذلك واما اثباته بالاقرار مرتين من المنصف بشرائط قبول الاقرار فهو ظاهر ولكن اشتراط ذلك وعدم ثبوته بالمرة فهو غير ظاهر بل الظاهر من
ادلة الاقرار قبوله بالمرة الواحدة وكان نظرهم الى التخفيف وسقوط الحد بالشبهة والاحتياط حيث اشترطوا المرتين فتامل قوله ولو شهد احدهما الخ
دليل ثبوت الحد على تقدير شهادة احد الشاهدين بشرب زيد مثلا شرب الخمر وشهد الآخر انه قاء الخمر انهما شهدا معا بالشرب اذ من المعلوم ان القيء
لم يكن من غير شرب وهو ظاهر ورواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عن ابائه ان عليا جلد الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والآخر بقيئها وقال ما قاءها
الا وقد شربها نقله في الشرح عن تهذيب بسند غير صحيح وما رايته وقال فيه وعليه فتوى الاصحاب ولم اقف فيه على خلاف صريحا لكن العلامة جمال الدين بن طاوس
قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو يشعر بالتوقف قلت الحجة في ذلك العمل وادعى ابن ادريس الاجماع عليه فلعل العمل ليس بحجة الا ان يكون عمله حجة في
الدليل فتامل اذ القيء لا يستلزم الشرب الموجب للحد وهو ظاهر والاحتياط في الحدود والدرء للشبهة يقتضي عدم الحد بمجرد ذلك قال في الشرح وعمره شرط
بعضهم ان لا يتقدم زمان القيء على زمان الشرب وهو حسن وجهه غير ظاهر الا ان يقال قد اشترط اتحاد شهادتهما على فعل واحد اذ كان القيء مقدما على
الشرب الذي شهد شاهده لم يكن الشهادتان على فعل واحد فلم يثبت وهو غير ظاهر وعلى تقدير تسليمه لم يظهر اتحاد الفعل بمجرد عدم تقدم القيء فانه مع التاخير
ايضا يحتمل ان يكون الشرب الذي شهد احدهما به غير القيء الذي يقتضي الا ان يقال يكفي احتمال الاتحاد وعدم ظهور التعدد ولهذا لم يشترطوا في الشهادة ذكر
الوقت والمكان وما يوجب اتحاده بل يجعلوا ظهور تعدده مانعا من القبول فالتحقيق انه شرط التفصيل في الشهادة بحيث لا يحتمل التعدد لا ينفع الشرط
والا ينفع فتامل قوله ويلزم منه الخ اي يلزم من الحكم المذكور وهو الحد بشهادة احدهما بالقيء مع الآخر بالشرب الحد بشهادة الاثنين بالقيء فان الحد
الاول موجب لقبول الشهادة بالقيء فيلزم القبول في الثاني ايضا فيه تامل اذ الاول ليس بصريح في قبول الشهادة على القيء مطلقا فيحتمل ان يكون للنص والاجماع فلا
بقياس ولكن العلة في الاصل موجودة فينبغي القياس الا ان يقال ليس بعلة بل وجه مناسبة وكونه غالبا مستلزما للشرب ومؤيد بشهادة الآخر بالشرب بعينه
وبالجملة لا يلزم الحكم بقوي وضعيف الحكم بضعيفين وهو ظاهر والتحقيق هنا ان يقال ان اشترط في الشهادة كونها وانها بحيث لا يحتمل غير الموجب للحد بان يكون
مستجمعة لجميع الشرائط مثل الشرب باختيار ومن غير علة لم يلزم الحد في الاول ولا الثاني بناء على القياس واثبات العلة وبالجملة ينبغي عدم التعدي عن موضع النص و
الاجماع على ان ذلك ايضا غير ظاهر للتردد فيهما وعلى ما قاله في الشرح وقد نص كثير من الاصحاب بوجوب الحد هنا نظرا الى التعليل المذكور وورد عليه قوله ادرؤوا الحدود
بالشبهات فربما كان مكرها واجيب بانه لو كان كذلك لادعاه ولان القيء دليل الشرب والاكراه خلاف الاصل وقد يقال فلا يدعي لعدم علمه بالسماع او غير ذلك
وبمجرد الاصل يشكل حد مع الاحتياط في الحدود واحتمال وجوه السقوط ولكن اكثر هذه الاحتمالات موجودة في غير هذه الصورة فتامل قوله ولا
يعول الحاكم الخ يعني لا يعتمد الحاكم على رائحة الشرب المنتنة التي تجيء من فم شخص في الحكم عليه بالحد فلا يجعل ذلك علما له بالشرب فيحد بناء على حكمه بعلمه
في الحد ولا يسمع شهادة الشهود بذلك فيجعل كما لو شهدوا بالشرب فيحد لان الرائحة لا تستلزم الشرب فضلا عن ان يكون شربا موجبا للحد بل ربما اشتبه
ولم تكن رائحة الشراب ايضا اذ قد يشتبه على الشم كثيرا فيحكم على اتحاد المختلفين وبالجملة الاحتياط والتخفيف والدرء في الحدود يقتضي عدم الحد بما ذ

والاصل

ونقدم البحث

ويكفي ان يقول الشاهد شرب مسكرا او ما شرب غيره فسكر والاقوى الحكم بارتداد من استحل شرب الخمر فيقتل من غير توبة ان كان عن فطرة ولا يقتل مستحل غيره بل يعزر وبائع
الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل ويعزر لو لم يستحل وما عداه يعزر وان استحله ولم يتب ولو تاب قبل البينة تسقط الحد لا بعدها وبعد الاقرار قيل يتخير الامام و
قيل يجب الحد هنا ست

ذلك وهو ظاهر لا خفاء فيه **قوله** ويكفي ان يقول الشاهد الخ يعني يكفي لسماع شهادة المسكر الموجب للحد ان يقول الشاهد بحضور الحاكم شرب زيد
مثلا مسكرا او شرب مما شرب غيره فسكر فاذا حصل باقي شرائط سماع الشهادة مثل عدالة الشاهد حد لان كلام الشاهد في شرب زيد ما يوجب حده
فيحد منه تامل لان شرب المسكر مطلقا ليس بموجب للحد فانه اعم من الموجب وغيره اذ قد يكون مع العلم بانه مسكر وقد يكون بدونه وقد يكون مع
العلم بالتحريم وقد يكون لدفع ضرر نحو ازالة العطش المضر واساغة اللقمة وقد يكون باختياره وقد لا يكون وليس كل ذلك موجبا بل بعضه فكيف
تلك الشهادة مع عمومها كافية في اثبات الموجب الذي هو بعض ما ذكر مع بناء الحد على التخفيف والاحتياط واسقاطه بالشبهات الا يرى انه اذا
اقر بموجب صريحا يشير اليه الحاكم ويلوح بما ياول ذلك بنكره ولم يقر على ما مر في حد الزنا والثاني ابعد فان الذي يسكر غيره قد لا يكون مسكرا احيانا
لاحتمال انحراف مزاج الغير ولا شك انه لو ادعى عدم العلم او ادعى الاكراه او الضرورة يسمع منه فينبغي رفع ذلك كله حتى يحقق ما يوجب الحد ولا
ينبغي البناء على ان الاصل عدم تلك الامور فانه لو كانت لذكرها فان بناء الحد على التخفيف يقتضي الالتفات الى هذه الامور اذ قد لا يعرف انه
يسمع منه دعوى ذلك وبالجملة ان كان عليه دليل من نص او اجماع والا فمجرد ما ذكر الحكم مشكل فتامل **قوله** والاقوى الحكم الخ قد اختلف في ان مستحل
شرب الخمر كافر ومرتد ام لا فقال به بعض الاصحاب لان تحريمه مجمع عليه الامة ومن ضروريات الدين فيكون المستحل المنكر له مرتدا فان كان فطريا يقتل
من غير استتابة وان كان مليا اي غير فطري يستتاب فان تاب والا قتل ولم يذكره المص لظهوره ولانه يعلم من قوله فان رجع الخ وسيجيء تفصيل احكام
المرتد ونقل عن الشيخين واتباعهما عدم الحكم بارتداد من استحل شرب الخمر بل لو انه يستتاب مطلقا فالشارب يحد عندهم مطلقا فان كان مستحلا
يستتاب فان تاب فالحد فقط والا فالقتل على ما تقرر من قتل مستحل محرم بعد العلم به ودليلهم الاصل وانه ما صار ضروريا بحيث يعرفه كل احد لم يمكن
الجهل به فان كثيرا من اهل القرى يعتقد ونحله فيمكن في حق من انكر تحريمه ذلك فلا يحكم بارتداده لذلك والحق ان يقال ان كان المنكر ممن امكن في
حقه عدم علمه بتحريمه وان كان بعيدا يقبل للاحتياط والدرء والاصل ولبعد انكار من هو عليه شعار المسلمين وعلى ظاهر الاسلام ينكر ما علم تحريمه شيء
في شرع الاسلام بل لا يمكن ذلك حقيقة بل بحسب الظاهر والخروج عن الاسلام وعدم الاعتقاد بحقيقته فمهما امكن حمله على الامكان والصحة وان كان
بعيدا يحمل عليه فلا يكفر ولا يقتل وان لم يمكن مثل ان يكون دبلا من اهل العلم والمعرفة باحكام المسلمين وكتاب الله والاخبار فيحكم بارتداده وكفره
ويجري عليه احكام المرتد التي ستجيء لانه علم من حاله ثبوت التحريم في الشرع فانكاره انكار الشرع ورده وعدم القول به فلا شك في كفره وهو ظاهر و
يمكن الجمع بين القولين فتامل هذا في الخمر واما غيرها من المسكرات مثل النبيذ وغيره مما تقدم فلا يقتل مستحله ولا يكفر لعدم ظهور تحريمه بحيث لم يكن
مخفيا عليه فيحكم بالخفاء ولم يحكم بالكفر والقتل للاصل والاحتياط والدرء والبعد نعم يحد وان استحل العموم ادلة شارب ذلك فلا يبعد مدعي جهله هذا
ظاهر كلامهم ويمكن ان يقال بعدم الفرق على ما حققنا فانه ان كان مستحل غير الخمر من المسكرات المحرمة ممن علم تحريمه ولم يخف مثله على مثله يكفر و
يقتل لعين ما مر فان دليل الكفر والقتل موجود الشرع والظاهر عدم خصوصيته فانه بعد ان علم انه يحرم في الشرع فليس تحليله الا رد الشرع وهو ظاهر
وهو جار في كل بل في الاحكام كلها وان لم يكن اجماعيا ولا ضروريا بل مسئلة خفية في غاية الخفاء ولكن علم ذلك المنكر انه من الشرع وانه مقتضى
الشرع تحريمه وجوبه وندبيته او كراهته او اباحته علما يقينيا لا يحتمل التغيير ثم انكر ذلك الا ان يظهر انه فهمه وعلمه الاول كان غلطا وهو خلاف الفرض
فيخرج عما نحن فيه وانما فرض العلماء ذلك في الضروري والمجمع عليه لحصول العلم فانه مما لا يخفى على احد من المسلمين الا من يدعي شبهة محتملة في حقه
فيسمع والا فالحكم كلي كما اشرنا اليه فافهم ثم في تحديد مطلق المستحل غير الشرب ايضا تامل فان الجاهل قد يعذر للاصل والدرء والاحتياط وبناء
الحد على التخفيف وغير ذلك كما مر ويؤيده ما تقدم في الروايات ان امير المؤمنين ما حد شخصا ادعى جهله بتحريم الخمر حيث ذهب ابو بكر وعمر
مع الجماعة للاستفتاء عن حكمه وامر ان يدار على المهاجرين والانصار ويسئل هل احد قرا عليه آية تحريم الخمر وفعلوا وقال ما قرا عليه احد فتامل
قوله وبائع الخمر الخ بيع الخمر حرام للنص بل الاجماع فان استحل احد بيعه يستتاب اي يقال له هذا حرام فلا تفعل وتندم عما فعلت فان لم يعرف
ولا يحصل له العلم بمجرد القول بذلك القول له ذلك ويثبت له بالدليل بحيث يعلم ذلك ويفيده له اليقين فان قبل وتاب والا قتل لانه مرتد وكافر بعد ان
ثبت عنده انه من الشرع بالدليل اليقيني لان الفرض انكر فانكر الشرع ورده ولو باع ولم يستحل ذلك يعزر كما في سائر المحرمات هذا في الخمر واما بائع غيره من المسكرات
بل المحرمات التي لا يجوز بيعها فلا قتل عليه وان استحله ولم يتب اذ لا ارتداد لثبوت الخلاف بين المسلمين في تحريم ذلك فليس باجماعي ولا ضروري فيمكن خفاؤه عليه
فليس ذلك موجبا للارتداد الموجب للقتل ولهذا بعض العامة قائل بتحليل النبيذ مثلا فليس عليه القتل والحد بل يعزر كما يعزر في فعل المحرمات ان يعتقد
تحليله بشبهة اجتهاد او تقليد وان كانا باطلين في نفس الامر هذا ظاهر كلامهم وقد مر ما يفهم منه لنا تامل في ذلك من انه ان صار معلوما عنده انه من
الشرع يكفر ويقتل وانه انما فرض ما ذكروه في الضروري والمجمع عليه لحصول العلم فيه غالبا وعدم انكاره الا بعد العلم كما مر في الحد واعلم ان الظاهر ان
العلم بالمكلف به والموجب للعقاب شرط للتكليف بمعنى العقاب بتركه في الدنيا والآخرة لقضاء العقل به مع بعض النقول وليس معنى ان العلم شرط التكليف
ان الشرط موصل الى العلم لا العلم به بالفعل والا يلزم الدور اذ لا يلزم الدور على ما قلناه وتحقيق البحث في الاصول فارجع اليه وتامل وكذا الكلام
في التعزير لان تعزير من لم يعلم حرمة شيء وعقابه بانه فعل حراما بعيد فتامل الا ان يعلم التحريم ويقصر فيعزر على ذلك فتامل فيه **قوله** والتوبة
الخ الظاهر انه لا خلاف في سقوط الحد بل التعزير ايضا بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم المستوفي فلا يترتب على اقراره والبينة بعدها اثر بل يمكن تعزير المدعي
والبينة ايضا لانه اشاعة فسق للتائب مع ان التوبة مسقطة للذنوب بالاجماع المنقول في مجمع البيان والنص كتابا وسنة ان الله يقبل التوبة عن عباده
والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وهو كثير جدا فيسقط عقوبة الدنيا ايضا فتامل اما بعد ثبوته فالمشهور انه ان كان الثبوت بالبينة لم يسقط وعند ابي

ومن استحل المحرمات المجمع عليها كالميتة ولحم الخنزير والربا
ممن ولد على الفطرة يقتل فان فعل محرما يعزر متن

كتاب الكل ق ف

الصلاح انه يسقط وجه الاول انه بعد ان ثبت بحكم الشرع موجب الحد فلا بد من مسقط شرعي ان التائب يسقط عنه الحد وليس بالفرض لعل دليل الى
الصلاح ما تقدم من ان التوبة مسقطة للعقوبة الاخروية فكذا الدنيوية وفي الملازمة بحث اما بعد الاقرار فالمشهور انه مخير بين الاسقاط والعفو وبين اجرائه
قالوا لان التوبة بعد الاقرار مسقطة لتحتم قوى العقوبتين وهو الرجم واقوى الذنبين وهو الزنا فاضعفهما وهو الجلد والشرب بالطريق الاولى واجيب بان توبته
موضع التهمة وبانه قد يكون سقوط الاقوى للمبالغة في حفظ النفس وعدم القتل واهلاك النفوس فلا يلزم من سقوط مثله سقوط ما ليس كذلك مثل
الجلد والتعزير وقد يقال ان الحدود مبني على التخفيف والاحتياط ويسقط بادنى شبهة واجاب في الشرح عن كون توبته موضع التهمة بان الفرض تحقق التوبة الحقيقية
ويمكن ان يقال الفرض انه اذا تاب ولم يظهر فسادا وتوبته بوجه شرعي يسقط الحد عنه ويحكم بصحة التوبة دائما ما لم يظهر خلافه كما في سائرها وهو التوبة الحقيقية ومقصود
المجيب ان ذلك في محل التهمة فان مجرد التوبة في مثل هذا المقام لاجل التهمة فالتهمة ثابتة ولا تتحقق بغيرها الا ان يفرض دائما وليس المسقط على القول باسقاطه
بالتوبة منحصرا في ذلك بل بالتوبة الشرعية مطلقا وهو انه يظهر الندامة ولم يظهر خلافها منه فتامل نعم يمكن ان يقال لا ينظر الى مثل هذه التهمة بان اعمال المسلمين
محمولة على الصحة ولهذا يقبل شهادة التائب مع انه قد يتهم كونها مقبول الشهادة وان التوبة ان كانت مسقطة ينبغي ان تسقطه بالكلية لا تخيير فان الموجب لو كان ثابتا
لم يسقط اصلا والا فيسقط بالكلية فالتخيير ليس بظاهر الوجه وذهب المتاخرون مثل المحقق الى عدم السقوط لان الاسقاط بعد الثبوت يحتاج الى دليل وليس ومكن
ان يقال ان الثبوت بالاقرار غير ظاهر فهو ظاهر ما لم يتب اما بعد ها فقد يقال انه ما ثبت فيكون الحد بعد الاقرار غير ظاهر الحال فيحتمل الثبوت والبقاء وعدمه ويتعين
بالتوبة وعدمها فالثبوت غير مسلم الا انه ثابت ثم يسقط وفي العبارة مسامحة وايضا الحدود تسقط بالشبهات وهذه شبهة فتامل نعم ان ثبت باقراره الحد عليه على كل
حال تاب او لم يتب بمثل اقرار العقلاء على انفسهم جائز يحتاج المسقط الى دليل فتامل في ذلك فان اثبات العموم بحسب الاوضاع بحيث يكون حجة مشكل مع درء الحدود بالشبهة
ويؤيد السقوط الشهرة فتامل **قوله** ومن استحل الخ اعلم ان اكثر العبارات حتى عبارة بعض العامة مثل القاضي في شرح المختصر تقتضي ان من انكر ما اجمع المسلمون على
تحريمه مثل اكل الميتة ولحم الخنزير والربا بعد البيان والتحريم يكفر وقال الاصحاب فلو ادعى كان ظهر ذكر والا استتيب فان تاب والا قتل وان اكل المحرم المجمع عليه محرما له غير
مستحل يعزر ولا يقتل مثل سائر المحرمات ويقيد البعض بما اذا صار المجمع عليه ضروريا اذ قد يكون مجمعا عليه ولم يصر ضروريا فلا يكفر منكره ولا يقتل وتمام التحقيق
والبحث في ذلك وان ذلك ليس مخصوصا بالمحرمات ولا بالمجمع عليه والضروريات فان المجمع عليه قد يكون مخفيا عند المنكر بل الذي صار ضروريا من الدين ايضا
بمعنى انه يعرفه الاكثر ممن قال بالاسلام فانه قد يكون مخفيا عليه وذلك غير بعيد ولهذا القائلون بذلك يقبلون شبهة من يحتمل في حقه ذلك فينبغي ان
يقال كل من ثبت عنده شيء وتحقق وعلم انه من شرع الاسلام وحكم به النبي من المحرمات والواجبات وغيرهما ثم انكر ذلك مثل ان قال المحرمات ليس بحرام والواجبات
ليست بواجبات ونحو ذلك بل في غير الاحكام الخمسة ايضا فانه اذا علم انه قال الله او النبي العالم حادث فقال ليس كذلك بل هو قديم ونحو ذلك كفر وارتد ووجب عليه
احكام الردة المعلومة في محلها وان لم يكن معلوما وما ثبت عنده كذلك بان يكون مخفيا عليه لم يكفر بانكاره اي شيء كان الا ان ذلك في المجمع عليه المسلمون بعيد
غالبا وكانه لذلك قال البعض بان انكار ما اجمع عليه المسلمون كفر ولما نظر البعض الى انه قد يكون المجمع عليه مخفيا على العوام فلا يكون انكاره موجبا للكفر ما لم
يكن ضروريا بالنظر الى انه اذا كان ضروريا لا يمكن الخفاء عليه فيتم كليته ولكن يحتمل مع ذلك ان يكون فيه خفاء بالنسبة الى بعض العوام الا ان يفرض الضروري
عند الكل او عند المنكر وح يتم ولكن الظاهر ان مرادهم الضروري عند الاكثر والاغلب ولهذا قد يقيد بعدم دعوى شبهة محتملة فينبغي ان يقيد بالضروري
عند المنكر ولا يسمع منه الجهل ودعوى ذلك مع الانكار ح يكفر في نفس الامر ويستحق القتل ولكن اذا ادعى عدم ذلك وكان الشخص يحتمل في حقه ذلك وان كان
احتمالا بعيدا جدا مثل كون شخص نشا في الاسلام وبين المسلمين وادعى عدم علمه بتحريم الخمر يسمع لحمل قول المسلم على الصحة مهما امكن والاصل والاستصحاب وحفظ
النفوس ولبعد تسلم الشرع والشارع وكلامه وكفره والحكم ح بذلك كله مشكل نعم اذا انكر شخص من اهل العلم او الذي علم منه قبل ذلك العلم به فانكر لا يسمع منه
دعوى عدم ذلك فيحكم عليه بذلك كله فتامل ومنه علم ان من انكر ما ثبت عنده انه مما اثبته الشارع يكفر ويجري عليه احكام الارتداد فح لو انكر مؤمن قول امامه الذي
يعتقد عصمته يكفر ويرتد فالمؤمن اذا انكر ما اجمع عليه الامامية بمعنى انه علم ذلك بحيث دخل فيه قول المعصوم ثم انكر يكفر ويرتد بانكاره الاجماع الذي دخل فيه المعصوم
كاجماع جميع المسلمين بالنسبة اليهم وهو ظاهر بل قد عرفت ان انكار المسئلة الخفية اذا كان هو عالما بها يكون انكارها كفرا فكيف انكار ما اجمع عليه الامامية وانكار
قول من يعتقد وثبت عنده عصمته نعم ليس ذلك بكفر عند من لم يعتقد ولم يثبت عنده ذلك كانكار المخالفين احد الائمة بل تقديم امير المؤمنين ثم ايتهم بخلاف
انكار امامته مطلقا فانه موجب للكفر والارتداد وكنا نبغض اهل البيت عليهم السلام الا من يدعي في ذلك شبهة وامكن ذلك وكل ذلك ظاهر الحمد لله وكانه الى ذلك
اشار الشيخ ره على ما نقل عنه في ح يع قال واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة
الاجتهادية الخفية ثم قال وقد اغرب الشيخ ره حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد عرفت انه ما اغرب الشيخ فان انكار اجماع الاصحاب بالنسبة
الى الامامي انكار المعصوم بعد ثبوت عصمته باعتقاده فرده وانكاره منه كرد النبي وانه لا فرق بين انكار اجماع المسلمين واجماع الاصحاب اذ لا بد من حصول العلم بحقيقته
حتى يثبت كفر المنكر والا لم يثبت وهو ظاهر وقد مر وجهه مرارا وكانه وهم ان الشيخ يريد انكار المخالف والاجماع الظني ويحتمل ان يكون مراد الشيخ ما ذكرناه من كون
الاجماع يقينيا او المنكر اماميا وانه معلوم ان الشيخ ما ادعى ذلك في الاجماع الاجتهادية الخفية بالنسبة الى المخالف ايضا والمنكر وقال ايضا مستحل المحرم ان كان
ثبوته معلوما من الشرع ضرورة لا شبهة في كفره لانه ح راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم
يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المصنف وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه موجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان
حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار القيد الاخير وانت بعد
الاطلاع على ما تقدم من التحقيق عرفت ما فيه من انه لا بد من العلم سواء كان القيد الاخير او لا وان مجرده لا يكفي في الكفر وان عدم الشبهة انما هو مع العلم والا فيه .

المقصد السادس في السرقة وفيه مطالب الأول السارق وشرطه البلوغ فالصبي يعزر ويؤدب وان تكررت منه والعقل فلا قطع على المجنون وارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان الخلاف فلا قطع او سرق من المشترك ما يظنه نصيبه فزاد فلا قطع وكذا الغنيمة او سرق ملك نفسه من المستأجر والمرتهن وهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك غيره واخرج هو فلا قطع متن

الشبهة وكانه بالحقيقة لا فرق بينهما وان الاجماع لما كان يظنه العلم فلو ابكفر منكره وكذا مع قيد الضرورة الا انه اقرب بان ذلك شيء من الشرع انما يكون رد الشرع الموجب للكفر بعد الثبوت لا قبله اما الاشكال الذي ذكره فهو غير ظاهر ايضا لان الاجماع ايضا حجة قطعية عندنا بل عند بعضهم وصرح في شرح العضدي ايضا فتامل وان لاهل الاختلاف في حجيته بعد العلم بتحققه كيف وعندنا الامام عم داخل فيه فانكاره انكار الامام فهو انكار النبي ص ورد للشرع وعندهم خطا كل الامة محال فانكاره رد للشرع في نفس الامر وقد قال انه كفر وان الاختلاف في جهة حجيته لا يستلزم عدم كفر منكره وانه انما يقولون بكفر منكر الاجماع اذا تحقق وكان قطعيا لا مطلق الاجماع فاذا كان قطعيا مثل الاجماع على ان الصلوة واجبة والركوع فيها واجب ونحو ذلك فالظاهر كفر منكره ولا يلزم من عدم تكفير منكر اصل الاجماع عدم تكفير منكر مدلوله بعد ثبوته فتامل **قوله** وشرطه الخ اي شرط الركن الاول من السرقة وهو السارق البلوغ فلو سرق الصبي فلا حد عليه اصلا وان فعل مرة بعد اخرى بل هكذا بل يؤدب لدفع الفساد واصلاحه لرفع القلم عنه حتى يبلغ وللاصل ولانه لا اثم ولا وجوب عليه فلا حد فانه فرعه ولانه لا شيء عليه من الاحكام فكذا الحد فتامل وهذا هو المشهور بين المتاخرين حتى لم يشر المص هنا الى الخلاف ايضا لكن تعددت اخبار كثيرة بحدهم الا انها مختلفة وبعض المعتبرة منها وهي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتى علي عليه السلم بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع يمكن كونها فيمن يمكن ان بلغ ولم يعلم فيكون حكمه هذا فتامل وصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الصبيان اذا اتي بهم علي ع قطع انا ملهم من اين يقطع قال من المفصل مفصل الانامل وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وغيرهما من الاخبار الضعيفة كثيرة وينبغي العمل بالمعتبرة والجمع بينها بوجه ان امكن والا فالعمل بالراجح بوجه ونقل عن نهاية الشيخ ومختلف المص انه يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل فانه ذكر في الجمع بين الاخبار اذا تكرر منهم الفعل دفعات كان عليهم القطع مثل ما على الرجل في اول دفعة ولم يجب عليهم القطع في اول مرة ولا يخفى ان استخراج هذا من الاخبار بالجمع بينها مشكل فتم ويمكن ان يقال لا بد من العفو مرة واحدة فان الاخبار مشتركة فيها ثم يجوز العفو مرة اخرى لما في بعضها من العفو مرتين ويجوز عدمه والتعزير ح ولو بالحك والادماء او قطع بعض الانامل كما في بعض الاخبار ثم ان عاد قطع اسفل من ذلك ثم بعد العود يقطع من تحته ويحتمل كون هذا هو قطع الكبير وينبغي ان يكون هذه في المرة الخامسة العفو مرتين فيكون التعزير بالحك ونحوه في الثالثة ثم القطع اسفل من ذلك في الرابعة ثم القطع الحقيقي في المرة الخامسة فلا بد من ارتكاب القطع في الجملة للنصوص الصحيحة الصريحة ودفعا للفساد وانه نوع تعزير وتاديب ولا شك في تجويز ذلك والظاهر ان هذا في الصغير المميز تمييزا تاما مثل كونه بعد سبع سنين وكون القطع بعد تسع سنين لرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع او اقل دفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وشرطه الثاني العقل فلا يحد المجنون اذا سرق في حال جنونه سواء كان ادوارا او مطبقا ولو سرق حال افاقته ثم جن فالاستصحاب يقتضي عدم السقوط ويحتمل السقوط لعموم مثل رفع عن المجنون حتى افاق فتم ويحتمل التفصيل بانه ان كان ذا شعور يدرك بقطع والا فلا وكذا يمكن ان يقال في ذلك تاديب الذي سرق حال جنونه وكونه منوطا بحكم الحاكم يغني عن البحث فان راى الحاكم كونه بحيث ينزجر ويحصل به نفع فعل والا فلا **قوله** وارتفاع الشبهة الخ ثالث الشروط عدم الشبهة اي علم شيء يكون موجبا لعدم كونه سرقة مثل ان يتوهم ان الذي ياخذه ملكه وظهر خلاف ذلك وكان مال الغير فلا حد لدرء الحد بالشبهات وكذا لو اخذ خفية من المال المشترك بينه وبين الغير بظن ان الذي ياخذه نصيبه وحصته وكان زائدا ولو كانت الزيادة بقدر النصاب وكذا الغنيمة فاذا سرق غانم من غنيمة دار الحرب شيئا لا حد عليه اذا كان ما اخذ زائدا على حصته بقدر النصاب لما تقدم من الشبهة ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شريكا ورواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال علي عليه السلم اربع لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وهذا الحكم هو المشهور والاخبار ضعيفة ولكن مؤيدة لما تقدم من اسقاط الحد بالشبهات الا انه قد دل بعض الاخبار على ثبوت الحد في المغنم مثل صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع فقال بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه كانها كانت مقدار ما يوجب الحد وحملها في ذلك على كون ذلك الرجل ممن لم يكن له في المغنم نصيب وقال على ان الذي يسقط عنه القطع اذا سرق بمقدار ما له او مزيد عليه باقل مما يجب فيه القطع فاما اذا زاد على نصيبه بمقدار ما يجب فيه القطع وجب قطعه على كل حال يدل على ذلك ما في رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع وان كان الذي سرق اي الغانم من المغنم اكثر مما له بقدر ثمن مجن قطع وهو صاغر وثمن مجن ربع دينار وما رواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه القطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان مثل ماله الذي له فلا شيء عليه وان كان الذي اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع هذه كانها صحيحة اذ الطريق الى يونس قالوا صحيح ويونس ايضا ثقة على الظاهر وان كان في الطريق عبيدي وفيهما كلام مفصلة فيجب حمل غيرها عليها والشيخ قائل به ولكن بقي درء الحد بالشبهة وكان هنا ليس كذلك اذ يمكن كونها فيمن علم ان الزيادة على نصيبه موجبة للحد فلا يكون شبهة او يخرج عن عموم ادرءوا ولو كان سند هذا نفسه من غير كلام فيه كان جيدا فتامل **قوله** او سرق ملك نفسه الخ اي وكذا لا حد على من اخذ سرا من مال نفسه من عند الغير وان كان في يده على وجه شرعي مثال ان ياخذ دابته التي آجرها غيره وكذا لو اخذ ماله الذي ارهنه عند شخص من تحت يده خفية ودليله غير واضح فان ذلك شبهة وانحصره للاسقاط ولانه ذلك ليس سرقة وعلى تقدير تسليم ذلك ليس بموجب فان الغرض من الحد حفظ اموال الناس ولان في الروايات يعطي مال الناس بقطع **قوله** وهتك الحرز الخ رابع الشروط ان ياخذ من حرزه يعني يكون المال المخرج في

والاخراج المتاع بنفسه او بالشركة اما بالمباشرة او بالتسبيب كوضعه على دابة او جناح طائر او على جحر الماء او امر الصبي باخراجه ولو نقب واخرج في ليلة اخرى قطع الا مع اهمال
المالك بعد اطلاعه فلو اشتركا في النقب والاخراج قطعا ان بلغ نصيب كل واحد نصابا ولو اشتركا في النقب واخرج احدهما اختص بالقطع ولو اخرجه احدهما الى اخر النقب فاخذ
الاخر بيده فاخرجه قطع خاصة ولو اخرجه الاول الى ظاهر النقب فاخذه الاخر قطع الاول خاصة ولو جعله في وسط النقب فاخذه الاخر فالاقرب سقوط القطع عنهما اذ لم يخرجه كل
منهما عن كمال الحرز ولو اكل او ابتلع جوهرة في الحرز ولم يقصد الانفصال عنه فلا قطع ولو قصد قطع ش

في موضع يكون حرزا للعادة لانه معنى السرقة ويدل عليه خبر طلحة عنهم عن امير المؤمنين قال ليس على السارق قطع حتى يخرج السرقة من البيت ويكون هو
مناك الحرز وحده لا مع غيره فلو هتكه احد واخذ هو لم يكن على احدهما قطع اما على غير الاخذ فلعدمه واما عليه فلعدم اخذه من الموضع الذي كان
حرزا للعادة وكذا لو اخذ احد الدراهم والدنانير المحطوطة عند شخص لا يقطع ونحو ذلك كان الدليل عليه هو الاجماع والاخبار مثل رواية النوفلي
عن السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن علي ع قال كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه يعني الحمام والارحية وكذا رواية لهذا الاسناد
عنهم ع قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وتدل عليه ايضا الاخبار التي تدل على عدم القطع على الاجير والضيف لانهما امينان خائنان لا سارقان فان
المال لا يحفظ عنهما فما اخذا من الحرز فتأمل مثل وكيل خان ما لا في يده وبحثي وروايه السكوني ايضا عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم
من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ومثله رواية مسمع عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع ويدل عليه ايضا
بعض الاخبار العامة ولكن يدل على عدم الاشتراط ظاهر الاية وعمومات الاخبار وخصوصها مثل رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل سرق من بستان عذقا
قيمته درهمان قال يقطع به وما في صحيحة جميل بن دراج قال اشترينا انا والمعلى بن خنيس طعاما بالمدينة فادركنا المساء قبل ان نفعله فتركناه في السوق في جوالقه فصرنا
فلما كان من الغد غدونا الى السوق فاذا اهل السوق مجتمعون على اسود قد اخذوه وقد سرق جوالق من طعامنا فقالوا ان هذا قد سرق جوالقا من طعامكم
فادفعوه الى الوالي فكرهنا ان نتقدم على ذلك حتى نعرف راي ابي عبد الله ع فدخل المعلى على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فامرنا ان نرفعه فرفعناه فقطع فتأمل
ورواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وما
في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج
يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع
يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم فقال انا اهبه فقال رسول الله فهلا كان قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم قال وسالته عن العفو
قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن فهذه تدل على كون العفو حسنا وان كان المعفو عنه فاسقا وان العفو بعد الرفع لا ينفع وان الامام والنبي فيه سواء وان
الرداء كان يسوى نصاب القطع وتحقيق ذلك سيجيء وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار ان سرق من سوق او زرع
او ضرع او غير ذلك حملها الشيخ تارة على التقية من جهة اشتمالها على خمس دينار وتارة على انه قد يكون هذه مختصة بمن يرى الامام المصلحة في القطع في خمس دينار
وقال فيكون ذلك لهاية ما يقتص ولا يقتص باقل من ذلك ابدا بما رواه محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع ادنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار والخمس اخر الحد
الذي لا يكون القطع في دونه ويقطع فيه وفيما فوقه فان لم يكن اجماع على شرط الحرز لامكن القول بعدمه وعلى تقدير الاشتراط فهو المتعارف بمعنى انه كل موضع يقال
انه حرز لمثل هذا المتاع فهو حرز له مثل الاصطبل للدواب ويحتمل ان يكون المراد حرز الوديعة فعموم الادلة يقتضي العدم الا فيما ثبت انه ليس بحرز بالاجماع ونحوه
فتأمل **قوله** اخراج المتاع الخ وخامس الشرط انه لا بد ان يخرج الهاتك اما بنفسه او بشركة غيره اما بالمباشرة مثل ان ياخذ بيده او ياخذ مع غيره بيده فيخرجه او بان
يعلقه على حبل في الحرز ثم يجر الحبل حتى يخرجه او على دابة ثم جر الدابة او عاقه على جناح طائر ثم اخرج الطائر او رماه في الحرز على الماء فاخرجه الماء او امر الصبي واعطاه
للصبي فاخرجه الصبي **قوله** لو نقب واخرج الخ اي لو هتك الحرز بان نقب الحائط في ليلة ثم اخرج المتاع من حرزه في ليلة اخرى الثانية قطع يده لصدق السرقة
الموجب للحد مع شرائطها الا ان يطلع المالك على هتك الحرز والنقب ولم يسده فانه ح لا قطع عليه لو اخرجه بعد ذلك لانه ما اخرجه من الحرز فان ذلك بمنزلة ان يخلي
المالك المال او لا في ذلك الموضع مع عدم كونه حرزا فلا يوجب شيئا وهو ظاهر **قوله** ولو اشتركا الخ اي لو اشترك اثنان في هتك الحرز بان نقبا جميعا الحائط
فاخرجا معا متاعا قطعا يداهما معا ان كان نصيب كل واحد منهما نصابا اي يكون ما وصل الى كل واحد منهما ربع دينار ليصدق على كل واحد سرقة ما يوجب الحد
فانه لو كان نصيب كل واحد اقل لم يصدق عليه انه سرق نصابا وان هتكا معا ولو اخرج النصاب احدهما فقط دون الاخر يقطع مخرج النصاب لصدق اخراج
النصاب من الحرز الموجب للحد ولا يضر اشتراك الاخر في الهتك كما مضى انه لو هتكا واخرجا قطعا اذ الاستقلال في الهتك ليس بشرط للاصل وصدق السرقة الموجبة
للحد بدونه ولا يقطع الاخر لعدم الاخراج وهو ظاهر ولو نقبا جميعا واخذ احدهما وجاء به الى حد النقب وناوله فيه واخرجه الاخر يقطع المخرج لصدق السرقة منه
دون الاخر لعدم اخراجه عن الحرز لا استقلالا ولا شركة ولو نقبا واخرجه احدهما الى ظاهر النقب اي اخرجه عنه بالكلية واخذه الاخر بعد ذلك وذهب به قطع
الاول خاصة دون الثاني لتحقق السرقة الموجبة منه دون الثاني لاخذه من غير الحرز ولو نقبا ووضعه احدهما في وسط النقب واخذه بعد ذلك الاخر ففيه
احتمالات ثلث قطعهما معا لتحقق الاخراج من الحرز منهما والاخير لحصول كمال الاخراج منه وعدم قطع احد وهو الاقرب عند المص لعدم تحقق الموجب من كل واحد اذ
ليس بموجب واحد منهما المخرج من الحرز بالكلية فان الاول ما اخرجه من الحرز ولهذا لو لم يخرجه ما يقطع الاول لانه ما بلغ وسط النقب فهو غير خارج عن الحرز والاخر
كذلك فانه ما اخرجه من الحرز بل اخذ بعد ان اخرج عنه بعضه ويمكن ان يقال يقطع الاول لانه اخرجه عن الحرز بالكلية اذ النقب ليس بحرز فان الحرز ما وراءه وهو
فان الحرز بعد الحائط والنقب في الحائط ليس بحرز وهو انه اذا ادخل كله في النقب بحيث ما بقي شيء منه في داخل الدار وان لم يدخله كان القطع على الثاني وان اخرج بعضه
من الدار وبقي بعضه منها وبعضه في النقب فاخرج الاخر منه قطع يداهما معا لانهما اخرجاه عن كمال الحرز فهو مثل ما اذا اخرجاه معا ويحتمل قطع الثاني فانه كمل اخراجه لم يتحقق
الاخراج التام الا منه ويحتمل قطع الاول فقط لانه الذي اخرجه عن الحرز فان المال اذا كان بعضه في الحرز وبعضه خارجا وكان امرا واحدا متصلا لم يكن في الحرز
ولهذا لو وضع المال هكذا واخذه السارق فالظاهر عدم قطعه لعدم اخذه من الحرز فان المحروز هو الذي يكون كله في الحرز فتأمل **قوله** ولو اكل الخ
اي لو اكل شخص في الحرز متاعا كان قيمته نصابا مثل اللبن او السكر او الحلاوة او بعض المعاجين والتراكيب او ابتلع جوهرة ولم يقصد بذلك اخراج الجوهرة وانفصاله
عنه فلا قطع عليه اذ الاكل ليس بسرقة واخراج مال عن الحرز الموجب للقطع بل هو اتلاف فهو ضامن يؤدي القيمة ويؤدب وهو ظاهر وكذا ابتلاع الجوهرة مع عدم

ويشترط ان لا يكون والدا من ولده فانه لا يقطع وبالعكس يقطع وكذا الام لو سرقت مال الولد وان يأخذ سرا فلو اخذه قهرا او بالخيانة لوديعة فلا يقطع ولا فرق بين المسلم والحر والذكر وغيرهم (تقطع)
ولا يقطع الراهن ولا الموجر ولا عبد المسروق (منه) وان كان للغنيمة بل يؤدب ويقطع الاجير لو احرز من دونه والضيف كذلك والزوج والزوجة ولو ادعى السارق الهبة او الاذن او الملكية
قدم قول المالك ولا قطع **المطلب الثاني** في المسروق وشرطه ان تبلغ قيمته ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة قطعا لا باجتهادها المقومين من اي نوع كان (المال متن)

القصد بل هو ايضا اكل واتلافها في الحرز ليس بسرقة والموجب هو السرقة ويحتمل ذلك ان كان من عادتها الخروج وهو بعيد لانه يدعي عدم قصد الاخراج (بشبهة) فهو
ويدرأ بها الحد واما اذا قصد الاخراج بذلك والانفصال بعده فهو اخراج عن الحرز فان الابتلاع ح بمنزلة وضعها على الدابة وجناح الطير فان ذلك من
جملة الوسائل للاخراج واحد طرق الاخراج وهو ظاهر ويمكن ان يصبر ح فان خرج وقيمته ما نقص عن النصاب يقطع والا فلا فتامل **قوله** ويشترط ان لا يكون
الخ من جملة شرائط القطع ان لا يكون السارق والد المسروق ماله فان الاب ان سرق مال ولده لا يقطع به وان اجتمع فيه باقي الشرائط لعل دليله الاجماع المخصص
لعموم الكتاب والسنة وما سبق من قوله ص لما ادعى عليه والده للولد انت ومالك لابيك ولانه لو قتله لا يقتل به فلا يقطع يده بيده فكيف يقطع يده بماله واما
القطع لو سرق الولد من ماله او سرقت الام من مال ولدها وكذا سائر الاقارب فهو عموم الكتاب والسنة والاجماع من غير مخصص ثابت وما سيجيء مما يدل على (عدم)
قطع الولد والاخ والاخت على عدم الحرز عنهم **قوله** وان يأخذ سرا الخ من شرائطه اخذ المال سرا لو تقدم كان اولى ولو اهمله لكان ممكنا ايضا فانهم لان
السرقة اخذ المال خفية فلو اخذه قهرا او بالاختلاس والطرار او بالخيانة لوديعة وغيرها فلا قطع لان الموجب هو السرقة وهما ليسا منه ويدل ايضا على عدم قطع
الاخذ قهرا ما سيجيء من ادلة حكم المحارب وعلى عدمه بالخلس والطر صحيحة الحلبي وابي بصير عن احدهما ع قال سمعته يقول قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل
فقال اني لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع يد من ياخذ ثم يخفي لعل في جوابه ع اشارة الى ان هذا ليس بسرقة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي
عبد الله ع قال ليس على الذي يستلب قطع وليس على الذي يطر الدراهم من ثوب قطع ومضمرة سماعة قال ع من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا
شديدا ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل قال فقال ان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه
الداخل قطعته ومثله رواية مسمع لعل المراد انه ان اخذ خفية من التحت قطعت لانه سرق من الحرز ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة فيه عدم القطع في الاجير والاخذ من الغنيمة للشركة والخيانة وفي رواية اخرى
ان امير المؤمنين ع اتي برجل اختلس درة من اذن جارية قال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه لعل الحبس لانه راى ع المصلحة في ذلك وتدل على عدم القطع (في)
الخيانة الروايات مثل صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستاجر اجيرا فيسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن
وحسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف لعل قطع ضيف الضيف لتحقق السرقة
المشترطة مع عدم الامانة وفي مضمرة سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هذا مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امناء ليس عليهم حد السرقة
وحسنة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقته وخيانته قيل
له فان سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك ان سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل
عليهما لا يحجبانه عن الدخول كان عدم قطع هؤلاء لعدم الحجب بناء على عدم الحرز فانه اذا لم يحجبوا عن الدخول دائما فهم اكثر الاوقات يدخلون وان اخذوا شيئا
لم ياخذوه عن حرزه وحفظه عنهم فهي تدل على اعتبار الحرز في الجملة ولا ينافي ما تقدم من قطع الولد اذا سرق من مال ابيه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هذا مؤتمن وقال في رجل اتى رجلا فقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه (فلقي صاحبه) فقال له ان
رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء وزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله
قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه قد جاءه بعد ذلك انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارايت ان
زعم انما حمله على ذلك الحاجة فقال لا يقطع لانه سرق مال الرجل والظاهر ان قوله ومعنى وان لم يجد الخ من كلام الكافي فيه بيان وجه البينة ولهذا لم يوجد في يب فصح
الحكم بالبينة وظهر وجهه ولكن لم يظهر القطع وجهه فتامل **قوله** ولا فرق الخ اي لا فرق في القطع بشرائطه بين الكافر والمسلم والحر والعبد والذكر والانثى
لعموم الادلة وعدم مخصص وفارق **قوله** ولا يقطع الراهن ولا الموجر اي يعني لا يقطع مملوك انسان بسرقته ماله ولو كان ذلك المملوك عبدا من الغنيمة وسرق منها
ما له تدل عليه الاخبار مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال اذا اخذ مملوك الامام ماله لم يقطع واذا سرق واحد من رقيق من مال الامارة قطعت يده قال وسمعت
يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وفي رواية الحرز عنه موجود مثله ومرسلة يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال المملوك اذا سرق
من مواليه لم يقطع واذا سرق من غير مواليه قطع وقريب منه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري
قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء ويؤيده الاعتبار اذ لا فائدة في قطع المملوك فانه زيادة تضييع للمالك واما تاديبه فلازم لكثرة الجرم لينزجر ولم يفعل
مرة اخرى السرقة كما في سائر الجرائم **قوله** ويقطع الاجير الخ يدل على ان الاجير والضيف لا يقطعان بالسرقة لعدم الحرز عنهما لانهما مؤتمنان فلو سرق الاجير المال
الذي لم يحرز عنه لم يقطع وان كان محرزا عن غيره ولو سرق المال الذي ليس في تصرفه واحرز عنه قطع وكذا الضيف فظاهر المتن انه اذا احرز المال الذي سرقه الاجير و
الضيف عن غيرهما قطعا وان لم يكن محرزا عنهما وفيه تامل فتامل وكذا قطع الزوج اذا سرق مال زوجته الذي احرز عن غيره وكذا الزوجة وفيه تامل والتقدير والزوج
والزوجة كذلك ويؤيده عدم القطع في الكل ما تقدم وفي حسنة ابي بصير عن ابي جعفر ع من عدم قطع رفقاء سفر اذا سرق بعضهم عن بعض فانه خائن (وعدم) قطع الابن والاخ
والاخت اذا كانا يدخلان ولا يحجبان **قوله** لو ادعى السارق الخ اذا ادعى السارق ان المال الذي بيده وادعى سرقته انه وهبه صاحبه له او اذن له في التصرف
وادعى انه ملكه وليس بملك المسروق منه وانكره قدم قوله مع يمينه لانه منكر وصاحب يده سابق واخذ من ملكه وعلى السارق بينة ان كانت والا يحلف المنكر وياخذ المال
منه ولكن لا يثبت بذلك السرقة الموجبة للقطع فلا يقطع لان الاصل عدمه وعدم ثبوته شرعا ويدرأ الحدود بالشبهات وهو ظاهر **قوله** وشرطه ان يبلغ
الخ من شرائط المسروق ان يبلغ قيمته ربع دينار ذهبا خالصا لا مشوبا بالغش مضروبا بسكة معاملة يعامل بها بين الناس لا غير مضروب مثل الشبيكة او مضروبا
لا لمعاملة

بغير

ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع

ولو ظن الدنانير فلوساً لا يبلغ نصاباً قطع ولو سرق قميصاً قيمته أقل وفيه نصاب لا يعلم ففي القطع اشكال ولو اخرج نصف الثوب من البيت فلا قطع وان كان المخرج أكثر من نصاب

ولو اخرج نصاباً من حرزين فلا قطع وان يكون محرزاً بقفل او غلق او دفن فلا قطع في الماخوذ من حرز غير كالحمامات والمساجد وان اعتاد المالك من

بغير ضرب المعاملة بين الناس وبلوغ ذلك يكون قطعياً وحقيقياً لا بالاجتهاد المفوضين من اي نوع كان ذلك المال المسروق ثوباً كان او جوهراً او فلوساً او غيرها مما يملكه المسلم والدليل على ذلك الروايات بعد الاجماع لمدعي مع عدم ظهور مخالف على انه يعتبر فيه نصاباً فعموم الآية والاخبار مخصصة بها فانه لا يقطع باي شيء كان وصدق عليه المال والسرقة في الجملة ومن الروايات العامة مثل ما روى عنه ص انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعداً وفي رواية اخرى لا يقطع الا في ربع دينار ومن الخاصة صحيحة محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وصحيحة يونس عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق الا في شيء تبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار ولا يضر الاشتراك والقطع فان الظاهر انه ابن عبد الرحمن وقالوا الطريق اليه صحيح وان كان فيه محمد بن عيسى وفيهما قول وغيرهما من الاخبار المشتملة على انه لا يقطع يد السارق الا اذا بلغ ربع دينار وفي اكثرها ان امير المؤمنين ع قطع يد السارق في بيضة حديد كانت قيمتها ربع دينار وتدل على غيره ايضاً اخبار مثل صحيحة ابي حمزة كانه الثمالي قال سالت ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عدد هذا من الدراهم وحملها الشيخ على انه كانت عدة تلك الدراهم في ذلك الوقت ربع الدينار ولا اعتبار بالدرهم وانما المعتبر هو الدينار واليه اشار في رواية محمد المتقدمة بقوله في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ ومضمرة سماعة قال سالته على كم يقطع السارق قال ادناه على ثلث دينار وهي ضعيفة بعثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قطع امير المؤمنين ع رجلاً في بيضة قلت واي بيضة قال بيضة حديد قيمتها ثلث دينار فقلت هذا ادنى حد السارق فسكت ولا يخفى بعد هذا الحمل وعدم التاييد ولا يحتاج الى هذا لما فيهما من الضعف كما ترى والمخالف للمشهور والصحيحة وعدم القائل نعم ربما اشكل بما يدل على اعتبار الخمس مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار ومثلها صحيحة ابان عن زرارة لعل ابان بن عثمان فلا يضر الاشتراك ولا القول بانه فطحي وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار ان سرق من سوق او زرع او غير ذلك قال الشيخ فالوجه في هذه الاخبارات نحملها على ضرب من التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ويحتمل هذه الاخبار ان يكون مختصة بمن يرى الامام من حال السارق المصلحة بقطعه فيه قطع به فيما هذا قيمته لان ذلك من فرائضه التي يقوم بها هو ومن يامره هو به والذي يكشف عما ذكرناه ما رواه يونس عن محمد بن حمران عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع ادنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار والخمس آخر الحد الذي لا يكون القطع في دونه ويقطع فيه وفيما فوقه وفي الحمل بعد التاييد خفاء ويفهم الزهد من الفقيه قال سئل الصادق ع عن ادنى ما يقطع فيه السارق قال ربع دينار وفي خبر آخر خمس دينار والعمدة في رواياتها كانت كثيرة الربع وان صحيحة محمد بن مسلم قد روى هو الخمس ايضاً في الصحيح فيمكن ان يسقط روايتاه ويعمل بعموم الآية والاخبار بعد اخراج ما لا يقطع به للاجماع خصوص صحيحة زرارة وصحيحة الحلبي على انه قد يمكن الجمع بينها بانه لا منافاة صريحاً بين قوله يقطع في الربع وبين قوله ادنى ما يقطع فيه الخمس نعم ظاهر الاولى ان الربع ادنى فيترك بالصريح ويمكن الجمع ايضاً بالتخيير في الخمس والتحتم في الربع فتامل فرجح الخمس عموم الكتاب والسنة ومرجح الربع الاصل والشهرة والكثرة والاحتياط ومبنى الحدود على التخفيف والدرء بالشبهة فلينتامل والامر في ذلك هين ان كان الامر الى الامام ع حال ظهوره على ما يظهر من كلام الشيخ المتقدم فهو يعرف ما يفعل ونحن في هذا بل في اكثر هذا الباب غير مضطر الى معرفة ما يختص به وهو ظاهر وكذا الى تحقق الدينار حتى يعلم ربعه وكان المراد المتعارف ولو كان الدينار الذي استعمل في هذا الزمان ما استعمل في زمانهم ع ولا الى رفع الاشكال بان ربع الدينار المضروب بضرب المعاملة من الذهب الخالص غير موجود فلا يوجد فما يكون قيمته ربع المذكور على انه ما رايناه في الادلة كونه كذلك بل الذي رايناه ارايت مثل كون المال المسروق ربع دينار او خمسه او ما يبلغ قيمته او ما يساوي قيمته بمعنى انه ما يشترى بربع دينار في المعاوضة وان لم يكن الربع المذكور موجوداً فتامل **قوله** ويقطع في خاتم الخ اي لو سرق شخص خاتماً يكون بالوزن سدس الدينار المذكور ولكن يكون قيمته ربعه بمعنى يشترى بربع الدينار لما فيه من الصنعة يقطع يده لانه سرق ما قيمته ربع الدينار وان لم يكن هو ربعاً فان المراد من الربع ما كان قيمته قيمة الربع **قوله** ولو ظن الدنانير الخ اذا سرق الدنانير بظن انها فلوس لا يبلغ نصاب القطع اي ربع الدينار يقطع يده بل يصدق انه سرق النصاب الموجب ولا اشتراط علمه بانه موجب وعدم اعتماده ببعضه للاصل وعدم الادلة ويمكن ان يقال انه لا شبهة فيه انه شبهة والحد يدرء بالشبهة فمبنى الحدود على التخفيف يقتضي العدم فتامل **قوله** ولو سرق قميصاً وجه الاشكال في القطع بسرقة قميص لم يكن قيمته نصاب القطع ولكن في جيبه ما يبلغ ذلك عموم ادلة السرقة واخراج النصاب الموجب للقطع والشبهة والدرء بها مع عدم العلم بحصول الموجب فان السرقة لا بد ان يكون مع القصد ولا شك في انه ما قصد اخراج ما في الجيب فانه ما علم ذلك والقصد فرعه فتامل ولا يبعد ترجيح الاخير لعدم تحقق الموجب والدرء بالشبهة والتفصيل المنسوب الى المحقق واشار اليه في الشرح ايضاً غير واضح وهو انه ان شهدت القرائن بانه بحيث لو علم بالنصاب لسرقه قطع وتحقق القصد اليه اجمالاً والا فلا لانه يعلم اعتباره القصد فعلى تقديره ذلك فالظاهر عدم تحققه مع عدم العلم بما في جيبه فهي فات مجرد الكون بحيث لو علم بقصد اخراجه واخرجه لم يقصد ولا يستلزم له لا تفصيلاً ولا اجمالاً نعم تحقق ذلك في الفلوس المسروقة فانه قصدها يقيناً ولكن ما علم كونها ذهباً فكان القصد هنا موجوداً مع ان فيه ايضاً تاملاً **قوله** ولو اخرج الخ ولو اخرج السارق بعض متاع من الحرز وبقي بعضه فيه وان كان المخرج نصاباً لا يقطع ودليله عدم صدق اخراج النصاب من الحرز الموجب للقطع فان المتبادر من الاخراج اخراج كل ذلك الشيء المسروق فان بعضه ليس بمسروق ومنفصل بل هو جزء متصل وبعضه داخل فالكل ليس بخارج وخروج بعض شيء لا يوجبه لانه ليس باخراج الشيء فتامل **قوله** ولو اخرج الخ ولو اخرج السارق مقدار نصاب من حرزين ولم يكن المخرج من كل واحد منهما نصاباً لا قطع لان المتبادر ان الموجب هو السرقة الواحدة وحدها مستقلة فلا بد من كونها مشتملة على الاخراج التام وهو اخراج مقدار النصاب من حرز واحد فلم يتحقق الموجب بضم المخرجين من حرزين لم يتحقق سرقة واحدة موجبة للقطع بل يتحقق به السرقتان وهما ليستا بموجبتين اذ الموجب انما هو السرقة الواحدة التامة ويؤيده الدرء بالشبهة والبناء على التخفيف والشهرة فتامل **قوله** وان يكون الخ ومن شرائط المسروق ان يكون محرزاً بقفل من حديد او غلق من خشب او مدفوناً في ارض فلا قطع في موضع يجوز دخوله من غير استيذان مثل الحمامات والمساجد

ولا في سارق ستارة الكعبة ولا في السارق من الجيب او الكم الظاهرين بل يقطع من الباطنين ولا في ثمرة الشجرة عليها بل محرزة ولا على من سرق ماكولا عام مجاعة ولا على سارق الجمال او الغنم
في الصحراء مع اشراف المالك عليها ويقطع سارق الصغير المملوك حدا والحر مع بيعه دفعا ولو نقب بيته ولو اخرج مال المستاجر والمستعير قطع لا مال الغاصب ومن سرق الوقف مع مطالبة الموقوف
عليه او باب الحرز على راى متن

والمشاهد وان كان المالك جالسا عنده بنظره وقد مر البحث في ذلك مفصلا وكان قوله يقفل الخ لما تقدم في رواية السكوني عن امير المؤمنين ع من انه
لا قطع في مكان مباح الدخول ولرواية الاخرى بخصوصها من كسر القفل ولكن انت تعلم ان الحرز ليس بمنحصر فيما له قفل وغلق مع ان الرواية كانت ضعيفة
وان عدم القطع في المباحات مع كون المالك جالسا عنده ناظرا اليه غير ظاهر فانه ينبغي ان يكون المراد بحرز كل شيء محله الذي يحفظ منه عرفا كما بين في الوديعة
قوله ولا في سارق ستارة الكعبة على راى الخ وجه ولايه ظاهر لما تقدم من انه محل مباح يدخله كل احد بغير اذن وليس بحرز وايضا يؤيده بناء الحد على التخفيف
ووجه الراى الاخر انه هكذا حرز الستارة فانه في موضعه مع ملاحظة الخدام له ويؤيده الرواية التي انه اذا ظهر الامام يقطع يد بني شيبة فتامل واما وجه عدم القطع
من الجيب او الكم الظاهرين ايضا كونهما عدم الحرز ولان المراد ان يوضع فيهما الشيء مثلا مثل النقدين ويبين من الخارج وهو غير مستور مثل ان يعقد النقد مثلا
في كمه ويجعل العقد خارجا ظاهرا الا ان يجعل النقد داخلا ويعقد حتى يكون العقد داخلا غير بارز وان يوضع بطانة على ظاهر القميص ويخيط فيحفظ فيه النقد ويحتمل
ان يكون المراد بالكم والجيب الظاهرين الثوب الفوقاني وجيبه مطلقا وكون المراد بالجيب بل هو الظاهر الاعلى الذي على الصدر والعنق وبالباطن كم وبالثوب التحتاني
وجيبه ويؤيد الثاني دليله وهو رواية السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان قد طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان
كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع ابي سيار عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل من ردائه دراهم فقال ان طر من قميصه الاعلى لم اقطع
ولو كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وهما ضعيفتان ولكن مؤيدتان بالشهرة مع المناسبة وعدم ظهور الخلاف وهما يدلان على المعنى الثاني وعدم الفرق بين الوجه
البطن فتامل وكذا دليل عدم القطع في ثمرة الشجرة حال كونها عليها وانه انما يقطع اذا كانت مصرومة محرزة في حرزها كونها في غير حرز وقد مر في الرواية ايضا ويمكن ان
يقال اذا كانت على الشجرة وقد يكون عنده ناظر ينظرها او يكون بحيث يكون في بستان محوط بحائط عال وباب مغلوق او يكون في دار الانسان وبالجملة يكون محفوظا
محرزا فالقطع فيه وظاهر الكلام هنا العدم ويؤيده الاصل ومبنى الحدود على التخفيف والشبهة والدرء وكذا المتقدم ويؤيد القطع عموم الكتاب والسنة معتضدا في
الخبر في الثمرة وعدم دليل قوي يدل على الحرز المراد وضعف الرواية فتامل قوله ولا على من سرق ماكولا الخ وجه عدم القطع على من سرق الماكول عام المجاعة وان كان
محرزا هو الاخبار ويحتمل الاضطرار وخبر عاصم بن حميد عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وخبر زياد القندي عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق سنة المحق في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه وكانه
لهذا الحديث قيد في المتن وغيره بالماكول ولعلهم قيدوا الاولين به فتامل لعدم المنافاة وظاهر كلامهم كالروايات غير مقيد بالضرورة والعجز وان المراد بالماكول ما يصلح
لذلك من جنسه سواء يؤكل بالفعل كالخبز او بالقوة كاللحم قوله ولا على سارق الجمال الخ وجه عدم قطع سارق الجمال من الصحراء وان كان صاحبه ناظرا او مطلقا ومشرفا
عليه عدم الحرز فان الصحراء ليس بحرز الجمل وان كان صاحبه فيه وعنده تامل اذ ما نعرف للجمال والغنم حرزا في البادية والصحراء غيره فانه ليس لاهلها بيت وداره غلق يكون حرزا
وانما حرزه حفظ صاحبه اياه والاطلاع عليه ولو لم يكن ذلك حرزا وحفظا له يلزم رضاه بانه دائما على من كان عنده بالامانة مثل الودعي والمستعير وغيرهما على انا ما فهمنا لزوم
حرز في كل شيء قوله ويقطع سارق الصغير اه لو سرق شخص مملوكا صغيرا بشرائطه مثل النصاب وكونه في حرز مثل البيت عند ابيه وامه وحافظه قطع يده حدا لانه مال كسائر
الاموال ولعل الحرز هنا كونه في البيت واطلاع المولى او وكيله عليه واما اذا كان حرا فلا يقطع حدا لانه ليس بمال فليس سرقته سرقة عرفية وشرعية بل يقطع لدفع الفساد لان
الفتنة اشد من القتل واذا كان القتل موجبا للقتل فلا يبعد كون الفساد موجبا للقطع ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع
يده ورواية سنان بن طريف قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سرق حرة فباعها قال فقال فيها اربعة حدود اما اولها فسارق يقطع يده الخ ورواية الحلبي عن سنان بن
طريف قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باع امراته قال على الرجل ان تقطع يده الخ والاخبار صحيحة والدليل الاول غير تام والاصل العدم الا ان يقال انه سرقة عرفا او
شرعا وهو موجب للقطع فتامل قوله ولو نقب بيته اه لو نقب شخص بيته الذي اعاره او آجره لشخص فسرق النصاب من مال المستودع والمستاجر من حرزه المعار
قطع يده لانه سرق النصاب من الحرز الشرعي بخلاف ما لو سرق النصاب من مال غاصب داره وكان في حرزه لو كان مالكها بان نقب واخذ النصاب من بيته فانه لا يقطع
لانه ما سرق من الحرز الشرعي فان بيته ليس بحرز لمال الغاصب فاخذه من غير حرزه والظاهر انه لو كان غاصبا للدار غير السارق ايضا فنقب وسرق يكون الحكم كذلك
لان الدار المغصوب ليس بحرز لمال الغاصب والداخل والنائب والسارق ايضا غاصب في الدخول فتامل قوله ومن سرق الوقف الخ اي يقطع من سرق المال الموقوف
اذا وجد شرائطه شرط مرافعته ومطالبة الموقوف عليه فانه ملكه او انتفاعه له فهو بمنزلة المالك فلا يقطع بغير طلبه ومرافعته لما اما اصل القطع فلعموم ادلة القطع من
غير مخصص بغير الوقف هذا في الوقف الخاص وحصر الموقوف عليه ظاهر واما العام فيحتمل السقوط لوجود الشبهة فان المستحق غير منحصر فليس له من يرفعه فلا يتحقق
ويحتمل ان يطلبه الحاكم اذا سمع فانه منه عليه او شخص آخر من باب الحسبة وان كان الحاكم عالما فيكون هو الطالب فانه يحتمل ان يكون وليا للوقف مع عدم المتولي ومعه
يحتمل كون المطالبة اليه هذا اذا لم يكن السارق من وقف عليه والا فيكون مثل ما سبق من سرقة شخص من المال المشترك فيقطع ان كان الزائد على نصيبه نصابا على ما
نقوله ومن سرق عطف على ما يفهم من سوق الكلام من فاعل يقطع مقدرا وبالجملة عطفا على الجملة السابقة قوله وباب الحرز على راى عطف على الوقف فما سبق
قال في الشرح وهو مبني على تفسير الحرز فقيل الحرز ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه ويضعف في عكسه بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها
قال الشيخ في النهاية واتباعه هو كل موضع ليس لغير المالك دخوله وينتقض بما انتقض به الاول ولعله اراد سلب القدرة وقيل ما راعاه المالك وقيل ما كان مغلقا
عليه او مقفلا او مدفونا فعلى الاول يقطع سارق باب الحرز والحلقة المسمرة في الباب وعلى الثاني والرابع لا يقطع لعدم تحقق معناهما وعلى الثالث يقطع ان كان
مراعيا والا فلا والشيخ اختار القطع في ف وط ونقل القاضي بناء على المراعاة او على جريانه مجرى ما ليس لغير المالك دخوله وابن ادريس اختار عدمه بناء على الرابع
قال في ف ولا باس به والمراد بالباب هنا باب الدار لا باب خزانة التي في الدار فان كان مغلقا فهو حرز عند الشيخ والا فليس بحرز ولم يعتبر في باب الدار الاغلاق وفي
حكم الباب الات الحائط لانه محرز في الحائط وما قاله الشيخ قريب ولا يخفى ما في الاولين من النقض بما ذكره وبغيره بل هما منتقضان في طرده ايضا فتامل وكذا الثالث فان مراعاة

والمال من الباب المفتوح مع حراسة المالك على اشكال وسارق الكفن وان لم يكن نصابا على رأي ولو نبش ولم ياخذ عزر فان تكرر وفات السلطان قتل ولو سرق اثنان نصابا قطعا على رأي و
سقط عنهما على رأي

المالك غير معتبر ولهذا لا يقطع بالاخذ من الموضع المباح دخوله كالحمامات عند هم وكذا الجمال والغنم وانه يقطع بالاخذ من المقفل وان لم يكن صاحبه عن المقفل
واما الرابع فهو تعريف بالاخص وهو ظاهر وينبغي ان يحال ذلك الى العرف حيث لا معنى له شرعا ولم يرد اللغة فالمراد موضع حفظ الشئ على سبيل العرف والعادة
كما ذكروا في حفظ الوديعة وان لم يقولوا في بعض المواضع مع تحققه فيه مثل عدم السرقة في الباحات والحمامات والجمال والغنم في الصحراء مع المراعاة فان كان اجماع
فيخرج كالمستثنيات من الحكم والا فلا يتم ايضا ثم ان الباب فيما نحن فيه ان كان مما لا قيمة له كثيرا ويكون من الابواب المتعارفة في الاكثر فليس حفظه الا كونه لدا مع
وجود الناس فيه ووجودهم فيها وان كان مما قيمته كثيرة وليس متعارف ان يخلي مثلها في مثل ذلك البيت من غير ملاحظته فلا يكون حرزه وكان وجه تخصيص الشارع
كونه باب الدار لا باب الخزانة انها محرزة بها ولكن يحتمل عدمه ايضا الا ان الاكثر ما قاله فتامل **قوله** والمال من الباب المفتوح الخ وجه الاشكال في قطع يد السارق
المال من بيت كان بابه مفتوحا مع حفظ المالك ومراعاته اياه انه ليس بحرز فان حرز ما في البيت قفله واغلاقه لا مراعاة المالك وان المراعاة حفظ فهو حرز بل
اكثر من الغلق بغير حافظ وعموم الادلة مع عدم ظهور ما يثبت الحرز اكثر من ذلك لا يدل على القطع والاصل والتخفيف والدرء مع اعتبار الحرز في الجملة بالاجماع و
عدم معلومية كون المراعاة حرزا يدل على العدم فتامل قال في الشرح منشأ الاشكال ما تقدم من تفاسير الحرز فعلى الثلاثة الاول يقطع وعلى الرابع لا يقطع و
نؤيده رواية السكوني ما يقطع الامن نقب نقبا وتدبر مع ما بينه فتذكر **قوله** وسارق الكفن الخ كان دليل قطع سارق الكفن وان لم يكن الكفن نصابا
كما هو مذهب ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ والقاضي على ما نقل في الشرح عموم الكتاب والسنة في قطع يد السارق وتخصيصهما في غيره بالنص والاجماع ثم عا
خصوص الروايات في قطع السارق والنباش من غير تقييد بالنصاب مثل صحيحة عيسى بن صبيح قال سألت ابا عبد الله عم عن الطرار والنباش والمختلس فقال
يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس كان المختلس هو الذي ياخذ خفية والطرار الذي ياخذ خفية وما في رواية زيد الشحام كان علي بن ابي طالب عم يقطع النباش و
قال هو سارق وهتاك وجه اشتراط النصاب عموم ادلة الاشتراط وتخصيص عموم ادلة قطع السارق بالاجماع والنص وتخصيص عموم دليل قطع النباش ايضا
بذلك على انه ليس كل الاخبار الدالة على قطع النباش صحيحة بل اكثرها ضعيفة ومقيدة بالشبهة المثبت بالحي في القطع مثل صحيحة حفص بن البختري قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول حد النباش حد السارق ورواية ابي الجارود عن ابي جعفر عم قال قال امير المؤمنين عم يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي رواية عبد الله بن محمد الجعفي
قال كنت عند ابي جعفر عم وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا ههنا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة
قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عم ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يحصن جلد مائة ان
حده مثل حد السارق وذلك هو القطع مع النصاب فيكون هنا ايضا كذلك والاجماع المنقول عن ابن ادريس في الشرح ورواية اسحق بن عمار ان عليا عم قطع نباش
القبر فقيل له يقطع في الموتى فقال انا انقطع لاموا تنا كما نقطع لاحيائنا واما وجه التعزير وعدم الاخذ مع النبش فهو ظاهر لانه فعل محرما موجبا للتعزير وما سرق شيئا حتى يجب
قطعه نبه كما عليه ايضا رواية علي بن سعيد عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل اخذ وهو نبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان ياخذ وقد نبش مرارا فاقطعه وكانه لا
دخل لقوله وقد نبش مرارا وذكره لزيادة التنبيه فتامل وبالجملة الروايات مختلفة بعضها يدل على القطع مطلقا وبعضها على ان قطعه كقطع الحي وبعضها انه لا يقطع
الا ان يكون له عادة وبعضها انه يقتل فينبغي ان يعمل بالصحيح والمعمول المطابق للقوانين قال في الشرح بعد ذكر القولين باشتراط النصاب وعدمه ودليلهما وقال الشيخ
في ر لا يقطع الا مع اعتياده اخراج الكفن قال المحقق في النكت وهو جيد ولكن الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عم انهم قالوا لا يقطع يد السارق حتى يبلغ
سرقته ربع دينار قال وهذا متفق عليه وقال الصدوق في المقنع كتاب من لا يحضره الفقيه لا يقطع الا مع النبش مرارا ولم يذكر السرقة ولا بلوغ النصاب والاصح القطع
مع اخراج النصاب ولو باول مرة ونقل عن ابن ادريس الاجماع على قطعه مطلقا قال المحقق وهو معذور لمن اختلاف الفقهاء واختلاف الاخبار المنقولة عن اهل البيت عم
ما رأيت ذلك في الاستبصار بل الذي رأيته فيه انه نقل الاخبار الدالة على القطع ثم نقل خبر الفضيل كانه ابن يسار والخبر صحيح عن ابي عبد الله عم قال النباش اذا كان معروفا
بذلك قطع وخبر ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ثم قال هذه الاخبار الاخيرة كلها تدل على انه انما قطع النباش
اذا كان له عادة فاما اذا لم يكن عادة نظر فان كان اخذ ونبش الكفن وجب قطعه فان لم ياخذ لم يكن عليه اكثر من التعزير وعلى هذا يحمل الاخبار التي قدمناها اولا وايده
برواية علي بن سعيد عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى قطعا الا ان ياخذ وقد نبش مرارا فاقطعه ثم حمل الاخبار الدالة على قتل النباش
بان يلقى تحت رجل الناس فيوطؤه حتى يموت على تكرر الفعل منهم ثلث مرات كما في الكبائر وكلام الاستبصار انه يقطع بالاخذ ولو مرة واحدة ولا يقطع بالنبش اول
مرة بل اذا كان له عادة ويعزر باول مرة بدون العادة فتامل وما نقل عن المحقق لما روي عنهم عم ايضا فما رأيته بعينه في الاصول ويحتمل ان يكون في موضع لم اره ويكون
النقل بالمعنى وفهم ذلك من مجموع الاخبار وهو اعلم واما دعوى اجماع ابن ادريس فهو غير تام فانا نجد القائل بالاشتراط اكثر على ما نقل وكان ينبغي ان لا يخرج عن ظاهر القرآن
والاخبار كانهم يثبتون تخصيصها بالاجماع ونحوه فتامل وهم ايضا اعرف وما عرفت انا وجه قول المصنف فان تكرر وفات السلطان قتل اي ان نبش مكررا ويحصل بالمرتين
وانهزم من السلطان فان اخذه سلطان اي حاكم آخر وظفر به الحاكم الذي فاته قتله وما رأيت في الخبر التكرر ولا فوت السلطان نعم دل بعض الاخبار على قتله مثل ما روي
ان امير المؤمنين عم برجل نباش فاخذ امير المؤمنين عم بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس فوطؤه حتى مات وفي اخرى ان امير المؤمنين عم بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة
فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطؤنه بارجلهم حتى مات فالاولى ان يعد هاتان الروايتان بحملهما على انه اذا تكرر منهم الفعل ثلث مرات
واقيم عليهم الحدود وجب عليهم القتل كما يجب على السارق والامام مخير في كيفية القتل كيف شاء بحسب ما يراه اردع في الحال **قوله** ولو سرق اثنان الخ اي لو هتكا حرزا معا
وبلغ نصيب كل منهما نصابا واخرجاه معا من الحرز لا ان ياخذ كل واحد نصف النصاب فان الظاهر انه لا خلاف في عدم القطع حينئذ فللاصحاب خلاف في قطعهما معا الا ان النصاب بلغ
فلو اخرج قطعا بخروجها فيجب قطعهما اذ قطع احدهما غير معقول وكذا احدهما دون الآخر معينا وقد يقال قد لا يوجب القطع مطلق الاخراج بل اذا كان ما اخرجه واخذ
يكون نصابا فتامل والقول الآخر لا يقطع للاصل والدرء والتخفيف والاحتياط وعدم تحقق كون ذلك موجبا فان الموجب باليقين الثابت هو اخراج واحد ذلك تاما

ولو اخرج النصاب فى دفعتين وجب القطع ولو احدث ما ينقص عن النصاب كقطع الثوب قبل الاخراج فلا قطع اما لو نقصت قيمته بعد قبل المرافعة ثبت القطع ولو قال المسروق منه هو لك فانكر
فلا قطع ولو قال السارق هو ملك شريكى فى السرقة فلا قطع فان انكر شريكه لم يقطع المدعى وفى المنكر اشكال ولو قال العبد هو ملك سيدى فلا قطع وان كذبه السيد ولو سرق
مستحق الدين من غريمه المماطل فلا قطع ولا على مستحق النفقة ويقطع لو سرق من الودعى والوكيل والمرتهن ويثبت فى مباح الاصل كالماء والحطب بعد الاحراز

المطلب الثالث

فى الحد ويجب اول مرة قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك الراحة والابهام وان كانت شلاء او كانت يداه شلاوين فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم

جزء فغير معلوم والقياس على القتل باطل لانهما لو قتلا واحدا قتلا باطل وصدق السرقة الموجبة وهو سرقة النصاب لتام على واحد غير ظاهر بل ولو لم يكن اجماع فيهما اذا غ نصابا
معا واخذا ما يكون حصة كل واحد نصابا لامكن منع كونه موجبا للقطع ولا يجزم بهذا بعد ثبوت اشتراط النصاب فى قطع كل سارق واما اذا قيل ان الشرط المحقق بالاجماع
لخراج النصاب لا بالنسبة الى كل سارق يقتضى القطع فتامل **قوله** ولو اخرج النصاب دفعتين وجب القطع اذا اخرج السارق النصاب من حرز واحد دفعتين او دفعات
وجب قطع يده لتحقق الشرائط وفيه تامل اذا كان بين الدفعات فاصلة بحيث لا يعد عرفا سرقة واحدة بل مرتين بحيث سرق بعض النصاب ليلة وبعضه الاخر ليلة اخرى نكا
مراده ذلك فتامل **قوله** ولو احدث ما ينقص الخ يعنى لو اخذ السارق النصاب من الحرز ونقصه فيه قبل ان يخرجه منه بان احدث فيه حدثا ينقص قيمته عما كا
حتى صارت دون النصاب كقطع الثوب فيه فلا قطع عليه لانه ما اخرج النصاب عن الحرز نعم ضامن الثوب بقيمته الاولى وهو ظاهر بخلاف ما لو اخرج ما قيمته النصاب فصاعدا
ثم نقصت قيمته عن النصاب فانه موجب للقطع سواء احدث قبل مرافعته الى الحاكم او بعده اذ الموجب هو اخراج النصاب وقد تحقق **قوله** ولو قال المسروق منه الخ لو قال
المسروق منه للسارق فى الذى سرقته كان ملكك وانكر السارق ذلك وقال ليس ملكى بل ملكك فحصل هنا عند الحاكم شبهة دارئة للقطع ولان صاحب المال ينكر انه
لم يسرقه فليس له مرافعته وطلب الحد فلا يمكن حده ويحتمل ان يكون المراد ثم انكر المسروق منه وقال ذلك وقال بل ملكى وكان نصابا وفى الحرز لم يجز قطع يده للشبهة الدارئة
للحد اذ لا شك فى ان ذلك شبهة **قوله** ولو قال الخ لو قال سارق النصاب ان الذى سرقته هو مال الشخص الذى كان معى شريكا فى السرقة فلا قطع عليه سواء انكر الشريك ذلك
ام لا اذ لا شك ان ذلك شبهة دارئة للحد الا ان ذلك حال الاقرار اظهر وح لا قطع على الشريك واما على تقدير انكاره هل عليه قطع ام لا ففيه اشكال ينشأ من ان شبهة فى الجملة
فيحصل للحاكم شبهة وهى مسقطة ومن ان الشبهة انما هى بالنسبة الى المدعى لا بالنسبة الى غيره فان صاحبه منكر ومعه عدم الشبهة فادلة القطع تشمله من غير مخرج ومعلوم
ان المراد مع تحقق الشرائط حتى كون حصة كل واحد منهما نصابا فتامل **قوله** ولو قال العبد الخ لو سرق مملوك ثم قال الذى سرقته هو ملك سيدى فلا قطع عليه
سواء صدقه المولى او كذبه وادعى شخص اخر انه له للشبهة الدارئة **قوله** ولو سرق الخ اى لو سرق من له دين على شخص من ماله شيئا وادعى انه كان مما طلا مستوفيا لا يعطى
دينى فلا قطع عليه سواء كان المدعى عليه مقرا بذلك ام لا للشبهة وكذا لا قطع على من سرق من مال من وجب عليه نفقته وادعى انه انما اخذه للمنع عن النفقة وما طلبه له
سواء اقر المدعى عليه ام لا للشبهة وبالجملة قد ثبت بناء الحدود على التخفيف وعدم التحقيق والاحتياط فيسقط لادنى شبهة ممكنة فتامل **قوله** ويقطع الخ اى لو كان
مال شخص عند الودعى موضوعا فى حرزه او بيد وكيله او عند المرتهن فسرقه سارق يقطع بذلك لا يكون بيد غير المالك من المرتهن والوكيل والودعى مانع من القطع
وشبهة مسقطة للحد لعموم ادلة القطع وعدم ثبوت مخصص ومخرج وهو ظاهر ويقطع ايضا بسرقة مال مباح الاصل مثل الماء والحطب بعد التملك ووضعه فى حرز لعموم
الادلة وبالجملة يجب القطع بكل مال ونحوه فى كل يد مشروع بالشرائط المذكورة الا المستثنيات المذكورة لا خصوصية له بمال دون اخر لعموم الادلة وعدم المخصص ولعل ذكر ذلك
بعض هذه الاشياء لدفع خلاف بعض العامة **قوله** يجب اول مرة الخ يجب فى السرقة اول مرة قطع يده اليمنى من السارق من مفصل اصابعه الاربع ويخلى له الابهام والراحة
سواء كانت تلك اليد شلاء والاخرى صحيحة او العكس او كلاهما شلاوين ودليل ذلك بعد اجماع الاصحاب ظاهرا هو ظاهر الكتاب وعموم الاخبار فى الجملة فانه صادق عليه
قطع اليد فهو كاف ويخرج عن العهدة واما التعيين والحصر فى ذلك فللاصل واخبار اخر مثل صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عم قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه
وقال من ههنا يعنى من مفصل الكف ولا يقطع الابهام وان قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وفيها دلالة على ان قطع الرجل ثانيا وموضع قطعها ايضا ورواية محمد بن مسلم
عن ابى جعفر عم قال ان امير المؤمنين عم بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام ولم يقطعها ويدل على قطع اليمنى حسنة محمد بن قيس عن ابى
جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم فى السارق اذا سرق قطعت يمينه واذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشى عليها الى الغائط
ويده اليسرى يأكل بها ويستنجى بها وقال انى لاستحيى من الله ان اتركه لا ينتفع بشىء ولكنى اسجنه حتى يموت فى السجن وقال ما قطع رسول الله صلعم من سارق بعد يده ورجله ومنها الحكم الخ
فيهما ورواية اسحق بن عمار عن ابى ابرهيم عليه السلم قال يقطع السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشى عليها وتدل على قطع اليد اليمنى على كل
حال صحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عم فى رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال ورواية سماعة قال قال ابو عبد الله عم اذا اخذ
السارق قطع من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع السجن فان سرق فى السجن قتل وفى رواية محمد بن عبد الله بن هلال عن ابيه عن ابى
عبد الله عم قال قلت له اخبرنى عن السارق لم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا يقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى
سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قال قلت له جعلت فداك وكيف يقوم وقد قطعت رجله قال ان القطع
ليس حيث رأيت يقطع انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلى ويعبد الله قلت من اين يقطع اليد قال يقطع الاربع اصابع ويترك الابهام يعتمد عليها فى
الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت هذا القطع من اول من قطع قال قد كان عثمان بن عفان حسن ذلك لمعوية ورواية زرارة عن ابى جعفر عم قال كان على عم لا يزيد على
قطع اليد والرجل ويقول انى لاستحيى من ربى ان ادعه ليس له ما يستنجى به او يتطهر به قال وسألته ان هو سرق بعد قطع اليد والرجل فقال استودعه السجن ابدا واغنى عن
الناس شره ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله عم قال يقطع رجل السارق بعد قطع اليد ثم لا يقطع بعد فان عاد حبس فى السجن وانفق عليه من بيت مال المسلمين ورواية
العثمى عن ابى عبد الله عم قال سألته عن رجل سرق فقال سمعت ابى يقول اتى على عم فى زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم اتى به ثانية فقطع رجله من خلاف ثم اتى به ثالثة
فخلده السجن وانفق عليه من بيت مال المسلمين وقال هكذا صنع رسول الله صلعم لا اخالفه فهذه دليل ما فى المتن الى قوله فان سرق قتل وامكان دليل القتل غير صحيح
مع انها عظيمة لكنه موافق لفتويهم فان لم يكن اجماع يمكن خلافه فيقطعها ايضا ان وجد شرائطه فتامل فى الحبس ايضا وتقدم فيها سبق ما يمكن فهم دليل قوله ولو تكررت الى اخره
ايضا فافهم **قوله** ولو كانت له الخ انه كان للسارق اصبع زائدة متصلة باحدى الاصابع الاربع التى يقطع ولا يمكن قطعها بدونها يقطع الزائدة ايضا اذ لا يمكن
الاتيان بالواجب الا به فيجب ولو كانت خارجة عنها لا يقطع لعدم الموجب **قوله** ولو قطع اه اى لو قطع الحداد الذى يحد السارق ويقطع يده بامر الحاكم يسار السارق
عمدا وقصدا فعل حرام فالمولى ينتصر منه للسارق بقطع يساره او يعفو او يصطلح باخذ الدية ولم يسقط القطع عن السارق ويحتمل ان يكون كذلك ان كان جاهلا ويحكم

ويحتمل

ولو لم يكن له يمين قبل قطع اليسرى وقبل الرجل ولو لم يكن له يسار قطعت يمينه ولو كان له يمين فذهبت قبل القطع لم يقطع يساره
ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس ولو كان له كفان قطعت اصابعه الاصلية وتثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين من اهله وبالمرة يثبت الغرم خاصة

كتاب الحدود

ويحتمل الدية كما اذا قطع خطاء بان ظن انه اليمين او ظن ان اليسار يقطع على الاحتمال فيؤخذ الدية من مال الحداد لا من بيت المال وان كان المخطى بالمسئلة الحاكم فيحتمل كما قالوه من بيت المال لما تقدم من ان خطاء الحاكم على بيت المال وهنا ايضا لم يسقط قطع يمينه كما لا يسقط في البواقي وفيه تامل يعلم مما تقدم من قوله وانى لا استحيى من ربي فتامل **قوله** ولو لم يكن له الخ اى اذا لم يكن للسارق يمين ولكن ما قطعت في السرقة فانه لو كانت مقطوعة فيها قطعت رجله لما مر في الاخبار وكان له يسار ففي قطع يده اليسرى او رجله اليسرى قولان للشيخ اليد اليسرى لصدق اليد المذكورة في القران والحديث والرجل اليسرى لما مر ما يدل على انه اذا سرق ثانيا بعد قطع يده اليمنى قطع رجله اليسرى وهذا مشكل لان سبب الانتقال الى الرجل اليسرى هو عدم اليمنى والظاهر ان القران والحديث محمولان على المرة الاولى والبد اليمنى ولهذا لا يقطع اليد اليسرى في المرة الثانية بل يقطع الرجل اليسرى ويمكن ان يقال انما خصصوا القران والحديث باليد اليمنى فيما اذا كانت اليمنى موجودة للاجماع ونحوه لا مطلقا فتامل ويحتمل عدم القطع حج اذ الواجب قطع اليمنى باول مرة وليس فلا قطع كما لا يد ولا رجل اصلا **قوله** ولو لم يكن له يسار الخ اى لو لم يكن للسارق يسار وله يمين قطعت يمينه للاية والحديث المحمولين عليها مع وجودها وخصوص الاخبار في قطع اليد اليمنى في السرقة الاولى مثل ما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان قال يقطع يده اليمنى على كل حال ولانه يقطع اذا كانتا شلاوين او اليسرى شلاء وهذا هو المشهور ومذهب الاكثر ومنهم من قال انه لا يقطع اليمين الا مع وجود اليسار لانه يلزم ان يبقى بلا يد اصلا وهو ممنوع لما تقدم من الروايات الدالة على انه قال عم لا استحيي من ربي ان ادعه بلا يد لا يستنجي بها ولا يتمسح بها على الاستنجاء والماء ورواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق قال قلت له فلو ان رجلا قطعت يده اليمنى في قصاص ثم قطع يد رجل اقتص منه ام لا فقال انما يترك في حق الله عز وجل واما في حقوق الناس فيقتص منه في الاربع جميعا وفي رواية لا يترك لها وهذه مع صحتها نص في المقصود مع اشتمالها على التعليل فيمكن حمل الاولى وتخصيصها بما اذا كانت اليسرى موجودة لحمل العام على الخاص كما هو مقتضى القاعدة الا ان الشهرة وعموم الاية والاخبار وكثرة القائل وندرة هذه وقلة القائل يؤيد الاول على ان في طرق الصحة تاملا اذ الظاهر ان محمد بن عيسى عن يونس بن عبد الرحمن وفيها تامل عندهم خصوصا فيما تفرد به ويمكن مع هذا ان في طريق ذلك فيه محمد ولا يونس بل الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج فالظاهر انها صحيحة وانكان الذي يظهر من ضرر وغيرها انه مشترك بين الصحيحة والحسنة فتامل وفي ايضا تامل في عبد الرحمن بن الحجاج فانه قال في مشيخة الفقيه كان اذا ذكر عند الكاظم ع فقال انه لثقيل على الفؤاد وان وثق في الكتب ضعيف ورواية المفضل ظاهرة وان الاخبار الدالة على عدم تركه بلا يد خاصة فيما اذا قطع اليمين ثم سرق ولا يلزم منه عدم قطع اليمنى في المرة الاولى مع عدم اليسار فتامل **قوله** ولو كان له يمين الخ لو كان للسارق حين سرقته يمين فذهبت اليمين قبل ان يقطع بالسرقة لم يقطع عوضه يساره لانه قد تعلق القطع باليمين فوجب قطعها لا غير فبعد ذهابها ما بقي محل الوجوب فسقط وما وجب قطع اليسرى بدله لتعلق الوجوب بغيرها وعدم دليل على وجوب بغو نيتها **قوله** ولو سرق الخ ولو لم يكن للسارق حين سرقته يد ولا رجل اصلا حبس حتى يموت كما اذا سرق في المرتبة الثالثة بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بل هنا بالطريق الاولى لانه اذا كان مع بقاء يد ورجل لا يقطع بل يحبس ففيما اذا لم يكن شيء منهما بالطريق الاولى وفيه تامل اذ لا يلزم من ايجاب المرة الثالثة الحبس انما ايجاب المرة الاولى لذلك وهو ظاهر فالدليل هو قياس مع الفارق نعم لو ثبت ان السبب في المرة الثالثة هي السرقة مع عدم محل القطع يلزم ذلك ولكن انى اثبات ذلك **قوله** ولو كان له كفان الخ لو كان للسارق على يده اليمنى التي هي محل القطع كفان قطعت الاصابع الاربع من الكف الاصلية فهنا مع الامتياز ومع عدمه يمكن التخيير **قوله** وتثبت الخ لاشك في ثبوت السرقة الموجبة للقطع والغرم بالشاهدين الموصوفين بشرائط قبول الشهادة لانها حجة شرعية عندهم وانما لم يثبت بعض الامور بهما مثل الزنا للنص والاجماع وكذا ثبوتها باقرار السارق الموصوف بشرائط قبول اقراره مرتين لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو ظاهر الا انه يلزم اثباتها بالاقرار مرة واحدة ايضا لكنهم قالوا لا يثبت بها السرقة الموجبة للقطع والغرم بل الغرم فقط اما عدم القطع فللاصل والاحتياط في الحدود وكون مبناها على التخفيف وبين ما الغرم فلانه اقرار بالمال ويثبت المال بالاقرار مرة واحدة اجماعا ونصا فتامل ويدل على عدم قبول الاقرار في القطع الا مرتين رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وقال لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وهذه مذكورة في يب في باب السرقة مرتين وهي تدل على سقوط حد الرجم بالرجوع ايضا اذا كان الثبوت بالاقرار دون الشهود فلا يسقط ان كان بها وحمل في يب على الغيبة صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وقال لانها هو ان تقبل مذهب بعض العامة واما الروايات التي قدمناها في انه اذا اقر قطع ليس فيها انه مرة او مرتين بل هي مجملة واذا كانت الاحاديث التي قدمناها مفصلة فينبغي ان يكون العمل بها وما اوردنا فقدم رواية عن غير مرسلة جميل مع اتهاد بما ذكره بالارسال وضعف علي بن حديد الواقع في الطريق على ما صرح في كتب الرجال وغيره ايضا مع اشتمالها على سقوط الحد بالانكار بعد الاقرار مرتين وهو خلاف ما نقرر عندهم كما سيجيء ويمكن جبر الضعف بما فعلوه ثم ان كثيرا والاحتياط في الحدود والبناء على التخفيف والتحقيق والسقوط بالشبهة يؤيدها ويمكن ان يستدل عليه ايضا برواية جميل رواها الشيخ في يب في باب حد الزنا عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات والظاهر صحتها الا علي بن السندي المجهول فهذه اوضح سندا واسلم من الاولى فتامل على ان صحيحة رواية الفضيل تامل لاشتراك الفضيل وابي ايوب فانهما مشتركات الا ان الظاهر انها صحيحة لان ابا ايوب هو الخزاز وهو ابراهيم بن عيسى الثقة والفضيل هو ابن يسار الثقة لانهما الواقعان في مثل هذا السند وقد صرح بهما في مواضع رسمنا بصحته الاخرى قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه قال وقال ابو عبد الله ع ومن اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به على نفسه حتى يحضر صاحب الحق او وليه ويطالبه بحقه قال فقال له بعض اصحابنا يا ابا عبد الله فما هذه الحدود التي اذا اقر بها عند الامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها فقال اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله قال واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم قال الشيخ في يب بعد نقلها قال محمد بن الحسن ما تضمن اول هذا الخبر من انه يقبل اقرار الانسان على نفسه في كل حد من حدود

ولو رد المكره على الاقرار لم يقطع على راي ولو رجع بعد الاقرار مرتين لم يسقط القطع ولو تاب قبل الثبوت سقط
لا بعده متن

الا الزنا فانه لو يجب في استثناء الزنا من بين سائر الحدود وانه يراعى في الزنا الاقرار اربع مرات وليس ذلك في شيء من الحدود الاخر الخ وهي صحيحة اذ ليس فيها الا ابي ايوب
والفضيل والظاهر انهما ثقتان كما مر وصريحة في الاكتفاء في الاقرار بمرة واحدة في كل حد من حدود الله غير الزنا المحصن وينبغي ان يستثنى الزنا مطلقا وان لم يفرق الخمر والزنا
الغير المحصن من حقوق الله وان الفرية من حقوق الناس وان كل ما هو من حقوق الله لا يحتاج الى الطلب وهو خلاف ما هو المشهور عندهم في السرقة فلعل المراد انه ليس بحق الناس محضا وانه
بعد الترافع والثبوت لا يحتاج الى المطالبة وان عفى صاحب السرقة لم ينفع وتدل على سماع اقرار المملوك ايضا مرة واحدة بالسرقة ولكن كان القطع وهو ايضا خلاف ما تقرر فلعل المراد ان اقر المولى ايضا وان الزاني المحصن يجلد ثم يرجم وانه لا بد من الشهود الاربعة وانه يجوز التوكيل في مطالبة حق حد الفرية وان الامام يقتل في القصاص ولكن بعد طلب صاحب الدم ولا
تدل على عدم جوازه لصاحب الدم ويمكن جمعها مع عدم اشتراط اذن الامام في القصاص فتأمل وصحيحة ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام
مرة انه سرق قطعه والامة اذا اقرت على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها وهي ايضا صحيحة صريحة في قبول اقرار المملوك على نفسه بالسرقة بمرة واحدة وحملها في ... على البينة
البينة وهو بعيد ويمكن حملها على اذن المولى واقراره ايضا ورواية جميل ضعيفة والشهرة ليست بحجة والاجماع غير واضح فان المنقول عن الصدوق القول بالقطع مرة واحدة
عدم والجبر بها مشكل والبناء على التخفيف والتحقيق انما يكون مع الدليل وكذا الاحتياط والسقوط بالشبهة ويؤيده عموم الادلة الدالة على قبول الاقرار مطلقا وفي السرقة
ايضا بخصوصها مثل صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وان اقر على نفسه بخمر او فرية ثم جحد فاجلده
قلت ارايت ان اقر على نفسه بحد يبلغ الرجم ثم جحد اكنت راجمه قال لا ولكني كنت ضاربه وغير ذلك ويحتمل ان يقال فرق بين الاقرار عند الامام وغيره فاذا كان عنده يكفي بمرة
واحدة واذا اقر عند غيره وثبت عنده ذلك بالبينة فلا بد من مرتين كما قال في لف وهو جمع ممكن غير بعيد بناء على القواعد ولكن ما نجد له قائلا فاعتبار الاقرار مرتين في
لم تصلح للمعارضة حتى يؤول غيرها الا ان يقال بجبرها بالشهرة والكثرة او يقال ان الرواية الاخرى لجميل ليست بمرسلة ولا ضعيفة ظاهرا او يحمل على توثيق علي بن السندي فتأمل
قوله ولو رد المكره الخ ظاهره ان المراد اذا اكره شخص على الاقرار بانه سرق فاقر وجاء بالمال المسروق الذي اقر على انه سرقه لم يلزمه القطع لان الاقرار بالاكراه لم يقبل
المجيء بالمال المسروق لا يدل على السرقة فان وجود المال عنده ومجيئه به اعم من السرقة اذ قد يكون عنده امانة او وجده مطروحا او يكون له فجاء مكرها او غير ذلك من الاحتمالات
الكثيرة ويؤيده بناء الحد على التخفيف والتحقيق والاحتياط فان في الشرح والقطع فتوى النهاية والقاضي والصهرشتي وصاحب الجامع والمص في لف لانه ثبت سرقته بوجود
المال عنده فوجب الحد كوجوبه على مقيء الخمر لوجود سببه هو الشرب وهو برهان اني وفيه نظر لان وجود المسبب اعم من وجود السبب والعام لا يدل على الخاص والمسبب في
القيء ملزوم لسببه لاستحالة القيء بدون الشرب ولا الاكراه امر خارج عن حقيقة السبب احتج بحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل مضروب على السرقة فجاء بعينها ايقطع قال نعم
واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولكن نقول ان الاكراه هنا ليس على الاتيان بالسرقة على الاقرار فكان الاتيان بها اختيارا جرى مجرى الاتيان بها ابتداء
فيقطع وقال الفاضل والمحقق والامام المص في اكثر كتبه لا يقطع لانه مكره فيدخل تحت عموم رفع وعلى ما قلناه يظهر الجواب وايضا شيخنا عميد الدين ان الرواية تدل على انه يكفي في الاقرار
بالسرقة مرة كقول الصدوق ولقائل ان يقول الاقرار المعتبر مرتين مع عدم مجيئه بعينها لحصول الشك فيه وهنا لا شك على انه قد روى الحسن بن محبوب في الصحيح عن ابي
ايوب عن الفضيل قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم
الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن ثم قال وهو يدل على اعتبار اقرار العبد وفي تمام الحديث انه عليه السلام سئل عن ذلك فعبره بالسرقة والشرب وحملها
الشيخ على التقية وفي لف الاقرار عند الامام يحتمل ان يخالف الاقرار عند الناس لانه في الغالب يقع عقيب اقرار آخر عند الناس وفي خبر جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين رواها عن الصادق عليه السلام ولا يخفى ان المتبادر من الاتيان بالمال بعينه عوضها عليه الاقرار بها وان كان مكرها انه سرقه كما ان القيء انما يكون بعد الشرب فلا يضر الاحتمال
في الاول كالثاني فانه يحتمل ان يكون الشرب للاكراه او جهلا بانه خمر او للاضطرار مثل اساغة اللقمة بل يحتمل الحقنة ايضا كما يحتمل وجود المال عنده وجوها كثيرة فلا يضر هذه
الاحتمالات ثبوت موجب القطع كهو في القيء لوجوب الحد الا ان الظاهر المطابق للقوانين كان عدم القطع والحد فيهما لكنه لما وجد النص الدال عليه مثل حسنة سليمان المتضمنة
السؤال بذلك فالعمدة هو الرواية والمذكور وجه مناسب عطف الى كونه قبل الدليل لا انه الدليل وذلك دابه وعادته في الفتوى فلا ينبغي رد ذلك فقد علمت عدم الفرق بين
القيء والاتيان بعين المال وان صريح الرواية ان الاكراه على السرقة اي على الاتيان بالمال لا على الاقرار بل ظاهرها انه اقر ولم يات فاكره ثم اتى به وليس كما قاله الشارح
وليس موافقا للمتن لظاهر انه شخص توهم في حقه ذلك وضرب على ان ياتي بالمال فاتى به فهو يدل على صحة الدعوى عليه حيث جاء به وما ذكر شيئا موجبا لسقوط الحد فلم
يكن والا لذكره وبالجملة فما نقدم من التخفيف والتحقيق والشبهة والاحتياط يدل على عدم القطع والدليل العقلي ليس بتام والرواية ليست بصحيحة ولا صريحة في المدعى فانها
يحتمل ان يكون فيما اذا اقر وضرب على ان ياتي بالمال فاتى به فيقطع والمذكور في المتن وغيره غير ذلك ولهذا اختار المص في اكثر كتبه عدم القطع واشار الى ضعف دليلي العقل والنقل
كما مر فظهر عدم ظهور قوله وعلى ما قلناه الخ فتأمل وان ليس في ظاهر هذه الرواية الاقرار بالسرقة فلا يدل على مطلوب الصدوق وعلى تقدير الاقرار فهو مقرون بالمجيء فلا
يدل على غيره كما قاله الشارح ولهذا قال في الشق الثاني انه لا يقطع مع الاعتراف فيمكن جعلها دليلا على عدم قبوله مرة واحدة لا على قبوله بها فتأمل فيه فانه قد مر رواية الفضيل
الطويلة وانها صحيحة على الظاهر وكانه تردد في ذلك حيث قال صحيحة ابي ايوب الفضيل لاشتراكهما وانها الدليل للصدوق مع غيرها وقد عرفت وان الشيخ حملها هذه
على التقية بل اخرى غيرها هي صحيحة الفضيل المتقدمة فتأمل **قوله** ولو رجع بعد الاقرار مرتين الخ قد مر ان الانكار بعد الاقرار بمرة واحدة لا يسقط الغرم كما هو مقتضى
قاعدة الاقرار وبعد المرتين بالطريق الاولى واما سقوط الحد فالانكار والثبوت بمرة فلا يسقط بعده الا بدليل مثل سقوط الرجم وقد تقدم وقد تدل عليه صريحا ايضا
صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم المتقدمة في ثبوت الحد بالاقرار ويدل عليه ايضا ما يدل على وجوب الحد والقطع بالاقرار مثل صحيحتي الفضيل المتقدمتين فافهم الا ان في مرسلة
جميل دلالة على سقوطه بالانكار بعد ثبوته بالاقرار مرتين وقد عرفت حالها وهذا ايضا من جملة ما يضعف العمل بها فان القائل غير معلوم مع ان الاكثر قائلون بمضمونها
القطع من عدم ثبوت حد الا بالاقرار مرتين لا بمرة واحدة واما التوبة فيمكن ان تكون مسقطة في الجملة لما في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السارق اذا كان من قبل
نفسه تائبا الى الله ورد سرقته على صاحبه فلا قطع عليه كانها محمولة على قبل الثبوت كما هو ظاهرها الحكم ومرسلة جميل بن دراج عن رجل عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق او شرب

ويسمت الحسم بالزيت ويجب رد العين فان تعذر غرم المثل او القيمة ان تعذر المثل اي لم يكن مثليا ولو تعيب ضمن
ولو مات المالك فالى الورثة فان فقد وا فالامام لو شهد رجل من هذا الباب مسائل لو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم خاصة ويشترط في الشهادة التفصيل

الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد قال محمد بن ابي عمير قلت فان كان امرا قريبا لم يقم قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتؤيده ان العقاب الذي هو اعظم العقوبتين يسقط بالتوبة فالقطع فهو الذي اضعف بالطريق الاولى ثم انه يحتمل سقوطه حتما كما هو مقتضى ظاهر الادلة وتخيير الامام فتامل واما سقوطه بهبة صاحب الحق وعفوه فهو محتمل حينئذ قبل ثبوته عند الحاكم ويدل عليه حكاية سرقة رداء صفوان ابن امية المشهورة وهي مذكورة في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي اقطعوا يده فقال صفوان تقطع من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم فقال انا اهبه له فقال رسول الله فهلا كان قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسالته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن وهي تدل على ان العفو عن الظالم الفاسق ايضا حسن مطلقا وان الامام بمنزلة النبي وهي تشعر بان ليس مثل ذلك الحاكم وانه يجوز العفو والهبة ايضا في الحقوق الغير المالية فلا يشترط عين مال في الهبة كما هو المشهور وان القطع بفعل غير الحاكم بامره بل مبينها دلالة ايضا على عدم اشتراط الحرز على الوجه الذي ذكروه فان المسجد ليس بحرز للرداء مع عدم الحافظ بل تدل على اشتراط النصاب المقرر فانه يبعد ان يكون لصفوان رداء بثمنه ربع دينار الا ان يكون من خصائص رداء صفوان وما علم ان اثباته عنده صلى الله عليه وآله باي شيء لعله باقرار السارق ويحتمل الشهود ايضا ولم يذكر وهي موجودة في صحيحة الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه لعل المراد عدم وجوب السقوط او الثبوت بالشهود لا الاقرار فانه يدل على تخيير الامام بين العفو والهبة اذا ثبت بالاقرار لا بالبينة ورواية طلحة بن زيد عن جعفر قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة قال فقال عليه السلام اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرا شيئا من القران قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك بسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه البينة ومرسلة ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابنا عن بعض الصادقين عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال امير المؤمنين اتقرا شيئا من كتاب الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وعليه حمل الشيخ رواية سماعة وحسنة الحلبي وصحيحة الحسين واختير وتؤيده بناء الحدود على التخفيف والتحقيق والاحتياط والاسقاط بالشبهة وهما لان على تعظيم قاري القران ويمكن حملها على الجاهل لما يدل على عدم القطع له مثل حسنة ابي عبيدة الحذاء الثقة قال قال ابو جعفر عليه السلام لو وجدت رجلا من العجم اقر بجملة الاسلام لم يأته شيء من التفسير زنا او سرق او شرب الخمر لم اقم عليه الحد اذا جهل الا ان تقوم عليه البينة انه قد اقر بذلك وعرفه **قوله**
ويسمت الحسم بالزيت اي يستحب ان يعالج يد المقطوع بان يوضع محل القطع في الزيت المغلي ليحسم وينقطع الدم وينسد افواه العروق حتى لا يذهب الدم الكثير فيموت الدليل عليه قول العلماء والاعتبار والتجربة بانه نافع ونقل صلى الله عليه وآله على ما نقل انه كان هكذا يفعل وكانه منقول من طرقهم وقالوا هذا لمصلحة السارق لانه للحد وليجب مستحب فيكون مؤنته من الزيت وغيره على السارق ولا يجوز الا باذنه ونقل عن بعض العامة انهم يقولون انه لله ومن تتمة الحد للايلام بمرواة الولاة لا يزالون يفعلون ذلك وان كره السارق فالمؤنة من بيت المال ويحتمل على الاول ايضا كونها من بيت المال لانه للمصالح وبغير اذنه واكراها لانه يحصل له النفع وهو قد لا يخلي ولا يرضى للالم الحالي فتامل والذي في رواية اصحابنا عن فعل امير المؤمنين عليه السلام رعاية المقطوعين ودواء جروحهم واطعامهم السمن والعسل واللحم ثم اعطاؤهم الكسوة مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج واطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برؤوا فدعاهم فقال يا هؤلاء ان ايديكم قد سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله عز وجل منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة وان انتم لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار ورواية حفص بن منصور عن ابي عبد الله قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بقوم سراق قد قامت عليهم البينة واقروا قال فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برؤوا فاعلمني فلما برؤوا اتاه فقال يا امير المؤمنين عليه السلام القوم الذين اقمت عليهم الحدود قد برات جراحاتهم قال اذهب فاكس كل واحد منهم ثوبين وائتني بهم قال فكساهم ثوبين ثوبين واتى بهم في احسن هيئة متردين مشتملين كانهم قوم محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوها الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمتم ايديكم وان لم تتوبوا الحقتم بها ثم قال يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده فيها دلالة على التوبة وكونها مسقطة للذنب السابق وعدم الالزام بها وانه لا بد من القرينة فيها وهو المراد بصدق النية وكان المراد بالنية في الاخبار واطعام الفاسق الغير التائب واكسائه والاحسان اليه وكان ذلك من بيت المال ويحتمل ذلك من خاصته عليه السلام ودخول اعضاء الانسان الى الجنة والنار واعادتها معه ان لم يكن اجزاؤه الاصلية وقطعت منه حال حيوته وهو ظاهر فافهم **قوله**
ويجب رد العين الخ اي يجب على السارق دفع المال المسروق الى مالكه مع نمائه المتصل والمنفصل سواء كان عالما بانه لا يبالي اجرته ان كان ذا اجرة وان لم يستعمله سواء كان ادميا اولا فان لم يكن المال موجودا بعينه فيدفع مثله ان كان مثليا والمثل يوجد وان لم يوجد فقيمته ومحتمل وقت الاعواز ووقت التلف ووقت الطلب والاعلى القيم وان كان قيميا فقيمته وقت التلف او وقت الطلب والاعلى وان لم يكن فالى ورثته بالنسبة ان لم يكن هناك دين او وصية متعلقة به والا تصرف فيه باذن الوارث والوصي ولو لم يكن الوارث الا الامام عليه السلام فيدفع اليه ان كان حاضرا والا فالظاهر انه يصرف في فقراء البلد كما مر فتذكر وينبغي استيذان الحاكم وكذا كل مصرف في مال الغير بغير اذنه هكذا ذكروه **قوله** لو شهد رجل الخ دليل عدم ثبوت القطع برجل وامراتين وثبوت المال المسروق وغرامته بهما ما تقدم من انه يثبت بهما المال لا غير فتذكر ويشكل بان المال اذا ثبت بالشهادة التامة التي لو كانت من الرجلين لثبت بها القطع ايضا ثبت بها القطع فان وجود احد معلولي علة معينة يستلزم وجود معلولها الاخر وهو ظاهر وهذا يرد في الاقرار بالمرة ونحوها ايضا والحال ان هذه العلة تامة ولا بعد في ان يجعل الشارع الاقرار مرة والشهادة المذكورة لثبوت حكم وهو ثبوت المال والغرم عليه ولم يجعلها كذلك للقطع وان كان الثابت فيهما السرقة الموجبة لذلك اذ يجوز ان يكون السرقة اذا ثبت بهما يوجب المال فقط واذا ثبت بغيرها مثل الرجلين والمراتين يوجب القطع وهو ظاهر فتامل **قوله** ويشترط

ودر وافی نیز تصریح کرده بان عفو امام [illegible]

ولو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا اغرم المالين وقطع بالاولى خاصة ولو شهدت البينة فقطع ثم شهدت بعده باخرى قيل يقطع رجله ولا يقطع الا بعد مطالبة المالك وان قامت البينة او اقر ولو وهبه المالك او عفا عن القطع سقط ان كان قبل المرافعة لا بعدها ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط ولو اعاده الى الحرز قيل لا يسقط ويشكل من حيث توقفه على المرافعة ولو اكذب الشاهد لم يسقط اما لو ادعى ما يخفى عنه كالاتهاب من المالك او نفى عن المالك الملك سقط ولا يقبل اقرار العبد في القطع ولا الغرم ولا للسيد عليه ولو اتفقا قطع ويستحب للحاكم التعريض بالانكار مثل ما اظنك سرقت ويستوي في القطع الذكر والانثى والحر والعبد والمسلم والكافر

الشهادة التفصيل اشتراط التفصيل في الشهادة على السرقة الموجبة للقطع ظاهر فانه امر خاص مفصل على وجه فلا بد من ثبوتها حتى يترتب عليها القطع ولا تثبت الا بالشهادة مفصلة فلا بد منها من ذكر الحرز والنصاب على وجه لا يبقى فيه احتمال عدم تحقق الموجب **قوله** ولو سرق الخ اى اذا سرق السارق ما يوجب القطع فغاب الحاكم او انهزم ولم يقدر عليه فما قطع حتى سرق مرة اخرى لزمه المالان المسروقان لانه قد ثبت انه سرقهما فيلزمه ويقطع يمينه بالسرقة الاولى لان الاولى قد اوجبت القطع فقد تعلق باليمين حال وجود الثانية فليس لها محل يوجبه قطعه بالثانية فلوجوب قطعه بالاولى واما الرجل اليسرى فانه انما يقطع بعد قطع اليمين في الرواية التي هي دليل القول بقطع الرجل اليسرى لو شهدت البينة فقطع ثم شهد بعده باخرى يعني سرق مرتين قبل ان يتخلل بينهما قطع فشهد الشهود بهما الاولى قبل القطع والثانية بعده رواها بكير بن اعين عن ابي جعفر في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة مثل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وفي طريقها سهل بن زياد الضعيف ولكن روى مثلها في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا اقيم على السارق الحد نفي الى بلده وان سرق رجل فلم يقدر عليه حتى سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى فانه تقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الثانية الاخيرة لان الشهود شهدوا عليه جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة ولو ان الشهود شهدوا عليه جميعا بالسرقة الاولى فقطعت يده ثم شهدوا عليه بعد بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى قال في الشرح القول بالقطع فتوى الصدوق وجماعة والقاضي ولعله شيخه وابن حمزة لرواية سهل ونقلها عنه عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن بكير بن اعين قال فقال في المبسوط وتبعه الفاضل والمحقق والامام المصنف انه لا يقطع وهو المعتمد لان الامر لا يدل على التكرار ولان سهلا ضعيف مع وجودها في كتاب الحسن اي الحسن بن محبوب الذي في هذه الرواية ومنافاتها لاصل البراءة ولقوله ادرؤا الحدود بالشبهات والشبهة متحققة ولانه خبر واحد مطعون فيه وتوقف الشيخ في ف والظاهر انهما صحيحة في الفقيه ولا يضر اشتراك ابن مسكان والحلبي فانه تلميذ عبد الله الذي تلميذ محمد بن علي الحلبي فتامل فقول المبسوط وتبعه الفاضل والمحقق والامام المص في غير الكتاب وتوقفه هنا والشيخ في ف ما كان ينبغي ولا يضر لصحيحة الحلبي وكذا الاصل والدرء بالشبهة ومطعونية الخبر فتامل وفيها دلالة على قطع اليمنى ثم الرجل اليسرى ونفي السارق والقائل به غير معلوم ويمكن الحمل على الاستحباب لانه ردع اذا راه الامام كذلك فتامل **قوله** لا يقطع الخ وجه عدم القطع الا بعد مطالبة المالك المال المسروق ووليه ووكيله هو ان الحق له ولهذا لو وهب قبل المرافعة يسقط كما مر ولا فرق في ذلك بين ثبوته بالشهود والاقرار **قوله** ولو وهب الخ قد مر دليل سقوط القطع بالعفو قبل المرافعة لا بعدها ووجه سقوطه بهبة المال المسروق له قبل المرافعة من السارق واظهر لان فيه العفو عن القطع والزيادة ووجه عدمه ان كان بعدها استصحاب الثبوت واصل عدم سقوطه وعدم الدليل عليه وما مر من عدم سقوطه بالعفو قوله ولو ملكه الخ بعد ذكر قوله لا بعدها لا يحتاج اليه ولو ذكره بالفاء حتى يكون متفرعا عليه لكان اولى فتامل **قوله** ولو اعاده الخ اذا سرق السارق النصاب من الحرز ثم اعاده اليه قبل المرافعة قيل لا يسقط القطع لحصول السبب التام وهو اخراج النصاب من الحرز سرا ولا دليل على سقوطه بالرد الى الحرز ويشكل من حيث ان القطع موقوف على المرافعة ولا معنى لها بعد رد المال الى الحرزه ويمكن ان يقال ان رد المال على صاحب المال او وكيله بحيث سقط ضمانه فلا مرافعة ولا قطع والا فيرافع ويقطع فاذا تلف من الحرز بعد الرد يمكن المرافعة والقطع وان كان وقع بيد المالك او وكيله فلا ويحتمل ذلك ايضا مع وجوده في حرزه فتامل قال الشارح التحقيق ان النزاع لفظي فان الرد ان تضمن براءة ذمة السارق من المال قبل المرافعة فلا مرافعة ولا قطع ويمنع حصول السبب التام للقطع لانه مشروط بالمرافعة وكيف يتم السبب اعني الذي يحصل عنده المسبب مع فقد شرطه وان لم يتضمن البراءة من ذلك قطع لحصول السبب التام لاضافة الشرط اليه **قوله** ولو اكذب الشاهد الخ اذا شهد الشاهد بالسرقة شهادة تامة مفصلة ثم كذب نفسه لم يضر التكذيب بل يلزم المال والغرم والقطع بالشهادة ولا يلتفت الى التكذيب والانكار لانه قد ثبت القطع فلا يسقط بمثل ذلك ولكن يمكن رجوع السارق اليه في المال في ديته اليد ايضا بل يمكن الاقتصاص منه على تقدير التعمد فتامل اما لو ادعى الشاهد بعد الشهادة ما يخفى عليه عادة مثل ان المالك كان وهب المال المسروق من السارق منه ونفى المالك ملكية ذلك المال عن نفسه فان مثل هذه الامور الخفية على غير المالك المتصرف في بيته وحرزه قد يخفى على الشاهد وينبني في الشهادة على الظاهر فقبل منه سقط منه الحد بذلك فتامل فلا ينبغي للعدل ان يشهد ومع هذا الاحتمال بالسرقة المفصلة الموجبة للقطع والغرم بل انما يشهد عن يقين **قوله** ولا يقبل اقرار العبد الخ الروايات في قبول اقرار العبد في القطع بالسرقة مختلفة وقد مر البعض حتى انه تدل على القطع صحيحة الكناسي عن ابي جعفر العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه والامة اذا اقرت على نفسها عند الامام قطعها حملها الشيخ على انضمام الشهادة مع الاقرار لدفع الثبوت بالاقرار مرة واحدة لصحيحة الفضيل كانه ابن يسار الثقة عن ابي عبد الله قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ويمكن الجمع بالحمل على اذن المولى في الاقرار وانضمام اقرار المولى بذلك فان اقراره فقط اقرار على مال السيد يقبل واقرار السيد عليه اضرار به في القطع فلا يقبل نعم يقبل في المال ان كان بحيث يلزم المولى واذا اجتمعا فيقبل وعليه يحمل الاخبار وهو جمع جيد لكن يشكل الثبوت بمرة واحدة وقد مر البحث في ذلك فانه يمكن القبول اذا سمع الامام بنفسه فتذكر ثم انه قد تقرر ان المملوك اذا سرق من مولاه فهو غير موجب للقطع ولا الغرم وقد مر ما يدل على ذلك وتدل عليه ايضا مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال المملوك اذا سرق من مواليه لم يقطع وصحيحة محمد بن قيس الثقة عن ابي جعفر قال اذا اخذ رقيق الامام لم يقطع واذا سرق واحد من رقيقي من مال الامام قطعت يده قال وسمعته يقول اذا سرق عبد او حر واجير من مال صاحبه فليس عليه قطع كانه محمول في الاخيرين على عدم الحرز فتامل **قوله** ويستحب الخ دليل استحباب تعريض الحاكم واشارته وايماؤه اليه واعطاؤه ما يفهم انه منكر ولا يقر مثل قوله ما اظنك سارقا ما تقدم في الاقرار بالزنا الموجب للحد والرجم وما تقدم في بعض الاخبار من قوله هل بك جنون ونحو ذلك فتذكر **قوله** ويستوي

ولو قصد بسرقة آنية الذهب الكسر فلا قطع ولو سرق ما وضع في القبر او ما البس الميت به غير الكفن فلا قطع **المقصد الرابع في المحارب** وفيه بحثان الاول في ماهيته وهو كل من جرد
السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره ذكرا او انثى ولو اخذ في بلد ما لا بالمقاهرة فهو محارب وتثبت المحاربة بالشاهد عدلين وبالاقرار مرة من اهله ولو شهد بعض
اللصوص على بعض او بعض الماخوذين لبعض لم يقبل واللص محارب فاذا دخل دارا متغلبا فلصاحبه المحاربة فان قتل فهدر ويضمن لو جنى ويجوز الكف عنه الا ان يطلب النفس ولا مهرب فيجب الاستسلام
ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب على الاقرب عدم اشتراط كونه من اهل الريبة وعدم اشتراط قوته فلو ضعف عن الاخافة وقصدها فمحارب على اشكال والطليع ليس بمحارب و المستلب

والمختلس والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة عليهم والمبنج والمرقد بل التعزير واعادة المال وضمان الجناية ان تعدى

البحث الثاني

في الحد وفيه قولان التخيير بين القتل والصلب والقطع مخالفا وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى والنفي عن بلده ثم يكتب الى كل بلد يقصده بالمنع عن مواكلته ومشاربته ومعاملته ومجالسته الى ان يتوب ويمنع من بلاد الشرك ويقاتلون ان ادخلوه والثاني الترتيب فيقتل ان قتل قصاصا ولو عفى الولي قتل حدا ويقتل ان قتل واخذ المال بعد استعادته وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم يصلب بعد قتله وان اخذ المال خاصة قطع مخالفا ونفي وان جرح اقتص منه ونفي وان اشهر السلاح خاصة نفي متن

دليل استواء الذكر والانثى والمسلم والكافر والمملوك والحر في القطع وموجبه وشرائطه هو عموم الادلة المشتركة بين الكل والاجماع الا انه قد مر ان المملوك
لا يقطع بالاقرار بل اذا انضم اليه اقرار مولاه وتسليمه هو لا يحتاج الى الاستثناء قوله ولو قصد بسرقة الخ اذا قصد سارق بسرقة آنية الذهب والفضة
المحرمة كسرها لا لاخذها والانتفاع بها فلا قطع عليه لانه ما سرق وحقيقة شيئا بل انما اراد دفع منكر ومحرم وان كان غلط فيها شبهة مسقطة للحد وهو ظاهر وهو
وفيه علم شرط اخر للسرقة ويمكن ادخاله في السرقة فان ذلك لا يسمى سرقة وهو ظاهر قوله ولو سرق الخ دليل عدم القطع بسرقة غير الكفن من القبر مما يوضع فيه
مع الميت انه ليس بحرز لذلك فالسرقة من غير حرز فلا يوجب القطع واما الكفن فقد مر بحثه فتذكر قوله وهو كل من الخ ويتحقق المحارب بتجريد السلاح اي آلة الحرب والقتل
وما يقاتل به ويضرب به مطلقا وان كان عصا او حجرا بقصد اخافة الناس كما يفهم من شرح الشرائع والظاهر انه لا بد من قصد المحاربة فلا بد من اظهار السلاح العرفي ولخافة
الناس بالفعل لاخذ مالهم بحيث لو منعوه لقتلهم لا مجرد اخذها يمكن ان يصير بحد بقصد ذلك وان لم يظهر السلاح العرفي واظهر ولكن ما اخاف واخاف ولكن لا لقصد اخذ
المال بل لمجرد المزاح والامتحان ونحو ذلك كما يفهم من الشرح وبعد تحقق ذلك لا فرق بين الواحد والمتعدد والذكر والانثى والحر والعبد الضعيف والقوي ومن
ان يكون في البر او البحر ليلا او نهارا فلا اعتبار بخلاف من خصص الحكم بالمذكر لوجود لفظ المذكر في الاية فان احكام النساء داخلة في احكام الرجال غالبا
بطريق التغليب المتعارف ولا بخلاف من خصصه بالبر ولا اشتراط كونه من اهل الريبة والفتنة وان كان في رواية ضريس الكناسي عن ابي جعفر قال من حمل السلاح بالليل
فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الفتنة يشعر بكونه في الليل ومن اهل الفتنة وفي الطريق سهل بن زياد على انه يمكن حملها على من ليس قصده الفتنة
والفتنة واخذ المال لكونه صاحب امر اخر ولا كونه قويا لا الضعيف او تردد في الخ في ثبوت الحكم في المجرد الضعيف عن الاخافة ورجح الثبوت بمجرد قصده
للاخافة وقواه شارح ايضا مع انه سلم ان المكتفي بمجرد قصد الاخافة محارب مجازا وفيه تامل فانه لا يقال انه محارب عرفا كما سلم والمتبادر منه حقيقته فلا
يدخل المحارب مجازا تحته وهو ظاهر والظاهر انه يتقيد بالمكلف كسائر الاحكام خصوصا حد السرقة والزنا والشرب فلا يدخل الصبي والمجنون تحته فلا
يثبت الحكم فيهما مع احتمال ذلك في الصبي المميز اذا وجد شروط المحارب المتقدمة كما في القصاص لعموم الادلة ظاهرا ولما تقدم في الاخبار الدالة على اعتبار حد
السارق فيه وان كان في بعضها خلاف ذلك مثل قطع الانملة وحكمها فتذكر ولا يشترط الاخذ في البر بل الاخذ في البلد والمصر ايضا باظهار السلاح
للاخافة داخل في عموم الادلة وداخل في خصوص صحيحة محمد بن مسلم الاتية فانها صريحة في ذلك فافهم قوله وتثبت المحاربة بالشاهد الخ ثبوت المحاربة بالشاهدين
لانه حجة شرعية وكذا بالاقرار مرة والحكم اذا كان مما يقبل اقراره لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا شك في صدقه بالمرة الواحدة وانما يحتاج الى الاكثر
في بعض المواضع الذي تقدم لدليل خاص تقدم فتذكر قوله ولو شهد الخ دليل عدم قبول شهادة بعض اللصوص على بعض ظاهر وهو الفسق المانع من
القبول ودليل عدم قبول شهادة بعض الرفقاء الماخوذين على البعض على اللصوص هو العداوة الظاهرة المانعة من قبول الشهادة وقد مر ذلك
مفصلا فتذكر قوله واللص محارب الخ واللص انما جرد السلاح لاخافة الناس لياخذ المال محارب فاذا دخل دار انسان متغلبا مجردا سلاحه مخوفا فهو محارب
فلصاحب الدار محاربته واخراجه ومنعه عن اخذ ماله فلو قتل بالدفع فدمه هدر ولو قتل هو صاحبها او جرح ضمن ويجوز لصاحبها الكف عنه وترك
محاربته والتخلي ان ياخذ المال الا انه يريد قتل النفس ولم يكن له استخلاص بالهرب وغيره الا بالقتل فلا يجوز الاستسلام بل يجب المدافعة والمحاربة حتى
يقتل او يقتل وان عجز عن المقاومة ولا يمكن الخلاص منه الا بالهرب يجب لا يجوز المحاربة مع ظن السلامة يفهم من هذا المتن انه اذا تمكن من تخليص النفس
بوجه اخر غير القتل والترك يجوز القتل والظاهر انه مع ظن السلامة واذا لم يتمكن الا باحدهما فيتعين فانه اذا اراد المال يجوز الترك والاستسلام مطلقا ولا شك انه
مقيد بما اذا لم يكن موقوفا عليه الحيوة ونحو مثل ارادة القتل واما اذا لم يكن كذلك يجوز ترك ذلك وان ظن السلامة وعدم القتل والجرح فلم يكن حفظ
المال واجبا مطلقا فكانه مثل ترك الاثناء وترك التحصيل فتامل فيه قوله والاقرب الخ قد مر دليل كون الاقرب عدم اشتراط عدم الريبة وهو عموم
الادلة مثل الاية والاخبار الاتيتين وقيل بالاشتراط للشبهة وللروايات الضعيفة المتقدمة وقد يقال لا يكاد يتحقق النزاع فانه لا بد من تجريد
السلاح بقصد الاخافة بالفعل فهو من اهل الفساد والريبة وان لم يظهر ولا يقصد فليس بمحارب سواء كان من اهلها ام لا ويمكن حمل الرواية
على من لا يخيف لا يقدر فتامل قوله وعدم الخ اي الاقرب عدم اشتراط قوته فلو ضعف على الاخافة وقصد الاخافة بتجريد السلاح فهو محارب ولكن استشكله
وقال على اشكال اي مع كونه اقرب لا يخلو عن اشكال فهو اشارة الى بقاء احتمال ضعيفه مع قوة الطرف الاخر والمص يفعل مثل ذلك في كتبه كثيرا ولو لم يقل على
اشكال لكان اظهر ولعله لا ظهارها قوة الاحتمال في الجملة وبالنسبة بخلاف الاحتمال المفهوم من لفظ الاقرب فتامل والامر في ذلك هين والظاهر في المسئلة انه ينبغي
ان يكون ذا اظهر السلاح والخاف بحيث يتحقق مفهوم المحارب المذكور في الاية والاخبار فهو محارب ولا يشترط القوة والا فلا فيشترط فتامل قوله والطليع الخ الطليع
هو الذي يطلع على الطريق وينظر فيه حتى ان جاء احد يخبر اللص والمحارب فيهيئ ولا ياخذ والمستلب قيل هو الذي يسلب المال من القدام والمختلس هو الذي
يسلبه من الخلف والمحتال هو الذي يستعمل الحيلة والتزوير حتى ياخذ المال او يصنع الرسائل والكتب الكاذبة بان فلانا طلب منك كذا وكذا دينارا فياخذ
من غير ان يكون لفلان خبر بذلك والمبنج هو الذي يطعم البنج صاحب المال حتى ياخذ ماله وكذا المرقد هو الذي يسقي المرقد لصاحبه حتى ياخذ ماله دليل عدم
كونهم محاربا بل سارقا ايضا فلا قطع ايضا عليهم حد المحارب ظاهر وهو عدم صدق المحارب والسارق نعم يلزمهم التعزير على ما يراه الحاكم قطعا للفساد
والفتنة ولزوم ذلك كل محرم كما مر ولو راى القطع تعزيرا لاجل الدفع الفتنة فلا يبعد له اذ دل عليه خبر المتقدم فتذكر من انه جاء شخص الى علي وقال انا
رسول فلان اليك لتعطيه كذا وكذا فاخذ قال للمرسل ان فلانا جاء معك بكذا واعطيته بكذا فقال ما ارسلته اليك فامر بالقطع بعد الشهود
نعم على كل منهم ضمان المال الماخوذ فيجب اعادته على صاحبه مع البقاء والا فعوضه مثلا او قيمة وكذا يلزم عوض جناية وقعت منهم على صاحب المال وان وقعت عليهم
فهي هدر وكل ذلك ظاهر الحمد لله قوله وفيه قولان الخ اي في تعيين حد المحارب قولان للاصحاب احدهما التخيير بين القتل وبين الصلب وبين قطع اليد اليمنى

ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون المال والقصاص ولو تاب بعدها لم يسقط ولا يعتبر في قطعه اخذ النصاب ولا الحرز متن

والرجل اليسرى وبين النفي عن بلده الذي حارب فيه ثم يكتب الى كل بلد يقصد ان يمنعوا اهله من مواكلته ومشاربته ومعاملته ومناكحته الى ان يتوب وفي الرواية اشعار بذلك
حملت على التوبة والا فالى ان يتوب لظاهر الاية لعموم النفي فيقيد بعدم التوبة لبعض الاخبار كانه الاجماع ايضا ولو قصد دخول دار الحرب منع من ذلك وقاتلوا معه
منهم ان منع اهل الحرب عن ذلك ودعاوية يقتلون على ذلك حتى يخرج من بينهم دليله ظاهر الاية وان او في الاية صريح في التخيير لانه معناها وورد في بعض
الاخبار الصحيح ان كل او في القران للتخيير كانه في بحث كفارة شهر رمضان فنذكر وهي قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد دل عليه الاخبار ايضا مثل رواية ابي صالح عن ابي عبد الله انها نزلت في بني
ضبة فاختار رسول الله صلى الله عليه وآله القطع فقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وحسنة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين الاية فقلت اي شيء
عليهم قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا نفى رجلين من الكوفة
الى البصرة وفي حسنة حنان عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل انما جزاء الذين الاية قال لا يبايع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه وصحيحة بريد بن معوية قال سال رجل
ابا عبد الله عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قال ذلك الى الامام يفعل به ما شاء قلت فهو ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية
اول الخبر دليل التخيير مطلقا ولكن قوله قال لا يدل على الترتيب في الجملة فيحتمل ان يكون المراد التخيير لكن على وجه المصلحة لا مطلقا فتامل واما دليل الترتيب
فهو بعض الروايات الضعيفة والمختلفة في ذلك مع عدم موافقة للقول به وهي رواية عبد الله بن اسحق المدايني عن ابي الحسن الرضا قال سئل عن قول الله عز
وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية فما الذي اذا فعله استوجب واحدة من هذه الاربع فقال اذا حارب الله ورسوله
وسعى في الارض فسادا فقتل قتل به وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان شهر السيف فحارب الله ورسوله
وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي فقلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك
المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك
ثم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال يقاتل اهلها ورواية عن ابي الحسن ايضا مثله الا انه قال في اخره يفعل به ذلك سنة فانه سيتوب قبل ذلك
وهو صاغر قال قلت فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وهو نقل مثل هذه ايضا عن ابي عبد الله ايضا والسند ضعيف بمجهول عبد الله وغيره وضعيفة
عبيد بن بشر الخثعمي قال سالت ابا عبد الله عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام مخير اي شيء شاء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم فقال
من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق فلم ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض وضعيفة داود الطائي عن رجل من اصحابنا
عن ابي عبد الله قال سالته عن المحارب فقلت له ان اصحابنا يقولون ان الامام مخير فيه ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل فقال لا ان هذه اشياء
محدودة في كتاب الله عز وجل فاذا ما هو قتل واخذ قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع واذا هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان
يتوب فان تاب لم يقطع وكلها مشتركة في الضعف من وجوه مع الاختلاف الذي تراه ولم يوافق القائل بالترتيب كما ترى في رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال من شهر
السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء
المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى
اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال فقال له ابو عبيدة اصلحك الله ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول قال فقال ابو جعفر ان عفوا عنه فان على
الامام ان يقتله لانه قد حارب الله وقتل وسرق قال ثم قال ابو عبيدة ارايت ان اراد اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال فقال
لا عليهم القتل وهي صحيحة ولكن القائل بها غير ظاهر حيث فرق بين تشهير السلاح في مصر من الامصار مع العقر واختصاص ذلك بالاقتصاص والنفي من تلك
البلاد وبين تشهيره في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال انه محارب فجعل مع ذلك المحارب مخيرا فيما ذكره وجعل الامام مخيرا بين المذكورات في
الاية غير القتل والصلب فانه جمع بينهما فهو موافق لحملها على التخيير في الجملة ولكن في المخالفة فيما ذكرناه فلو اريد الجمع بين الاخبار المعتبرة فهو ممكن بتخصيص
ما تقدم بهذه فتامل وبعد ما سمعت الاية وهذه الاخبار وتاملتها عرفت انه لا يمكن الجمع بينها ونقل في رواية عبد الله ثم حمل رواية جميل ولا على التقية
وايضا رواية داود وتاويلها على ان الامام مخير اذا حارب وشهر السلاح وضرب وعقر واخذ المال فان لم يقتل فانه يكون امره الى الامام وحمل الثاني على ظاهر ما ذكر
تاييدا والاول يمكن فينبغي حمل الروايات الباقية الدالة على التخيير ايضا فتامل ثم عرفت ايضا انه لا دليل للقول بالترتيب فان الاية ظاهرة كالاخبار
المعتبرة في التخيير واخبار الترتيب ضعيفة ويخالف بعضها بعضا ولم يوافق شيء منها فضلا عن الكل القول بالترتيب المنقول في الكتاب وغيره فانه على ما ذكر
ان قتل فقط قتل قصاصا ان عفى الولي قتل حدا وان اخذ مع ذلك المال اخذ المال وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل ثم صلب مقتولا وان اخذ
المال فقط قطع مخالفا ونفي من بلد الى اخر وان جرح فقط اقتص منه لكن مع الامكان والا اخذ ارش ديته ثم نفي وان شهر فقط نفي فقط ومعلوم عدم
مطابقته لخبر من الاخبار المتقدمة مع عدم حصر الاحتمال الممكن وهو ظاهر فالظاهر هو التخيير ولكن بعد تحقق معنى المحارب والظن انه ليس بالعموم
الذي نقلناه سابقا والمتبادر مطلقا قاطع الطريق الذي يفسد كما فهم من صحيحة محمد المتقدمة وانه انما يكون ذلك حكمه بعد صدور ذلك منهم لا كل
من جرد واخذ السلاح وقصد اخافة الناس وان لم يفعل شيئا ولم يخوف اصلا او كان في بلد بين الناس ثم لكن اذا وقع منه القطع والقتل والاخذ والتساوي في
البلاد يكون مثل قاطع الطريق واعلم ان تحقيق هذه المسئلة مشكل للخلاف فيها واختلاف الروايات والاية بحيث لا يمكن الجمع مع عدم سند البعض و لكن
لما كان الامر الى الامام كما يظهر في الرواية فما يضر اشكاله علينا غاية الامر انه يلزم جهلنا بها والمجهولات كثيرة فتامل قوله لو تاب الخ لو تاب المحارب بعد ان يقدر عليه واخذ
لم يسقط الحكم المذكور عنه بالتوبة بخلاف ما لو تاب ثم قدر عليه فانه يسقط الحكم بالتوبة لقوله تعالى بعدها هذه الاية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فانها تامة

فسقوط

ولو فقد احد العضوين اقتصر على الاخر ولو قتل للمال اقتص ان كان المقتول كفوا ولو عفى الولي قتل حدا وان لم يكن كفوا ولو قتل لاله فان عفى سقط ثالثها للانسان ان يدفع
عن نفسه وماله وحريمه بقدر المكنة ولا يجوز التخطي الى الاشق مع افادة الاسهل فيقتصر على الصياح ان افاد والا فالضرب باليد او العصا او السلاح مع الحاجة والمدفوع هدر
والدافع شهيد مضمون ولا يبدأ الدافع الا مع القصد فان ادبر كف عنه فان عطله فاصدا لم يدفع ولو قطع يده مقبلا فلا قصاص وان سرت فلو ضربه اخرى مدبرا ضمن فان سرتا اقتص
بعد رد نصف الدية وان سرت الاولى ثبت قصاص الثانية خاصة وان سرت الثانية ثبت قصاص النفس فان قطع يده مقبلا ثم رجليه مدبرا ثم يده مقبلا وسرى الجميع او يديه مقبلا
ورجله مدبرا نصف

في سقوط هذه الاحكام بالتوبة قبل القدرة وعدمه بعدها ولكن الظاهر ان الساقط الاحكام التي تكون حدودا وحق الله دون حقوق الناس مثل
القصاص والمال ولانها مسقطة لاعظم العقوبتين وهي عقوبة الاخرة فالدنيا بالطريق الاولى فتامل ولما مر من سقوط الحد بالتوبة قد ذكر ولما في رواية
داود المتقدمة الان بتوب فان تاب لم يقطع وللدرء بالشبهة والاحتياط وبناء الحدود على التخفيف والتحقيق ولعل يكون مجمعا عليه ايضا ولا يسقط
القصاص والمال على كل حال وهو ظاهر واعلم ان القطع الذي ليس فيه مشروطا باخذ المال من الحرز وكونه نصابا على تقدير كونه شرطا لقطع السرقة كما يظهر من
القول بالترتيب فانه ليس بقطع السارق وهو ظاهر ولهذا يقطع اليد والرجل معا وعلى القول بالتخيير فعدم الاشتراط اظهر فانه غير موقوف على اخذ المال
فكيف النصاب والحرز قوله ولو فقد احد العضوين الخ على تقدير وجوب القطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ان لم يكن احدهما قطع الموجود ولا يسقط لعدم الاخر
وهو ظاهر ولا يقطع بدل المعدوم موجود من اليسرى والرجل اليمنى لان الذي يجب قطعه غيرهما وليستا بموجودتين فلا قطع فهو بمنزلة من لا يد له اصلا والاصل
عدم وجوب البدل ويحتمل الصدق البدل والرجل وعدم تعيينه في الاية هذا متوجه لو لم يتعين كون المراد بالاية اياهما بالاجماع والخبر وعدم الجبر الا ان يخص
بالموجود وذلك غير بعيد وقد مر مثله في السارق فتذكر قوله ولو قتل للمال الخ لو قتل المحارب شخصا لاخذ ماله يقتل قصاصا ان كان المقتول كفوا له مثل ان يكونا
مسلمين حرين والمحارب كافرا او مملوكا وصاحب المال المقتول حرا مسلما وبالجملة ممن يكون يجوز قتله به ولم يكن كفوا يجوز قتله قصاصا قتل حدا واخذ معه الدية وان عفى عنه
قتل حدا ايضا وان لم يكن كفوا ايضا وان قتله لا لاخذ المال بل تعمد قتله لا بسبب او بسبب غير المال فهو قاتل عمدا امره الى ولي الدم ليس للحاكم من حيث الحد دخل
اصلا فلو عفا او اخذ الدية سقط القتل ولا يجوز قتله حدا وكذا لو خرج لاخذ ماله اقتص ان كان قابلا للاقتصاص والا اخذ الدية فان عفا سقط بالكلية وليس
للامام الاقتصاص حدا وهو ظاهر قوله وللانسان الخ دليل جواز دفع الانسان عن نفسه وماله وحريمه وعرضه بقدر المكنة ظاهر من عموم النقل وخصوص مثل
رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال اذا دخل عليك اللص يريد هلاكك وهلاك مالك فان استطعت ان تبدأه وتضربه فابدأه واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله
فاقتله فما اصابك منه فهو علي وانه دفع ضرر ممكن وهو جائز بل واجب عقلا ونقلا عن النفس بل يجوز ذلك عن نفس غيره قريبا او بعيدا بل عن ماله و
بضعه كذلك بل قد يجب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل قد يجوز له ان عن ماله يجوز التسامح في ماله بانه اذا كان محتاجا او غيره ويخلى له ذلك باختياره
بخلاف مال الناس المحفوظ عنده من المسلمين والمعاهدين والمامومين ولا بد ان يقتصر في الدفع سواء كان واجبا ام لا على الاسهل فالاسهل ولا يتعدى ولا
يتخطى عن الاسهل الى الاشق كما في مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المقصد الدفع فاذا حصل بالاسهل فلا يتعدى وهو ظاهر فلو حصل المقصود بمجرد
الصياح بان يندفع ولا يتعرض بالنفس والبضع والعرض والمال الذي هو المطلوب يقتصر عليه ولا يتعدى الى الشتم ثم في الشتم يكتفي بالمرتبة الادنى ان افاد
المقصود ولا يتعدى الى المفيد يقتصر عليه وكذا ان احتاج الى الضرب باليد وكذا ان تعدى الى العصا والحجارة او السلاح الجارح مثل السكين والسيف
ويلاحظ في الضرب ايضا بان يختار الاضعف على الاشد والمواضع الغير القاتل على القتل والجرح القليل على الكثير مع عدم الحاجة والمدفوع لو
هلك مع عدم التعدي هدر وكذا جرحه ولا قصاص له ولا ارش وكذا لا عوض لماله لو تلف او جرح كل ذلك معلوم من العقل والنقل ولو تلف الدافع فهو
كالشهيد في الاجر لا في سقوط احكام الميت مثل الغسل والكفن كان المراد بما روى ابو بصير قال سالت ابا جعفر عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول
الله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له افيقاتل افضل فقال ان لم يقاتل فلا باس اما لو كنت لتركته ولم اقاتل فيها دلالة على جواز
المقاتلة على المال وعدم وجوب حفظه بها بل الاصلح الترك حتى يؤخذ المال ولعدم صحة الرواية وجود المبالغة في امثال ذلك في الاخبار
وايضا الدافع اذا تلف مضمون على قاتله وكذا لو حصل فيه نقص ومضمون على المتلف المدفوع وكذا ماله وجرحه قوله ولا يبدأ الدافع الخ اي لا يبدأ
الدافع الذي هو يدفع اللص والمحارب عن النفس او الحريم والمال الا بعد ان علم انه قصد النفس والمال والحريم فاذا ادبر المحارب واللص بمجرد عزمه ان
الانسان غير نائم او بمجرد الصياح ورمى شيء كف عنه اي لا يجوز قتله وضربه وان جاز الصياح عليه وربما يعرف عدم اصابته وعدم تضرره بذلك
فان عرف انه ان صاح ياخذه ويقتلوه ويفعلون به ما ليس بحق لا يجوز له ذلك الصياح فان عطله مثل ان جرحه جرحا معطلا لا يقدر على شيء
او قطع رجليه او واحد بعد ان كان هو قاصد ولا يمكنه الا به لا شيء عليه في ذلك وكان له ذلك وهو ظاهر قوله ولو قطع يده مقبلا الخ اي لو قصد
المحارب واقبل على من يريد نفسه او ماله او عرضه بضربه حتى قطع يده مع عدم اندفاعه الا به فلا قصاص ولا دية له عليه وان سرى الى نفسه فمات وهو معلوم
مما تقدم فلو ضربه ضربة اخرى وهو مدبر ومنهزم او كان تاركا للارادة بانه لعجزه او لخوفه او غير ذلك كانت فعلا حراما ومضمونة فله عليه القصاص
مع الامكان والا الدية فان سرت الضربتان معا حتى مات اقتص له من الضارب الدافع بعد رد نصف ديته لانه قتل بامرين احدهما جائز غير مضمون
والاخر حرام ومضمون فيكون النصفين فلا يمكن التنصيف الا برد الدية وامثاله كثيرة مثل ان قتل رجل امرأة فانه يقتل بها بعد رد نصف الدية ومثل
ان اقتص من الظالم بقطع يده ثم يقطع يده الاخرى فسرتا فان سرت الاولى فقط ومات بها ثبت له قصاص الثانية خاصة ان كان مما تقيص والا فديتها خاصة وان سرت
الثانية فقط ثبت له قصاص النفس من غير رد شيء اصلا لان المهلك هو الضربة المضمونة المحرمة وهو ظاهر قوله فان قطع الخ اي لو قطع الدافع يد السارق
مقبلا على الوجه الجائز الغير المضمون ثم قطع رجله مدبرا على الوجه الغير الجائز المضمون ثم قطع يده الاخرى ايضا مثل الاولى مقبلا وسرى الجميع حتى مات او قطع
يديه مقبلا دفعة او بالترتيب ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ايضا حتى مات فعليه في المسلمين نصف النفس فيقتل قصاصا بعد رد نصف ديته او يؤخذ نصف الدية
منه ان توافقا على الدية على راى المص لانه تلف بجائز غير مضمون وبغير جائز مضمون فانتصف الجناية ويحتمل ان يكون عليه ثلث النفس فيرد الولي الى الدم
ثلثي الدية فيقتله او يرد اليه ثلث الدية مع التراضي لانه قتل بثلث جراحات ثنتان غير مضمونتين والواحد مضمونة فيكون موزعة على الجراحات بتلك النسبة
قال في الشرح ولا شك في المسئلة الثانية اعني التي قطع فيها يديه مقبلا ورجله مدبرا التالي الجرحين المباحين من غير تخلل محرم فصار كالواحد فقتل بسبب

ولو وجد مع زوجته او غلامه او جاريته من ينال دون الجماع فهو هدر ان لم يندفع بالدفع ولو زجر المطلع فان لم ينزجر فرماه بحصاة او عود فهلك ولو بادر من غير زجر ضمن او رحم الا بعد الزجر الا ان تكون المرأة مجردة ولو تلفت الدابة الصائلة بالدفع فلا ضمان ولو انتزع يده فسقطت اسنان العاض فلا ضمان وان افتقر الى الجرح بالسكين او اللكم جاز ويعتمد الاسهل وجوبا مع الامتناع به فيضمن لو تخطاه ويضمن الزحفان العاديان فان كف احدهما وصال الاخر ضمن ولو دفعه المسلم فلا ضمان ان ادى الدفع الى الجناية ولو تجارحا وادعى كل

مباح وسببه محرم والشيخ وابن غيره فقوله ولم يعتبر التعدد واما الاولى اعنى التي حصل فيها جرحان مباحان بينهما جرح محرم فقال الشيخ على الجارح ثلث الدية لان المصطلح العدم الثاني باعتبار تخلل الجرح المحرم فلم يتجانس الجراح فلم يبن احدهما على الاخر وقال المحقق والمصنف في غير هذا الكتاب ضمن بجاوية ظاهر ان عليه النصف لان جناية الطرف سقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحين غير عاديين جرح عادى فانه مع السراية يتساويان دية وقصاصا والشيخ موافق على هذا ويمكن الفرق بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلثة مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيهما خاصة فلا يمكن البناء ويمكن الجواب بان جرح الثاني بالنسبة المتوسط الى الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين جرح غير مضمون ولم يمنع البناء فكذا عكسه ولا يخفى ما فيه فان الجواب عن الفرق غير ظاهر لان الجرح غير مضمون اصلا فيما نحن فيه وفي الصورة النقض مضمون لكن لا بالنسبة الى الجارح الاول وكونه غير مضمون بالنسبة اليه غير نافع وان المجانسة بذلك لا يستلزم البناء وعدمه فانه اذا كان الطرف داخلا لم يحصل فرق بذلك اصلا فمعنى الكل ينبغي النصف الا ان يقال بعدم دخول الطرف في النفس فالثلث متجه فيحمل الثلث في الكل تأمل

قوله ولو وجد الخ اي ان وجد شخص رجلا بامرأته او جاريته او غلامه بدون الجماع مثل التقبيل والتفخيذ فله قتله ودمه هدر لا قصاص ولا دية له ان لم يندفع بغير القتل وان دفع بغيره فقتله فعليه ضمانه لانه من الدفاع الجائز بل الواجب وفي حكمهم الولد بل جميع الاقارب بل يمكن جميع الخلق من باب النهي عن المنكر واحترز بقوله دون الجماع عنه في الزوجة فانه يجوز قتله كما مر ويحتمل الحاق الجارية والغلام والولد بها ومعلوم ان السقوط بينه وبين الله لا يحتاج الى الاثبات عند الحاكم بالبينة وغيرها فلو لم تكن له بينة ولم يثبت بالاقرار يقتص منه او يؤخذ الدية وان كان مظلوما في نفس الامر والظاهر جواز ذلك وان علم عدم امكان اثباته ولكن ان علم انه يقتل قصاصا ففي القتل الموجب لذلك ظاهر اشكال ثم ان ما ان اندفع بالدفع فتعدى فقتله فظاهر العبارة انه يضمن ولو كان عمدا يكون موجبا للقصاص او الدية فتأمل قوله ولو زجر الخ اي لصاحب الدار والاهل زجر من يطلع وينظر الى اهله فان اصر ولم ينزجر ولم يترك بالكلام والمنع والزجر بدون الرمي فله رميه بالحصا والعود ونحوهما فان رماه فقتل هدر وعمى بصره فهو هدر لا دية ولا قصاص له وجهه ظاهر وبه روايته مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه وفقأوا اعينهم او جرحوه فلا دية له وقال من بدا فاعتدى فاعتدوا عليه فلا قود له ومثلها في رواية العلاء بن الفضيل عنه عم وزاد في اخرها بعد قوله فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صم فجاء رسول الله صم بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق بينهم وبينهما وصرح به في رواية عنبسة بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عم يقول اطلع رجل على النبي صم من الجريد فقال له النبي صم لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ عينك قال فقلت ذلك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله فعل تقول ذلك لنا وهذه صريحة في كون فعله حجة للجواز لنا وهما يدلان على جواز القتل والجرح والفقأ بل الزجر بغير ذلك ومع امكان الدفع بغيره مخصصة بالاجماع بذلك فيحمل بذلك مطلقا جزاء للعادي الا ان يكون جاهلا ومحصنا فتأمل ولو بادر فرماه بل الزجر بالكلام فقتله او فقأ عينه ضمن ذلك فعليه مقتضى ما فعله من قصاص وجناية نفسا وطرفا وجرحا وهو ظاهر ولا فرق بين الرحم وغيره لانه لم يكن جائز النظر وكذا يضمن لو كان المطلع ذا رحم يجوز نظره الى من في الدار ولم يكن عورة منها فرماه وجنى عليه نفسا وغيرها وان كان بعد المنع والزجر بالكلام ولم يمتنع وكان نظره جائزا او جاز له منعه الا ان تكون المرأة المنظورة اليها في الدار مجردة وكان نظر المطلع الى عورتها فمنعه ولم ينزجر فرماه وجنى فانه غير ضامن وكل ذلك ظاهر قوله ولو تلفت الدابة الصائلة الخ لو صالت الدابة على شخص فله دفعها فلو تلفت بالدفع لم يضمنها ولو انتزع المعضوض يده من يد العاض بدابة كان او انسانا فسقطت اسنان العاض فلا ضمان فلا يضمن المعضوض اسنان العاض لانه لخلاص عضوه من المتعدي باقل من الاتلاف بالدفع وان افتقر دفع الصائل والانتزاع اليه من يده الى الجرح بالسكين في السيف والى اللكم اي ضربه بجمع الكف جاز بل قد يجب فلو حصل بذلك جناية لا يضمن ارشها وهو ظاهر ويجب ان يعتمد في ذلك فيفعل الاسهل فالاسهل فلا يتعدى من الدفع بالصياح ان امكن وجوبا الى الضرب ومنه الى الجرح كذا في مراتب الضرب والجرح فان تعدى فتخطى من الاسهل مع امكان الدفع به الى الاشق ضمن ما فعله من الجناية والوجه ظاهر فان التسويغ انما هو للدفع فيما بما يمكن مما الاضر منه على الحد فان لم يمكن بدون ضرر فيجوز ادخاله على العادي فلا اقل ضرر كما هو بالنسبة الى الاكثر كما في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على ما مضى مفصلا قوله ويضمن الزحفان الخ اي اذا تقاتل الطائفتان العاديان بان ظالم كل واحدة الاخرى فيقتل بعضهم بعضا للنفس عداوة او للمال او لاخذ البلاد والسلطنة فلا يجوز لهم ذلك فيضمن كل واحد ما يفعل من الجناية على الاخر ويتلف من الاموال والانفس والجراحات فان كف ومنع احدهما وصالت الاخرى عليها تكون هي المتعدية والاخرى تكون دافعة فالاولى تكون ضامنة لكل ما يتلف بخلاف الثانية ان اقتصرت على الدفع ولم تتجاوز عنه ولو دفع الطائفة المسلمة الكافر عن نفسها او مالها الصائلة فاتلفت وقطعت طرفها او جرحت واتلفت مالها لا ضمان عليها وهو ظاهر مما سبق وكذا كل صورة يكون احدهما عادية فقط مثل ان تكون المقاتلة مع الامام فيكون دفعه غير ضامن والاخر ظالما وباغيا وضامنا وهو ايضا ظاهر قوله ولو تجارحا الخ لو تجارح كل واحد من الشخصين مع الاخر اي جرح هذا على الاخر وذلك عليه وادعى كل واحد التعدي وينكر الاخر ذلك بان قال انه فعل دفعا عن نفسه فكل يدعي على الاخر الجرح المضمون والاخر ينكر ذلك ويقول انا كنت دافعا فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فعليه يمين من جهة الانكار والبينة من جهة الدعوى فمع البينة معهم وان كانت لكل منهما تثبت الجرحان ويتساقطان مع تساوي ديتهما ومع التفاوت يرجع صاحب الزائد بالزيادة ومع عدم البينة للمدعي انه كان دافعا يحلف كل منهما ويحلف على نفي كونه دافعا فيثبت الجرحان فيثبت لكل الدية لا القصاص وان كان الدعوى عمدا للاحتياط واحتمال الصدق المدعي في الشبهة وانما قدم قول المنكر مع الدية لان الاصل ان يكون دمه محترما ولم يكن هدرا وفيه تأمل لانه قد ثبت الجرحان فان كان مقتضاهما القصاص ينبغي ثبوته مع عدم المانع وهو ليس بحد حتى يسقط بالشبهة والاصل والاحتياط ليس بحجة الا ان الموجب بما هو العمد العدوان وذلك غير ثابت والاصل عدمه وايضا يحتمل ان يحلف كل واحد على عدم كونه عاديا وعدم فعل ما يوجب الضمان لان الاصل عدمه فلا ضمان على احد ومع النكول بحكم الحكم بما تقدم فتذكره قوله ولو اكرهه الامام الخ لو اكره الامام شخصا بالصعود على نخلة او النزول في بئر فتلف او حصل فيه نقص بجرح وقطع فضمان ذلك على بيت المال ان كان الانزال والاصعاد لمصلحة عامة للمسلمين كاخراج جيفة عن بئر يشرب المسلمون منها

الحاشية: [illegible] ولو اكرهه الامام بالصعود [illegible] فالضمان [illegible] للمال ان كان [illegible]

الهامش: المتوسط · في ذلك · في مسلم

واعلم

ولو ادب ولده وولده ضمن الجناية ولا ضمان على المامور بقطع السلعة ولو قطعها الاب والجد والاجنبي عن الصغير والمجنون ضمن الدية ولو ادعى على القاتل ارادة نفسه وماله واقام البينة بدخوله مع شهر سيفه

مقبلا على هدر الدم فلا ضمان **المقصد الثالث في الارتداد** وهو قطع الاسلام من مكلف اما بفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس والقاء المصحف في القاذورات وشبه ذلك مما

يدل على الاستهزاء واما بقول عنادا او استهزاء او اعتقادا ولا عبرة بردة الصبي والمجنون والمكره والسكران ولو كذب الشاهد بالردة لم يقبل ولو ادعى الاكراه قبل مع الامارة ولو نقل الشاهد لفظه

فصدقه وادعى الاكراه قبل اذ لا تكذيب فيه بخلاف الشهادة بالردة فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ ولا يسمع الشهادة الا مفصلة ولو اكره الكافر على الاسلام قبل منه ان لم يكن ممن يقر على دينه والا فلا

والصعود لاخذ مال الزكوة او ليطلع وينظر في الطريق ويخبر المسلمين بهجوم الكفار حيث يكون بينهم جبل حائل ونحو ذلك وان كان لمصلحة نفسه فالضمان على الامام و

ان كان لمصلحة نفس الصاعد والنازل فلا ضمان على احد فتامل في نعم وفي هذا الفرض منافاة للمذهب فان الامام عم لم يجبر احدا على ذلك فيعتذر فرضه في الثاني ويمكن

ان يقال انه يقتضي مصلحة المسلمين مثلا ذلك ولم يفعل احد برضاه فللامام ان يقهره عليه فانه يجوز له قهر الناس على الجهاد مثلا على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

والبعث الى الافاق نعم قد ينافي في لزوم الدية ويمكن ان يقال ويجوز ان يكون ذلك جائزا هنا بل يجب ومع ذلك يترتب عليه الضمان ويكون من بيت مال المسلمين

لكونه لصالحهم ايضا مع الضمان اذ لا تنافي بين الجواز والضمان كما في التاديب بل وبين الايجاب والضمان كما في الختان والتطبيب في البطانة مع انه لا بد من قيل ولا يكفي مجرد

تلفه ولو لم يكره بل هو صعد ونزل باختيار نفسه فلا دية له ولا ضمان على احد ولو كان بامر الامام من غير اكراه للمصالح مع حصره في ذلك عدم تحمل الضمان ايضا

ويمكن ارجاعه الى الاكراه فتامل **قوله** ولو ادب الخ اي لو ادب من له التاديب مثل الزوج زوجته والولي اي الاب والجد له بل الوصي منهما ايضا فادى الى تلف النفس

او الجرح الموجب للضمان يضمن المؤدب جنايته لانه فعل موجب للضمان فيضمن ولا ينافيه جواز اصل التاديب فان الجواز هو التاديب لا الاتلاف ولو فرض في ذلك ترخص

ذلك فتامل **قوله** ولا ضمان على المامور الخ لو امر صاحب السلعة البالغ العاقل وهي كالغدة في الجسد شخصا بقطعها فقطعها وسرت حتى تلف وتلف العضو الذي

هو فيه وبالجملة ثبت عليه ضرر لم يضمنه المامور فانه فعل بامر صاحبها المكلف البالغ الذي له الامر والاذن بمثل ذلك فانه دفع ضرر عن نفس بالفعل الماذون من المفعول به ولم

يتعد الى غيره بوجه اصلا بالفرض ولا يعقل التضمين لفعل المامور بامر من له ذلك مع عدم التعدي اذ يأباه العقل والنقل ظاهرا وان وجد خلاف في مادة لنص لا

ينافي ذلك فتم ولكن ينبغي ان يكون لاصلاحه مع عدم كونه مضرا بل نافعا بل غالبا وعادة ولكن اتفق الضرر وان لم يكن باذنه فالظاهر الدية فقط هذا اذا لم يكن

قاتلا غالبا واذا كان قاتلا غالبا يحتمل الضمان قويا واما اذا قطعها الولي مثل الاب والجد والوصي والاجنبي بالطريق الاولى وان كان باذن الولي من غير البالغ او المجنون

ضمنوا ديته ما حصل من الاتلاف نفسا او غيره لانه غير مامون من ترتب مثل هذا الضرر عليه ليس له الا فعل ما فيه المصلحة الخالية عن المفسدة المعلومة مثل هذه المفاسد

ليس له قابلية الاذن فلو اذن ايضا فلا اثر له الا انه لما لم يكن عمدا عدوانا بل للمصلحة لم يلزم الا الدية والظاهر انه في ماله لا على العاقلة لما سيجيء من ان مثل ذلك عليه لا عليها

فتامل ويحتمل في الاجنبي ايضا على الولي ان كان باذنه فكان الجواز له والماذون مشروطا بالسلامة وقد يشكل في موضع ظن او يعلم بحسب العادة عدم الضرر والمصلحة

وعدم التقصير بوجه فيحتمل عدم الضمان ح وعلى تقدير الضمان فالدية في جميع الصور لا القصاص فان القصاص انما يكون مع قصد القتل والفرض عدمه فتم **قوله** ولو ادعى الخ

اي اذا قتل شخص شخصا فادعى عليه ذلك وقبل ذلك لكن ادعى ان المقتول اراد نفسه او ماله او عرضه وبضعه او شيئا يجوز له قتله لذلك اقام القاتل بينة بدخوله عليه وبيده سيف

مشهر مقبلا على القاتل الذي هو صاحب المنزل الذي هو دخل فيه فلا ضمان في هذه الصورة على القاتل لان العلم بان المقتول قتله معتبر بل متعذر فلا يمكن الشهادة في مثل

ذلك الا على هذا الوجه في اكثر الاوقات فالاكتفاء بمثل هذه القراين القوية في مثل هذه الشهادة مما ينبغي والا يبعد اثبات مثل هذا المطلب فيضيع الفساد فتامل ولو لم تكن

البينة فيكون القول قول الوارث مع اليمين بعدم علمه بان المقتول قصد احد الامور المذكورة التي يدعيها القاتل لاصل عصمة المسلم فتم **قوله** وهو قطع الاسلام الخ

الارتداد هو قطع الاسلام من مسلم مكلف اي بالغ عاقل اما بفعل دال عليه مثل عبادة غير الله تعالى كعبادة الاصنام والسجود لها وعبادة الشمس والقمر والقاء المصحف عمدا

عالما في القاذورات وضربه بالرجل ونحوه اهانة واعراضا ونحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع والشارع واما بقول دال على الخروج من الاسلام والاهانة بالشرع

والشارع والاستهزاء به سواء كان عنادا او تسخرا او اعتقادا مثل ان يقول الله ليس بموجود او له شريك او ليس نبي او محمد ليس بحق والاسلام ليس بحق ونحو ذلك او

ينكر ما علم من الدين ضرورة مثل انكار وجوب الصلوة والصوم والزكوة وبالجملة ما يدل على قصد اهانة الشرع وعدم اعتقاد حقيته ولا اعتبار بمعنا كان او قولا

سواء كان معتقدا لذلك ام لا بل مجرد هذيان ومزاح لعدم الاعتداد به ولا عبرة بفعل الصبي وقوله ما لم يبلغ وكذا المجنون ما لم يفق وكذا المكره ما لم يرتفع اكراهه والسكران

ما لم يترك سكره للعقل والنقل فتامل **قوله** ولو كذب الخ اذا شهد الشاهدان بان فلانا مرتد وارتد بشهادة مقبولة شرعا وكذبهما المشهود عليه لم يقبل تكذيبه ولم يسمع

بل يحكم عليه بها ويلزم باحكامها كما لا يسمع تكذيب المشهود عليه شاهدين في سائر الشهادات الا في الحدود لدرئها بالشبهة وبنائها على التخفيف اذ لا يمكن رد الحجة

الشرعية بمجرد دعوى المدعى عليه ان الشاهد كاذب والا فيمكن اثبات حكم بها وهو ظاهر ويدل عليه ايضا ما سيجيء في الارتداد في خبر جابر عنه ع لو كذب المشهود لضربت

عنقك اما لو ادعى الاكراه وقال انا كنت مكرها في الارتداد فتلفظت بلفظ دال او فعلت فعلا دالا عليه مكرها قبل وسمع ذلك ان كان هناك امارة دالة عليه مثل كونه اسيرا

بيد الكفار المكرهين على ذلك ولا يسمع بدون ذلك فان سماعه حينئذ رد حجة شرعية بدعوى المدعى عليه لان الشهادة على الردة شهادة على عدم الاكراه ولا يبعد السماع

حينئذ ايضا اذا لم يصرحا بعدم الاكراه وكان ذلك محتملا وحمل كلامهما على ظاهر الامر وعدم اطلاعهما على الاكراه فبنيا على اصل العدم فشهدا بها وفيه جمع بين

قوله وقول الشاهدين وليس رد الحجة وهو ظاهر ويؤيده الاحتياط في الدم وبعد الحكم بكفر شخص مع احتمال عدمه فان شهادتهما على الوجه الذي كرناه غير بعيد بل

غير حرام فلا بعد في ذلك بوجه ولو علم انهما لم يشهدا بها الا مع العلم بعدم الاكراه فلا يسمع منه اما اذا نقلا اللفظ الدال عليها وقالا سمعنا منه هذه وقصدهما

في ذلك وادعى هو الاكراه على ذلك قبل وسمع ذلك اذ لا منافاة بين الشهادة بصدور اللفظ وكونه بالاكراه والجمع بينهما مع الامكان متعين فلا يحكم بالردة بل

يحكم بعدمها كما كان ولهذا لا يسمع الشهادة الا مفصلة اي مشتملة على شرائط حصول الردة مثل ان يقول فعل فعلا او قال قولا يوجب الردة وهو مكلف بالغ

عاقل مختار عامد لانه قد لا يكون متصفا بشرائط قبولها وصدد منه الردة والاحتياط في الدماء والحكم بكفر المسلم يقتضي ذلك ومنه يعلم انه اذا كذب الشاهد في شهادة مجملة

بانه مرتد مثلا او ارتد يقبل لانها غير مقبولة فكيف اذا كذبهما المشهود عليه الحال انه منع من ذلك فالا يسمع التكذيب في بعض يلزم كون كل شهادة فيها شرائط قبولها لم يسمع مجملة وهم

لا يقولون به وينبغي في ذلك يمكن الاكتفاء بها مجملة اذا كان الشهود بحيث علم من حالهم انه لو لم تكن الشرائط متحققة لم يشهد والمجملة ايضا البينة ولذا البحث في دعوى العلماء

الشهادة وعدم التكليف حال الوقوع صدور وما يدل عليها بل هنا اولى السماع لان الاصل عدم التكليف مع احتمال الشهود والبنا على الظاهر **قوله** ولو اكره الكافر الخ اذا

اكره الكافر على الاسلام فان كان حربيا وليس بذمي يقر على دينه ولا جائز ولم يكن كذلك بل ذميا يقر على دينه فالاول يقبل منه الاسلام ويحكم باسلامه بمجرد ذلك فان الزامهم على

ولو صلى بعد ارتداده لم يحكم باسلامه والمرتد اما عن فطرة وهو المولود على الاسلام فهذا يجب قتله ولا تقبل توبته وتعتد في الحال زوجته عدة الوفاة وتنتقل تركته الى ورثته واما عن
وهو من يسلم عن كفر ثم ارتد فيستتاب ثلاثة ايام فان تاب قبلت توبته ولا تزول املاكه بل هي باقية عليه الى ان يقتل او يموت وتعتد زوجته في الحال عدة الطلاق فان رجع في العدة
فهو املك بها والا بانت ويؤدى من امواله ديونه وما عليه من النفقات ما دام حيا ولو قتل او مات فميراثه لورثته المسلمين فان لم يوجد مسلم فللامام متن

ذلك جائز بل واجب لذلك يقاتلون حتى يقولون لا اله الا الله وان قالوا ذلك خوفا وكرها لحفظ اموالهم وانفسهم وصاروا بحكم المسلم في الاحكام الظاهرة الدنيوية فيترتب
على الاكراه والجبر اثر اما بالنسبة الى الاخرة فلا بد من الرضا به والاقرار به وقبوله لذلك حتى ينفع والا فلا ينفع بل يصير منافقا وهو اقبح من الكفر الحقيقي الثاني من اجبر على
دينه مثل اليهودي فانه اذا اسلم كرها لا يقبل منه ذلك لم يصير بذلك مسلما ويحكم اذ لا يجوز اكراههم عليه ولم يتحقق معه الاسلام الحقيقي فان المكره على شيء لم يقبل بل
ينكره ويكرهه فتامل **قوله** ولو صلى الخ لو حكم بارتداد شخص ثم رأى انه صلى لم يحكم باسلامه وعوده اليه وتوبته بمجرد ذلك وان كان ممن يقبل ذلك منه اذ لا دلالة
لها على الاسلام والرجوع لاحتمال ان يعتقد عدم كفره فيأتي بها او انه ارتد باعتبار انكاره ضروريا من ضروريات الدين او اهان الشرع بالقاء المصحف ونحو ذلك وهو ياتي
الصلوة بحسب الظاهر ويحتمل باعتقاده ايضا فتامل بل قالوا لو فعلها لا يدل على الاسلام عن الكفر ولو سمعت منه الشهادة فانه ايضا وكان بسبب كفره انكار الصلوة
لاحتمال الاستهزاء او السخرية او التقية والاداء وتقليد المسلمين في ذلك فتامل فيه فان الاصل بل الظاهر ايضا عدم ذلك وهي علامة واضحة للاسلام فلو لم يكن هناك قرينة دالة على
العلم بعدم الاعتقاد والاستهزاء ونحو ذلك ان يحكم بها به هو ظاهر وكذا اذا اذن او اقام واسمع الشهادة فانه منه ولم يظهر هناك ما يخرجه عن ظاهر الاسلام مثل التمسخر ونحوه
قوله والمرتد الخ يريد ان يبين قسم الارتداد واحكامهما والمشهور انه قسمين فطري وملي والمشهور في تعريف الاول هو المرتد الذي ارتد بعد ان ولد على الاسلام
اي ولد واحد ابويه مسلم وقريب منه انعقد نطفته حال اسلام احد ابويه والثاني هو الذي لم يكن كذلك بل اسلم عن كفر ثم كفر وماخذ التعريفين ليس اللغة فان معناهما
اللغوي ليس كذلك وهو ظاهر وليس باصطلاح ايضا اذ لا يكون لاهله ما يصطلح بل لا بد ان يكون ماخوذا من الشرع فان لكل واحد منهما احكاما مخصوصة شرعية وما نجد
الان له ماخذا غير ما سيجيء في بعض الروايات مثل موثقة عمار ومكاتبة الحسين بن سعيد وكلامهم رحمهم الله لعل لهم ماخذ اخر والله يفتح مع انه لا يخلو عن خفاء فالظاهر من تعريف
الاول انه اذا كان احد ابويه وقت انعقاد نطفته يعني حين صار مبدأ الانسان وحملا مسلما فهو فطري وان صار بعد ذلك كافرا وانه اذا اسلم احدهما او هما بعد ذلك ثم يصير
فطريا وذلك غير ظاهر بل يظهر خلافه في ذلك من كلامهم فلعل مرادهم انه يكون من حين انعقاد النطفة احد ابويه مسلما الى ان يبلغ او يسلم قبل بلوغه ان لم يكن قبل ذلك وبقي
الى حين بلوغه بل لو اسلم احد ابويه فبلغ هو بغير فصل هو فطري وايضا ظاهر كلامهم بل صريحه ان مجرد اسلامه كاف ولا يحتاج الى تقييده به ومعرفة احكامه وهو ايضا لا يخ
عن شيء ولا شك في كونه فطريا اذا كان احد ابويه مسلما من حين العلوق الى ان يبلغ وكان مقيدا بالشرع ويعرف احكام الاسلام يعمل به ولكن هذا ايضا ظاهر كلامهم
فتامل **قوله** فهذا يجب قتله الخ هذا بيان احكام القسم الاول لا شك في كفر المرتد مطلقا وجريان بعض احكام الكفر الاصلي عليه مثل عدم قتل المسلم وكونه من اهل
النار وجهه ظاهر كتابا فان الايات في ذلك كثيرة وسنة كما تدل عليه الاخبار الكثيرة والاجماع كما يظهر من قولهم واما الاحكام الخاصة مثل وجوب قتله في الحال ووجوب
قسمة تركته على ورثته وفراق زوجته والحكم عليها بعدة وفاته وعدم تملكه شيئا بل كل ما يتملكه ويكتسب ينتقل الى ورثته كما يظهر من بعض المواضع وعدم استتابته وقبول
توبته وعدم سقوط الكفر من النجاسة وغيرها فدليله من الكتاب غير ظاهر وكذا الاجماع ايضا في ذلك بحيث يشمل جميع اقسامه واحكامه وكذا السنة نعم يدل على بعض ذلك
في بعض اقسامه بعض الروايات مثل حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد بانت
منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده هذه مع عدم صحتها تشعر بان المرتد الفطري هو الذي كفر بعد اسلامه المتبادر منه الاسلام الحقيقي لا حكم الاسلام باسلام احد ابويه فهو يشمل القسمين
وما يقولون به وانه مرتد خاص وهو الكافر بما انزل عليه وكانه تفسير لراغب عن الاسلام وبالجملة يبعد ادخال جميع افراده فقط فيها فتامل وان المراد بقسمة تركته لاولاده
ان كانوا اهل الورثة فقط وموثقة عمار الساباطي انه قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع
ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه هذه مع ضعفها بعمار ليس فيها التفصيل
تخصيص الحكم المذكور بالمرتد الفطري عندهم وتشتمل جميع اقسامه كالاولى وتشتمل على جواز قتله لكل من سمع ذلك غير معلوم انه المفتى به بل المشهور ان قتله الى الامام كما يشعر اخر
هذه فاولها لا بد من تأويلها ويحتمل التائب ايضا فتامل وتدل على ان الفطري هو المسلم الذي كان ابواه مسلمين ثم ارتد وكانه الماخذ لتعريف الفطري ثم فيه وصحيحة علي بن جعفر
عن اخيه ابي الحسن ع قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل هذه ايضا في بعض افراد المرتد مع انه لا
يفهم منه غير القتل وعدم التوبة في مسلم تنصر والقتل بعد الاستتابة ولم يثبت في نصراني اسلم ثم ارتد وقولها ان تاب ما يفهم ان المراد بالمسلم ما هو مرادهم بالفطري فليست
بصريحة بل ظاهرة في التفصيل المطلوب بتخصيص الحكم المذكور بالفطري عندهم وصحيحة الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل الى ابي الحسن الرضا ع رجل ولد على الاسلام
ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب ع يقتل وهذه ما يدل على اكثر من القتل وتدل على ان الفطري هو الذي ولد على الاسلام وهذا مجمل غير مفصل
بحيث يفهم ان المراد كون احدهما مسلما حين العلوق مع انها مكاتبة ومرفوعة عثمان بن عيسى قال كتب عامل امير المؤمنين ع اليه اني اصبت قوما من المسلمين
وقوما من نصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب
عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي سندها ودلالتها على تمام المطلوب ما لا يخفى فافهم واما الملي فحكمه في المتن ان يستتاب ثلاثة ايام فان تاب ورجع قبل توبته
وصار مسلما كما كان والا قتل يوم الرابع وهو مذهب الشرائع ايضا وقيل ينبغي ان يكون هذه توبته منوطا براي الحاكم وقيل لا بد له من مقدار زمان يمكن فيه الرجوع لعل
دليل الاول الاحتياط والانجرار الى الاسلام والتحذير عن القتل مهما امكن ورواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب
ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع ولا تزول املاكه من ملكه بل هي باقية على ذلك ويعطى منها النفقات الواجبة عليه مثل نفقة الزوجة والمملوك الى ان يقتل او يموت فينتقل
الى ورثته المسلمين ان كانت والا فورثته الامام عليه السلم ويخرج منها ديونه ووصاياه كما اذا مات مسلما وتعتد زوجته ايضا عدة الطلاق فان اسلم قبل انقضائها فهي زوجته
كما كانت فان لم يرجع بانت عنه زوجته وان كان حيا ودليل الاخير الروايات العامة في انه يستتاب فان تاب والا قتل حملها الشيخ في يب على الملي بعد ان نقل رواية محمد
بن مسلم وعمار على حكم الفطري وهي رواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع ان رجلا من المسلمين تنصر فاتي به امير المؤمنين عليه السلم فاستتابه فابى
عليه فقبض على شعره ثم قال طؤا يا عباد الله فوطئ حتى مات وفي السند موسى بن بكر وفي الدلالة على جميع الاحكام وان حمل على الملي ما لا يخفى ومن

كتاب الحدود

وولد المرتد بحكم المسلم فان بلغ مسلما والا استتيب فان تاب والا قتل ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به
سواء قتله بعد بلوغه او قبله من غير

مرسلة الحسن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمراة اذا ارتدت استتيبت
فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ومنها علم حكم المرتدة ايضا وترى السند والدلالة وضعيفة علي بن حديد عن جميل بن دراج و
غيره عن احدهما في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل والسند معلوم والدلالة مثل الاولى وضعيفة جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال اتي
امير المومنين عليه السلام برجل من تغلبة قد تنصر بعد اسلامه فشهدوا عليه فقال له امير المومنين عليه السلام ما يقول هولاء الشهود قال صدقوا وانا ارجع الى الاسلام
فقال اما انك لو كذبت الشهود لضربت عنقك وقد قبلت منك فلا تعد وانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعده وهي ضعيفة من وجوه مع عدم
ظهور وجه ضرب العنق لو كذب الشهود والكل شريك في عدم المهلة وحسنة هشام بن سالم في ج وب ور وهي صحيحة في ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى
قوم امير المومنين عليه السلام فقالوا السلام عليك يا ربنا فاستتابهم فلم يتوبوا فحفر لهم حفيرة واوقد فيها نارا وحفر حفيرة اخرى الى جانبها وافضى ما بينهما
فلما لم يتوبوا القاهم في الحفيرة واوقد في الحفيرة الاخرى حتى ماتوا قال الشيخ بعد هذه الاخبار هذه الاخبار لا تنافي الاولة اشارة الى روايتي محمد وعمار
في ان المرتد لا يستتاب لان الاخبار الاولة متناولة لمن ولد على فطرة الاسلام ثم ارتد فانه لا يقبل توبته ويقتل على كل حال والاخبار الاخيرة متناولة لمن كان
كافرا ثم اسلم ثم ارتد بعد ذلك فانه يستتاب فان تاب فيما بينه وبين ثلثة ايام والا قتل وقد فصل ما ذكرناه ابو عبد الله عليه السلام في رواية عمار الساباطي عنه وقد
قدمناها ولست تعلم ان وجه الجمع غير منحصر في ذلك وان ثلثة ايام ما كانت الا في رواية مسمع وانه ما تقدم التفصيل في رواية عمار بل قال فيه مسلم بين مسلمين وذكر
حكمه فقط فتامل ثم قال ويؤكد ذلك ما رواه وذكر صحيحة علي بن جعفر المتقدمة ومكاتبة الحسين بن سعيد في د وزاد في ب مرفوعة عثمن بن عيسى وذكر فيه ايضا رواية
الفضيل بن يسار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المومنين عليه السلام فشهد انه رءاهما يصليان للصنم فقال له ويحك لعله بعض
من يشتبه عليك فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان للصنم فاتى بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا فطرحهما فيه وذكر ايضا رواية عباد بن صهيب
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمراة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها وفي الصحيح عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارتد الرجل عن الاسلام
بانت منه امراته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه منه وتعتد منه لغيره وان
مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وحملها على الملي ايضا واعلم ان استخراج احكامها على التفصيل
الذي مذكور في الفروع من هذه الاخبار مشكل وان كان جمع الشيخ غير بعيد وصحيحة علي بن جعفر تدل عليه في الجملة ويشعر به مكاتبة الحسين بن سعيد الصحيحة وموثقة عمار
ومذهب ابن الجنيد الموافق لمذهب العامة استتابة مطلق المرتد فان تاب والا قتل ودليله الاخبار المطلقة المتقدمة الكثيرة واوضحها حسنة هشام وهي صحيحة في الكافي مع انها لا
تدل على الاول مع معارضة بما شرح واوضح منها مثل حسنة محمد في عدم الاستتابة مطلقا وغيرها مع انه خلاف المشهور وموافق العامة فقول الشيخ وعموم الادلة المعتبرة يدل
عليه اي مذهب ابن الجنيد وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخرج عن اشكال ورواية علي بن جعفر عن اخيه غير صريحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب
هو التفصيل غير جيد اذ لا عموم معتبر والمفصل الموجب لحمل التقييد والتخصيص غير رواية عمار ورواية علي بن جعفر مع انها ظاهرة وهو كاف ولا يحتاج الى التصريح و
لانه قد علم ان دليل ابن الجنيد معتبر ودليل المذهب المشهور ليس كذلك فكيف يقول انه هو المذهب ثم انه لا شك انه يمكن استخراج البعض من البعض فلعل ما ذكروه من الاحكام
مجمع عليها اما اجماعا عاما مركبا او بسيطا مثبت عندهم او دليل اخر ما ظفر به والا فان الذي عليه الخبر المعتبر لا يمكن رده بل يجب القول به والاجماع غيره ليته ان امكن والا طرح
فالحكم بعدم قبول توبة الفطري اصلا ولو بينه وبين الله وفي نفس الامر وان كانت مشتملة على شرائطها بعيد فان قبول التوبة واجب على الله على ما مر مرادا وايضا لا
شك في انه لم يسقط عنه التكليف بالايمان والاحكام الشرعية وذلك لا يجتمع مع القول بعدم قبول توبته اصلا والا يلزم التكليف المحال ولم يثبت الاجماع على عدم
قبول توبته اصلا ولا دل عليه كتاب ولا سنة على ما اراه صريحا نعم يدل بعض الاخبار على وجوب قتله قبل استتابته وعدم قبول توبته وذلك يمكن ان يكون بالنسبة الى
سقوط الاحكام الظاهرة مثل اسقاط القتل وينبغي ان لا يكون نجسا ايضا في نفس الامر على تقدير ثبوت نجاسة المرتد وما نعرفه ويجب على غيره اجتنابه ان علم نجاسته و
لم يعلم المزيل وكذا ما دل دليل على عدم تملكه شيئا وانه ان تملك يملكه الوارث وذلك بعيد جدا بل يحتمل انه ان تاب في نفس الامر يرجع ماله اليه لو خرج لم يقتل بل يمكن
ان يرجع اليه حين تاب وجته ايضا في العدة او يكون له العقد عليها في العدة وبعدها او على غيرها فانه لا دليل يمنع ذلك بعد التوبة فلو لم يطلع على ارتداده او اطلع ولكن
لم يقدر عليه وتاب هو لا يبعد كونه مثل الملي بينه وبين الله مقبول التوبة وان كان واجب القتل كالواجب قتله حدا او قصاصا لم يقتل ويحتمل عدم عقابه في الاخرة وان
لم يقتل فتامل ويكون ما في الخبر محمولا على تقدير قتله او عدم توبته او مخصوصا بالمال الموجود ولا يسري في المتجدد وبالجملة يجب اتباع الدليل فلا يجوز غيره حتى لو وجد
دليل نقلي يعارض الدليل العقلي يؤول النقل ان امكن او يطرح ولا يمكن القول باجتماع الضدين والتكليف المحال فتامل **قوله** وولد المرتد الخ اي ولد المسلم الذي
حصل قبل ارتداده بحكم المسلم يعني انه طاهر وانه لو قتله مسلم يقتل به سواء قتله قبل البلوغ او بعده قبل اتصافه بالكفر ونحو ذلك الا في كل الاحكام حتى في انه مسلم
فطري فيلزم قتله بعد البلوغ ان انكر الاسلام او شيئا منه مما يرتد به المسلم بل بعد البلوغ والعقل ان اظهر الاسلام صار مسلما حقيقيا وخرج عن كونه بحكم المسلم و
ان انكر او قال او فعل شيئا لو فعله مسلم لارتد به حكم بكفره وارتداده يستتاب فان تاب قبل توبته وصار كمن لا ينكر والا قتل مثل المرتد الملي فحكمه حكم الملي لا الفطري
للاحتياط في الدماء والاصل وعموم بعض الاخبار الدالة على الاستتابة مطلقا ولان الظاهر انه لا خلاف في ان حكمه اما حكم الفطري او الملي ولا دليل على الاول فيكون
حكمه حكم الثاني بل لو لم يكن امثال ذلك لكان القول بعدم ذلك الحكم ايضا متعينا اذ لا يلزم من وجوده حكم في مسلم وجوده فيمن هو بحكمه الا ان يثبت عليه دليل غير ذلك
فافهم والعدم دليل موجب لغير ذلك فان الادلة الدالة على حكم الفطري تدل على ان من كان مسلما مولودا من مسلمين او من مسلم وكافر واسلم اسلاما حقيقيا اي بلغ و
اظهر الاسلام ثم ارتد وهو مراد الاصحاب ايضا فانه ارتد عن كفر بعد الاسلام والمتبادر منه الاسلام الحقيقي لا حكمه مثل الولادة من المسلم الا انه لا يلزم التكرار في حكم
المرتد بل التناقض والتنافي بين حكمهم في المرتد الفطري بالقتل من غير استتابة وبين الحكم بان ولده الذي ولد حال اسلامه وانعقد في تلك الحال اذا انكر الاسلام

وولد تعقد بالتوبة او قبله ولو ولد بعد الردة من مسلمة فهو بحكم المسلم وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادها فحكمه حكمها فلا يقتل المسلم بقتله وفي استرقاقه اشكال ويحجر الحاكم على المرتد اموال
لئلا يتلفها فان عاد فهو اولى بها وان التحق بدار الحرب احتفظت متن

البلوغ يستتاب وهو ظاهر وقد عرفت ايضا حال دليل المسلم الفطري ودليل حكمه المذكور فخلافه غير مستبعد وبالجملة اذا وجدتهم حكم موافق للدليل وغيره وافقهم الا دليل
عليه وان كان مقررا عندهم فهو جيد والحكم بخروجه عن ذلك الاجماع ونحوه كما نقرر في غير هذا فلا يرد قوله يع وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام
احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان متوجها وهو الظاهر من ش
لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولازمه ذلك انتهى فانما يحتمل ان يكون مراده انه مع كونه ولدا في الاسلام بالغ واسلم ثم ارتد المتن ولو كان المراد ما قاله يكون
هذا نقيضا صريحا لما ذكروه اولا لانهم ذكروا انه مرتد عن فطرة على غيره وقد ذكروا احكامه من وجوب قتله وعدم استتابته وان قوله ما وقفت على ما اوجب غير جيد لما مر من
الموجب مع انه لا يحتاج الى موجب بل المحتاج الى الموجب ما قاله من لحوق حكم الفطري فانه غير معلوم كونه نظر المتن من احتمال مراده وان لم يكن صريحا فلا شك انه محتمل
فيحمل عليه فيحتاج الى موجب غيره ذلك على انك قد عرفت ما في معنى الفطري ودليل حكمه فاثبات مثل هذا الحكم مع مخالفة الاصحاب لها ذكر وان يكون اجماعيا فان الموجود في
العبارات التي رايناها خلاف ذلك بعيد جدا المتن على انه قال من قبل بوجود الادلة المعتبرة لمذهب ابن الجنيد وهو الاستتابة مطلقا وانه لا مقتضي لتقييدها بغير
الفطري سوى الشهرة ومعلوم عدم حجيتها بل عدمها فيما نحن فيه فان المشهور استتابة ولد المرتد بل لم يعلم خلافه وان قول ش فالظاهر انه مثل قول غيره من انه بحكم المسلم
والحاق عليه المسلم بناء على ظاهر الحال ولانه بحكم المسلم قبل البلوغ عندهم وقد صرحوا بذلك فلا يلزم حكم الفطري فتامل واما قتل المسلم به سواء كان قبل بلوغه واسلامه
او بعده ما لم يحكم بكفره بعد بلوغه فكانه للاجماع والظاهر وان ولد المسلم حكمه حكم المسلم في نحو ذلك ولعموم الحر بالحر والعبد بالعبد ومن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وامثال ذلك فلا يلزم منه كون حكم المرتد الفطري فيه كما عرفت **قوله** ولو ولد الخ اي لو ولد الولد من مسلم وابوه مرتد فذلك الولد بحكم
المسلم فان كان ذكرا فهو بحكم مسلم ذكر وان كان انثى فهي بحكمها بما ذكرناه مطلقا سواء صارت الام بعد الولادة مرتدة ام بقيت على اسلامها بل الظاهر بناء على ما تقدم
انه اذا علق الولد واحدهما مسلم فالولد بحكم المسلم فيما قلناه وان ارتدا او ارتد احدهما بعد ذلك متصل او بلا فصل بعد تحقق الحمل حال الاسلام في نفس الامر وان كان
العلم بذلك حصل بعد الارتداد **قوله** وان كانت مرتدة الخ يعني وان كان الحمل بعد ارتدادها اي لو حصل الولد والحمل بعد ارتدادهما وقبل التوبة فهو مثلهما الذكر
مثل الاب والانثى مثل الام بمعنى انه كافر نجس مع ثبوت نجاسة المرتد ولا يقتل به المسلم وديته دية الكافر لا انه ايضا مرتد او فطري لو كان واحد منهما كان بمعنى انه يقتل بعد البلوغ
او قبله ولا يسمع توبته فان ذلك بعيد جدا بل ان كانا عالمين بالتحريم يكون ولد زنا فيحتمل ان لا يكون حكمه حكم ابويه في النجاسة وغيرها ايضا للاصل وعدم كونه ولدهما
وملحقا بهما شرعا فان الولد شبهة فيكون ملحقا بهما بالمعنى الذي نقلنا فهو ايضا مثل ابويه لما قلناه من ان معنى قولهم انه بحكمهما في الجملة لا في جميع الاحكام فانهم والظاهر مما هو عدم
اشتراط كونه بحكمهما في الارتداد بقاؤهما كذلك الى حال البلوغ فلو تابا او اسلم احدهما لحق به الولد في الاسلام نصا فحكمه حكم المسلم واذا مات الولد الحاصل من المرتد حال
لحصول بحكم المرتد بالمعنى الذي ذكرناه مثل عدم قتل المسلم بقتله هل يجوز استرقاقه قال المص فيه اشكال قال في الشرح المراد بقوله وان كانت مرتدة الزوجة وانها حامل
من مرتد والمراد بالمرتد هنا عن ملة ومبنى المسالة على ان المتولد بين المرتدين هل هو كافر اصلي او مرتد كالابوين او مسلم لان حرمة الاسلام باقية في المرتد والمسلم يعلو
ولا يعلى عليه فعلى الاول يسترق وعلى الاخيرين لا والمراد بقوله حكمه حكمها في بعض ذلك لا يسترق فان قطعا وفي استرقاقه اشكال ينشا من تولده بين كافرين غير ذميين وكل
من كان كذلك يجوز استرقاقه وفي الكبرى منع ومن تحرمه بالاسلام المانع من الاسترقاق ولانه لا ينتقض حاله عن ابويه وهما لا يسترقان ولقوله عليه السلم كل مولود يولد على
الفطرة ويحتمل الاسترقاق ان ولد في دار الحرب وعدمه ان كان ولد في دار الاسلام عملا باصالة الدارين واغلبية احكامهما والاول ذكره في كتاب المرتد من ط وفي مقربها بعد
الفرق بين الدارين محتجا فيه بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار والثاني قوى كتاب اهل الردة منه وصرح بهذا الفرق وتبعه المحقق الاول التصريح
والثالث قوى كتاب قتال اهل الردة من ف محتجا باجماعنا والاخبار ويلوح من كلام ابن الجنيد تفصيل اخر في الكينونة في دار الحرب وعدمها فانه قال ومن كان من ولد المرتد
حاضرا مع العسكر وقت الحرب استرق انتهى كون المراد بالمرتدة الزوجة والحامل من المرتد ظاهر لا يحتاج الى البيان وكون المراد المرتد عن ملة يحتاج الى البيان فان كان
ان الفطري ينفسخ عقده ويحرم عليه زوجته فلعله ايضا مثل التوبة كذلك وكونها تحرم عليه في الاول ابدا بخلاف الثاني ليس بمؤثر ثم في البناء عليه ايضا خفاء فان الظا
من انه لا خلاف ولا اشكال في عدم جواز قتل المسلم به انه ليس بمسلم كيف يكون مسلما ولا يقتل به مسلم وايضا يبعد كون الحاصل من الكافرين مع كونه ملحقا بهما وولدا شرعا
لهما يكون مسلما فانه ليس فان الفرض قبل البلوغ لان بعد البلوغ ان اسلم فلا شك في انه مسلم وان لم يسلم فهو كافر والرواية غير معتبر السند وان كانت مشهورة ولا ظاهر
المعنى وايضا كونه كافرا بعيد فان الكفر الاصلي لا سبب له اصلا وكذا الارتداد لعدم سبق الاسلام فلا يبعد ان لا يحكم عليه بشيء حتى يبلغ ويختار شيئا ويكون ظاهرا الحكم
الاصل ويقتل به قاتله وان كان حرا مسلما للنفس بالنفس ونحوه وعدم ظهور عدم الكفر واشتراط في لكل فتامل وايضا الفرق بدار الحرب وغيره ليس بمعتد به فان الدار لا يكفي
ولا يسلم فهو ظاهر والاجماع والاخبار غير ظاهر واختار عدم التفصيل في ط وما نعرف عموم الادلة الدالة على استرقاق ذرية مطلق الكافر حتى المرتد وتفصيل ابن
الجنيد ايضا غير ظاهر وكذا تحرير الاشكال بعد تحقيق المتن وعدم مدخليته فيه وايضا لم يظهر فائدة لذكر المبنى مع عدم تحقيق الحق فيه فتامل **قوله** ويحجر الحاكم الخ
اي لا يخرج اموال المرتد عن ملكه بل يمنع الحاكم ويجعل المرتد ممنوعا ومحجورا عليه من التصرف في امواله لئلا يتلفها وجوبا على الظاهر كما يمنع سائر المحجورين عليه مثل
الصبي والسفيه والمفلس فانه قد يتعلق بغيره في الجملة فان تاب ورجع الى الاسلام فهو اولى بماله يفعل به ما يريد كالبالغ الرشيد بعده والمفلس بعد زوال فلسه فالظاهر
ان زواله لم يحتج الى حكم الحاكم كما في غيره قال في شرح يع في شرح قوله ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها ظاهر هذه توقف الحجر على
حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسالة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فيناط حكمه بنظر الحاكم ويحتمل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا
اقوى وهو اختيار العلامة في القواعد والشهيد في س ذلك ليس بظاهر فانه للحاكم الحجر سواء كان هو محجورا عليه بدونه ام لا كالصبي وعليته ايضا غير ظاهر اذ كون الارتداد
اجتهاديا لا دخل له في المطلوب فان الكلام في انه بعد ثبوت الارتداد هنا هو محجور عليه بمجرده او يحتاج الى حكم الحاكم ثم اختار مذهب القواعد والدروس من غير ذكر
دليل وعدمه غير جيد فكانه تركه للظهور كما اشرنا اليه فمختاره جيد ان ثبت استقلال علية الارتداد للحجر وهو اول المسالة فان المنازع لا يسلم ذلك والا لا مغني

والمرأة المرتدة لا تقتل وان كانت عن فطرة بل تحبس ابداً وتضرب اوقات الصلوة ولو تكرر الارتداد قتل في الرابعة وما يتلفه المرتد على المسلم في الدارين يضمنه وقبل لا تقضا الحرب ويعيد مخالف الحرب على اشكال ولو جن بعد الردة عن غير فطرة لم يقتل ولو تزوج بمسلمة او كافرة لم يصح وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ولو جحد عموم نبوته او وجوده تبرى على ذلك ولو قتل المرتد مسلماً عمداً قتل به فان عفا الولي قتل حداً وان قتل خطأ فالدية في ماله مخففة وتحل الدية بقتله او موته متن.

للنزاع وهو ظاهر فكان عليه بيانه وان لحق المرتد بدار الحرب حفظ الحاكم ماله ويبيع ما يتلف بل لو يجال البيع مثل الحيوان فان تاب ورجع فهو له وان مات صار ملكاً للوارث كما اذا كان عندنا وان لم يتب ولم يرجع فيحتمل ان يكون مثله عليه السلام وان يكون للوارث كالفطري فتامل واعلم ان دليل حجر المرتد الملي عن ماله غير ظاهر فانه مال الحر بالغ رشيد الا ان يكون اجماعاً او نصاً ما رايتهما **قوله** والمرأة المرتدة الخ تدل على حكم المرأة مرسلة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام لم تقتل ولكن تحبس ابداً وصحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس استخدام الخدمة الشديدة في كلام الاصحاب ولعله يرى الامام والحاكم ايضاً ان رآه زجراً عن الكفر وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخلد في السجن الا ثلثة الذي يمسك على الموت والمرأة المرتدة عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضربها **قوله** ولو تكرر الخ اي لو تكرر الارتداد من الرجل بان ارتد الملي ثم تاب ثم ارتد ثم تاب وهكذا الى الثلثة فان ارتد في المرتبة الرابعة لا يطلب منه التوبة بل يقتل كانه بناء على ما تقدم من ان صاحب الكبيرة يقتل في الرابعة وقيل في الثالثة لصحيحة يونس بن يعقوب وغيرها من الروايات الكثيرة في قصاص شارب الخمر فتامل وكان مراد بعض اصحابنا انه يقتل في الثالثة هي صحيحة يونس المتقدمة لاما ذكره جميل ابهم بعد نقل رواية عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب فقيل ما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئاً ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك كالاحتمال فيحتمل لان المراد بالرواية الروايات عن اهل البيت عليهم السلام الذي روايتهم حجة لا ما ظنه جميل **قوله** وما يتلفه المرتد الخ اي كل ما اتلف المرتد عن المسلم من الاموال والانفس والاطراف والجراحات يضمنه وعليه الخروج عن عهدته بنفسه وبماله ان صدر منه ذلك سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام وسواء الاتلاف في حال الحرب وقبله او بعده بلا اشكال بخلاف الحربي فانه اذا اتلف في دار الاسلام او في دار الحرب لا يضمن على اشكال عنده والظاهر ان الاشكال في المال فقط وان كان ظاهر عبارتهم اعم كبعض الادلة قال في الشرح اما الحربي فالاجماع على عدم التزام الاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في داري الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم والاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي علم الزامه ولم في غير هذا الكتاب لم يتردد في ضمانه في دارنا بل في دارهم ووجهه ظاهر لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم ومما ذكرت نشأ الاشكال وحاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعا الشيخ الاجماع وحصول سبب التغريم ثم اعلم ان وقوع تضمينه اما بعد الاسلام او بعد الاستيمان ومعلوم من دونهما ولا يخفى ان لا دخل للالتزام فان المسلم ايضاً اذا لم يلتزم ويقول انا ما اقبل احكامه لا يسقط عنه ضمان ما اتلفه فان الحكم في شرع الاسلام ان المال المعصوم مضمون على المتلف مطلقاً فهو الوجه مطلقاً سواء كان في دار الحرب وغيره وان الضمان لا خصوصية له ببعلية وقوع الاسلام والاستيمان فمتى حصل القدرة على اخذه منه يؤخذ فتامل **قوله** ولو جن الخ اي لو جن المرتد الملي قبل التوبة لم يقتل فانه لا يقتل الا بعد ان يستتاب ولم يطلب وحينئذ لم يعلم توبته ولم يستتب لجنونه ويحتمل قتله ان كان عروض الجنون بعد الاستتابة ومضي مدتها لانه حينئذ وقت قتله ووجد سبب قتله فلا يمنع الجنون كما انه اذا قتل ووجب قتله قصاصاً ثم جن وغيره مما مر من عروض الجنون بعد تحقق سبب الحد ولانه صار كالفطري فان عروض جنونه لا يمنع من قتله لتعيين قتله ويحتمل هنا العدم للاصل والاحتياط في الدماء والشبهة الدارئة للحد كما سيجي فان القتل ايضاً حد ورجاء توبته اذ الاقبل فان الظاهر انه يقبل توبته وان حصلت بعد مضي مدتها فحين قتله مجنوناً يحتمل ان لو كان عاقلاً التاب فيقبله بنفس فتامل **قوله** ولو تزوج الخ وجه عدم صحة تزويجه بالمسلمة ظاهر فانه كافر فكيف يتزوج بالمسلمة واما بالكافرة فلوجود حرمة الاسلام فيه فتامل ويحتمل ان يكون وجه عدم التزويج مطلقاً بكافرة اصلية ومرتدة او مسلمة الاجماع وقد مر ما عرفتهما وانه ينفسخ نكاحه بالنص والاجماع على الظاهر فلا يصح ابتداء منه فالابتداء كذلك بل اولى لانه اقوى فتامل **قوله** وكلمة الاسلام الخ كون ذلك كلمة الاسلام منصوص ومجمع عليه لانه ولهذا اكتفى بها وترك مقابلة من يقولها واجراء احكام المسلمين عليه كما كان يفعله صلوات الله عليه وآله وبعده خلفاؤه والظاهر منه ان الحكم بالاسلام لا يحتاج الى العلم بانه يعتقد معناها بل يكفي التكلم بها بعد معرفته مع عدم العلم بعدم اعتقاده ذلك وعدم كونه على سبيل الاستهزاء والتمسخر ونحوه مما يدل على عدم اعتقاده مثل تقليد المسلم وانه لا يحتاج الى الدليل والبرهان ولا الى غير ذلك من اللوازم والاعتقاد بصفات الثبوتية والسلبية وكذا الصفات التي يعتبر في النبي مثل العصمة ويؤيده انه لم يحكم بكفر من لم يقل ببعض تلك الصفات اجماعاً مثل من قال بالجبر والتشبيه ومن لم يقل بانه عدل وحكيم فتامل لعل المراد ان المرتد اذا تاب يكفي في توبته ان يقول ذلك ولكن اذا كان الارتداد بغير انكار الاله والوحدة والرسالة لا يكفي ولا بد من ضم اثبات ما انكر مثل انكار فريضة الصلوة ويمكن ان يقال عموم الرسالة وجميع ما له دخل في الاسلام داخل فيها فتامل **قوله** ولو جحد الخ اي لو كان في عموم نبوته خفاء لا يحكم بمجرد انكاره على ارتداده لاحتمال ذهوله وعقلته عنه بل ينبه على ذلك ويعلم بان يقال قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس ورحمة للعالمين فان لم يقبل وينكر بعد ذلك يحكم بارتداده ومعلوم ان ذلك ليس بارتداد اذا كان ممن يمكن خفاء ذلك عليه وغفلته وكذا لو انكر وجوده بان قال بعد ما بعث وسيبعث كما انكر في الاول عمومه وقال انه مبعوث الى العرب فقط وفيه اشكال فان ذلك غير مخفي على احد لان ذلك موجب لانكار نبوته بالطريق الاولى ومنكره مرتد فكيف منكر وجوده ويمكن ان يراد بذلك البعيد والاعلام ممن يسلم وكان كافراً واما المسلم اذا انكر احدهما يحكم بارتداده لان بدعي شبهة محتملة كما في غيرهما فتامل ويمكن ان يكون مراده انه اذا تاب بسبب انكار عموم النبوة وقال انه مبعوث الى العرب فقط كما قال بعض ان محمداً حق ولكن ما وجد وما بعث بعد وسيبعث فلا يكفيه في اسلامه وتوبته الشهادتان بل لا بد من ضم انه مبعوث على كل مكلف وانه مبعوث منا كم سنة كما صرح في غير المتن **قوله** لو قتل المرتد الخ قتل المرتد بقتله مسلماً عمداً قصاصاً ظاهر واما ذكره للاشعار بتقديم الحد فان حق الادمي مقدم على الحد وحق الله وهو مقرر عندهم ولذكر ان عفى له الولي ذلك قتل حداً سواء كان العفو مجاناً او على دية فان قتل المرتد قد وجب للارتداد ولما وجد اخذ القود منه حق للادمي قدم عليه اذا استقاد لذلك الحق بقي القتل الذي كان عليه من قتل المسلم خطأ يجب عليه دية المسلم وقال الا على عاقلته بل تجب ديته اي مؤجلة ومودلة في ثلث سنين في اوقاتها وما لم يمكن الموجلة وتجب حالاً كسائر ديونه كما قال المصنف في جميع لمديونه اذا قتل وما يحل عليه بعد موته وكان وجه كونه في ماله الا على عاقلته لقطع علائقه الماقلة بالارتداد كالكسب ممنوعة فانه لو كان قريباً فانه يعلم

قتله

ولو قتله من يعتقد بقائه [على الردة] بعد توبته ففي القصاص اشكال ولو طلب الاسترشاد احتمل عدم الاجابة بل يكلف الاسلام ثم يستكشف
ويملك ما يكتسبه حال ردته عن غير فطرة وعنها على اشكال منشؤه تعذر

ان لم يكن اولى منه ويحتمل النص والاجماع وما اعلمهما الان ويشكل ذلك في المرتد الفطري حيث لا مال له عندهم وقد يدفع بناء على احتمال تملكه المتجدد من الاموال
بكسبه وغيره كما سيجيء الا انه يكون حال القتل معسرا ان لم يتجدد له مال فيعمل معه ما يعمل بالمعسر او يقال يؤخذ من بيت المال فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ويحتمل من له
يكون الانتقال الى الورثة منزلا وهو بعيد **قوله** ولو قتله الخ لو تاب المرتد الملي ثم قتله مسلم باعتقاد انه باق على ارتداده ولم يرجع ولم يتب ففي قصاص المسلم القاتل
له اشكال من حيث انه قتل هو مسلما عمدا وذلك هو الموجب للقصاص ومن حيث انه ما قصد قتل مسلم هو ليس بقاتل مسلم باعتقاده فلا عدوان ما قتل المسلم مع علمه بكونه
مسلما فليس بعمد فيؤخذ الدية لعدم بطلان دم امرئ مسلم والظاهر انه يكون في ماله لا على العاقلة ويحتمل ترجيح الاول للنفس بالنفس وخرج منه ما خرج بالنص والاجماع
وبقي غيره وما نحن فيه منه ويؤيده انه لا يجوز له قتله واصل عدم اشتراط العلم بكونه مسلما وقصده باعتقاده ذلك في القصاص والاولوية على قاتل مسلم انه ما كان يعتقد
اسلامه حين قتله لزم عدم قصاصه فتأمل ولكن قتله قصاصا حدا حتى يسقط بالشبهة كما قيل في ح يع قال في الشرح لفظة بعده متعلقة بقتله لا بلفظ يعتقد ولا ببقائه و
تحرير المسئلة ان قتل المكافي في غير زعم القاتل مباحا كان كالفرض المذكور او غيره كمعتقد بقاء الذمي على الذمة والعبد على العبودية حال اسلامه وحريته هل يوجب
القود لانه وجنا على تحقق قتل المكافي ظلما ولعموم قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وكتب عليكم ان النفس بالنفس وقوله الى قوله وقول الصادق ع في صحيح الحلبي و
عبد الله بن سنان من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به ولا لعدم القصد الى قتل الذي هو شرط في القصاص والقصد الى مطلق القتل لا يستلزم القصد الى مقيده ولان القصاص حد
لاستعماله فيه ولتحقق المعنى المشتق منه او هو المنع وهو حاصل في القصاص والظن شبهة والشيخ في ط قوى القصاص محتجا بالعموم وبان الظاهر من حاله انه لا يطلق من قبضة
السلطان الا بعد الاسلام فكان القصد الى قتل المكافي متحققا وبه افتى في ف واعلم انه مع عدم القول بالقصاص يجب الدية مغلظة في ماله وعليه نص في ط انتهى ولا يخفى ان
القصاص اظهر لما مر من العموم لا بل الخصوص ايضا مع عدم العلم بان مثل ذلك مسقط وان الشبهة على تقدير تسليمها لا تسقط القصاص الذي هو حق الآدمي وان سمي حدا
القصد الى المقيد واقع في نفس الامر وهو الموجب وان لم يعلم انه قاصد ذلك ولا يعتبر في تعلق قصده تحقق شيء علم به وهو ظاهر فتأمل **قوله** ولو طلب الاسترشاد الخ اذا طلب المرتد
الملي الاسترشاد وطلب كشف الغطاء عن الحق ودفع شكوكه وشبهته واظهار الحق ليقول به ويرتدع عما فعله مما يوجب الارتداد يحتمل عدم الالتفات اليه وعدم الاصغاء اليه
وعدم سماع كلامه قال في الشرح وجه الاحتمال تضييق الاسلام او القتل لقوله ع ومن بدل دينه فاقتلوه والفاء للتعقيب رواه ابن عباس ولان الجدال لا ينحصر فيؤدي
الى طول البقاء على الكفر ومن انه عذر في التأخير فيسترشد ولان الاستتابة انما شرعت وفرض لها وقت ما مقدرا ويجب ما يؤمل معه الرجوع لدفع الشبهات بنظر او تنبيه
وهو ط او التحقيق ان مبنى المسئلة ان الاستتابة واجبة او لا الاجماع من المسلمين الا من شذ على الوجوب في هل لها مقدار ام لا ظاهر فتاوى الاصحاب عدم التقدير بل القدر الذي
يؤمل معه الرجوع وهو صريح ط وظاهر ف عدم تقديره اصلا والخلاف في ط بثلثة ايام وهو موجود في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال المرتد يعزل امرأته ولا تؤكل
ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام ونح هل ذلك واجب لا ظاهرهم الوجوب انتهى فنقول ان كان السؤال عن المناظرة وحل الشبهة قبل انقضاء الثلثة او القدر الذي يمكن معه الرجوع
فلا يجوز الاجابة وان كان بعد انقضائها فلا يجوز عليه والا ادى الى طول الاستمرار على الكفر ولانه متساهل في هذه المدة عن السؤال اذ قد مضى عليه ما يمكن فيه التذكر
ولا يخفى ان التضييق غير مسلم فانه اول البحث والرواية مع الجهل بسندها لا تدل على المطلوب وانه يمكن ان يسترشد مقدار ما يمكن فيه الفهم والارشاد فان حصل والا
فلا يسمع بعد ذلك فلا يؤدي الى الطول فدليل السماع اظهر ويؤيده ان العقل يحكم بحسن اجابة من استرشد وطلب الهداية وقبح رده عقلا ونقلا حتى يظهر انه
معاند الا ان يكون مما علم عدم فائدة ارشاده وهو ظاهر ولهذا قال ان الاستتابة واجبة باجماع المسلمين وان التقييد بثلثة ايام مذهب المتن فليس فتوى الاصحاب
عدم التقدير فلا يجوز ان يحال الى نظر الحاكم فان احتمل عنده الرجوع والارتداد وانه يسأل عن الارشاد معتقدا له ومريدا لازالة شبهته فيفعل ما يمكن دفع
مثله بمثله لان ردعه واجب وهو موقوف على ذلك بظنه فلا بد من فعله وان رأى عدم التأثير والفساد وعدم التوجه الى التحقيق والاستكشاف لا يسمع قوله بل
يقتله فهذا هو التحقيق فافهم **قوله** ويملك ما يكتسبه الخ قال في الشرح اما الاول اي تملك الملي ما يكتسبه من الاموال المتجددة بالاتهاب والاحتطاب والاحتشاش
وغيرها فلعدم زوال ملكه عنه واما الثاني واما الثاني اي تملك الفطري ما يكتسبه بحصاله من الاموال بعد الردة فمنشأ الاشكال زوال الملك عن املاكه الحاصلة
فعدم دخول المتجددة اولى لان حفظ الباقي اصعب من ايجاد الحادث خصوصا مع القول باستغناء الباقي عن المؤثر ولانه يجري عليه احكام الميت بالنسبة الى امواله
فلا يملك كما لا يملك الميت ومن وجود سبب الملك وهو استيلاء الآدمي على مباح وشبهه مع وجود نية التملك فيثبت مسببه ولان انتقال الملك الى غيره لا ينافي تملكه
ويكون فائدته ذلك الانتقال والاصح انه لا يملك اصلا وهو اقرب وجهي القواعد لان الاستيلاء مع وجود النية ليس علة تامة في الملك اذا لم يكن القابل حاصلا كالعبد
فهنا القابل ممتنع القبول وفي قول المص مكتسبه فائدة هي ان القهري كالارث والضمني كبقاء الدين لا شك في الحكم فيهما وهو عدم الملك في الاول وثبوت الملك الضمني في
الثاني كثبوته في الميت ويتفرع على الاشكال انتقاله الى الوارث وعدمه وعلم ان عموم ادلة تملك الاشياء من مباح الاكتسابات مثل الاحتطاب والاصطياد مع النية
او عدم نية الغير والاستيجار ويشمل المرتد كغيره ولا شك ان ذلك علة تامة ما لم يدل دليل على عدمها مع شرط الخ معدوم ووجود مانع وهو ظاهر ولا يصح خروج ما كان ملكا له عن
ملكه مع انه الله كذا يجوز نظر العقل ان يزول ملكه عنه ويتملك ما يتجدد بسبب احتمال مدخلية وجود الارتداد على ما يملك حال الازالة وعدم بقاء التملك وبالجملة
قد يكون سببا لزوال امر في وقت ولم يكن مانعا لوجوده في وقت آخر لاحتمال تأثير ما كان معه في ذلك مثل وجود المال حال الارتداد او نفس الوقت وهو ظاهر او يملك ولم
يبق فيكون الحفظ اضعف من الايجاد لا يدل على ذلك وهو ما عند من قال ان البقاء يحتاج الى العلة كما هو الحق لان علة الاشياء هو الامكان لا الحدوث كما حقق في محله ثم ان انتقاله
الى الورثة وهو ح غير ظاهر ووجود الدليل على انتقال الاملاك اذ قبل حال الارتداد لا يدل على ذلك وكذا كونه في حكم الميت في بعض الامور فانه يجوز ان يكون حكمه حكم الميت في بعض
احكامه دون البعض ولهذا لا يجب بموته الغسل ولا يجب غسله وتكفينه ودفنه ويؤيد التملك وعدم الانتقال انه حي يحتاج الى النفقة فيبعد ان لا يكون له صلاحية التملك خصوصا
مع عامة وجوب نفقته على غيره ووجوبه عليه الا ان يقال انه لا يجب عليه بل لا يجوز فانه يجب اعدامه فلا يجوز ان يبقى حتى يموت او يقال نفقته على بيت المال فتأمل وانه في
القائمة ايضا تأمل فان الاولى ان المرتد الملي يحتمل ان يملك القهري في الجملة مثل انه كان مورثه كافرا اصليا او مرتدا فالتقييد بالكسب مضر من جهة وان كان نافعا

المقصد الرابع في وطي البهائم و الاموات

من وطي من العقلا البالغين دابة ماكولة اللحم عزر واغرم قيمتها ان لم تكن له وحرمت نسلها المتجدد ولبنها وذبحت واحرقت وان كانت غير ماكولة اللحم كالخيل والبغال والحمير اخرجت من البلد وبيعت في غيره واغرم ثمنها لمالكها فيتصدق بما يباع به على راي ودفع اليه على راي ويثبت بالعدلين وبالاقرار مرة ان كانت ملكه والا يثبت التعزير

كتاب الحدود

من جهة اخرى و ان لفظ انثى اشكال في المتن غير ظاهر الاعراب فان تقديره و بملك ما يكتسبه حال ردته عن عبد وغيرها اي عن فطرة اشكال فالعبارة غير جيدة المقصد
ظاهر وهو ان في تملك المرتد الفطري ما يكتسبه بعد الارتداد اشكال **قوله** من وطي الخ من المحرمات الموجبة للتعزير والحد وغيرهما من الاحكام الاتية وطي
البهائم جمع بهيمة وهو الحيوان غير الانسان اما الفاعل فالعاقل البالغ فلا يثبت الحكم المذكور عنده للصبي والمجنون وهو ظاهر ولا يحتاج الى الدليل بل
الى ان فعلهما حرام وموجب للتعزير او الحد على ما سيأتي فان فعلهما لا يوصف به وانهما لا يعزران ولا يحدان لانهما غير مكلفين وهما في فعل المكلف نعم يودبان
لدفع الفتنة والاستصلاح واما بالنسبة الى سائر الاحكام من تحريم الموطوءة وتحريمها والتغريم لصاحبها فليس بواضح وسيأتي دليلها ان شاء الله في شمولهما او
اما المفعول فقد علم انه مطلق الحيوان غير الانسان واما احكامه فهي انه ان كانت الموطوءة دابة اي حيوانا ماكولة اللحم اي المطلوب منها اكل لحمها وانه المتعارف
منها مثل الغنم والبقر والناقة مذكرا كان او مؤنثا بمجرد تحقق ما يصدق عليه الوطي برا كان او متلا عزر الفاعل وغرم لصاحبها قيمتها ان لم تكن له وحرم نسلها
المتجدد بعد الوطي بان تحمل حينئذ ويحتمل تحريم نسل الفحل الموطوء الذي حصل بعده ثم وكذا لبنها الذي حصل بعد الوطي وذبحت واحرقت وان كانت غير ماكولة
اللحم اي لا يكون المقصود منه الاكل ولم يكن متعارفا اكل لحمها وان كان لحمها حلالا مثل الخيل والبغال والحمير اخرجت من البلد بدل الذبح والتحريق في الاولى وباقي الاحكام
مشترك وتباع ويتصدق بما يباع به من الثمن على راي لعل البايع هو المالك او وكيله ويحتمل الحاكم او الغارم وكذا المتصدق وراي اخر انه يدفع الى الغارم الواطي وعلى هذا
ينبغي ان يكون هو البايع فكانه بعد اعطاء قيمتها صارت له ثم اما دليل هذه الاحكام فهي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام والحسين بن خالد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
واسحق بن عمار عن ابي ابراهيم موسى عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة
عشر سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت عليه واخذ ثمنها منه فدفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار وضرب خمسة وعشرين سوطا
فقلت فما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هكذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل ولا يضر جهل الحسن والقول انه اسحق فانها
صحيحة بطريق عبد الله بن سنان ولا يضر يونس عن عبد الرحمن بل محمد بن عيسى عنه ايضا فتامل وهي لا تدل على جميع الاحكام المذكورة مثل تحريم النسل واللبن ولكن يمكن
ادعاء ذلك فانه قال فيه لم ينتفع بها واكل النسل واللبن انتفاع بها ولانه لولاه لما جاز ذبحها فافهم وايضا ما تدل على الفرق المذكور بين الماكول وغيره بل
تدل على ان الحكم واحد وهو المذكور في الاول ثم ورواية سماعة كانها موثقة لها قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ياتي بهيمة شاة او ناقة او بقرة فقال عليه ان يجلد
حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وهذه مع ضعفها ما تدل على تمام الحكم المشهور بل على تحريم لحمها ولبنها وتدل على غير المشهور
وهو نفي الفاعل في البهيمة الماكولة وما رأيت قائلا به وانه يجلد ولعل المراد به التعزير ولهذا قال غير الحد فيحمل على ما تقدم من خمسة وعشرين سوطا ورواية سليمان عن
ابي جعفر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يوكل لحمه وان كانت مما
يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وفي الطريق اسحق بن جرير
مع سالم ولا تدل على كل الاحكام فافهم وتدل على الحد المجهول وكانه يريد بالحد دون الحد التعزير المتقدم ورواية الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يقع على بهيمة
قال فقال ليس عليه حد ولكن يعزر وفي الطريق يونس عن محمد بن سنان ولا يضر فانها لا تدل الا على التعزير وهو ظاهر وكذا رواية الفضيل بن يحيى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا العل المراد بالرجل هو البالغ لانه المتبادر منه لا الصبي ايضا والعاقل لدلالة العقل عليه فيكون التعزير وكذا
بل الاحكام كلها مخصوصا بالبالغ العاقل ويؤيده الاصل وسقوط الحد وبناؤه على التخفيف والتعزير كذلك وتدل على القتل صحيحة جميل بن دراج عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وكذا مرسلة سليمان بن هلال الضعيفة قال سال بعض اصحابنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي البهيمة فقال يقام قائما ثم يضرب
ضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال فقلت هو القتل قال هو ذاك ورواية ابي مريم تدل على حد الزاني وكذا صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي ياتي البهيمة
فيولج قال عليه حد الزاني والشيخ جمع بينها باحد الامرين ما حمل الاخيرة على الوطي والادخال كانه يريد بمجرد الدخول ويحتمل غيبوبة الحشفة فيكون الامام مخيرا بين
القتل وحد الزاني ان ولج وايده بالتصريح في رواية ابي بصير فكانها تدل على انه اذا كان دون الايلاج لا يحد وحمل الاول على عدم الدخول والايلاج فيكون ذلك موجبا
للتعزير فقط واما حمل الاول على المرة الواحدة او الاثنين والاخيرة على من تكرر منه ذلك مع الحد فيقتل في المرة الثالثة لما مر في صحيحة يونس ان صاحب الكبيرة يقتل
في الثالثة وقيل في الرابعة ان يريد بحد الزاني القتل والرجم لانه حد الزاني المحصن وهو لا يخ عن بعد والتخيير بين القتل وما يجلده ان لم يرد ذلك وهو وان كان
بعيدا الا انه لا باس بتعيين القتل لرفع يونس واعلم ان بعض الروايات الدالة على الحد والقتل صحيحة الا انها خلاف المشهور والاصل والتخفيف والتحقيق والاحتياط والظاهر
ان ذلك كله لا يضر عند من اثبت حجية خبر الواحد لم يقل بحجية الشهرة فالجمع لا بد منه لصحة الروايات وان كان بعيدا فقدم جمع الشيخ ويمكن حمل القتل على الضرب وهو ايضا بعيد في
صحيحة جميل وهو لان متعارف بين الناس وكذا مرسلة سليمان بن هلال ان امكن وان لم يمكن فيحمل فيها لضعفها ويمكن المنافاة في صحة رواية ابي بصير لاشتراكه واشتراك يونس
وابن سنان وما ذكر من الشهرة وغيرها مؤيدة ثم واما بيع غير الماكول ودفع القيمة الى الواطي بعدما يغرم القيمة فقط واما التصدق بها فما دل عليه شيء من الروايات وغيرها وبالجملة
لا دليل له فالذي يقتضيه النظر ان تكون القيمة بل الدابة بعد اخذ قيمتها من الواطي لصاحبها له يفعل بها ما يريد ولكن بعد اخراجها من تلك البلد لانه اذا دفع عوضها وقيمتها
صارت هي له ولعل مجرد الدفع موجب للانتقال ولا يحتاج الى شيء من العقود الناقلة بل بالوطي فقط فيكون قيمتها عليه دفعها الا ويحتمل ان تكون الدابة لمالكها ويكون اخذ القيمة للحيلولة
فيه فيرجع عليه بعد بيعها بالزيادة لمن تكون فتامل ويحتمل التصدق بالقيمة لان الواطي جان والتعزير لما فعل من القبيح وسقط انتفاع صاحبها منها فلا عوض له ولهذا لم يصل اليه عوض في
الماكولة وليس للمالك البيع اذ فيه جمع بين العوض والمعوض فيكون في سبيل الله فيتصدق به فتامل اذ الظاهر انه للغارم فانه غرم مالكها فيكون الثمن له وعقوبته هي حد وتعزير **قوله**
ويثبت الخ يثبت وطي البهيمة بالعدلين فقط فانهما حجة شرعية واما باقرار الواطي فان كانت الدابة الموطوءة ملكه يثبت بالاقرار مرة ان كان من قبيل اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم
الوطي فان اقرار العقلاء في حق مال الغير غير مقبول فلا يلزم شيء من الاحكام الا التعزير فانه يثبت بذلك فانه اقرار في حقه يوجب ذلك وان لم يسمع بالنسبة الى باقي الاحكام وهو واضح ولكن

ويقتل مع تخلل التعزير ثلثا ووطي الميتة كالحية بل يغلظ في العقوبة في غير المحصن ولو كانت زوجته عزر ويثبت بما يثبت به الزنا على رأي وبعدلين وبالاقرار مرتين على رأي
واللائط بالميت كالحي ويغلظ لو لم يوجب قتله ويثبت بعدلين والاقرار مرتين ويعزر المستمني بيده ولا كفالة في حد ولا شفاعة
لا كفالة في حد ولا في اسقاطه ولا تأخير مع الامكان ولا دية لمقتول الحد او التعزير على رأي او على بيت المال على رأي

لم ينتفع هو بتلك الدابة وان انتقلت اليه فيفعل بها ما تقدم ويحتمل ان يلزم القيمة ايضا بينه وبين الله فيوصلها اليه ويحتمل العدم فانه ما اوجب الدابة من يد صاحبها
بلا عوض له والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض **قوله** ويقتل الخ قد مر انه القتل في الثالثة او الرابعة في مطلق الكبائر **قوله** ووطي الميتة الخ يدل على ذلك رواية
عبد الله بن محمد الجعفي قال كنت عند ابي جعفر عم وجائه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة
قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه بالنار فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم
وان لم يكن احصن جلد مائة ولا يضر الضعف بجهل ادم بن اسحق وعبد الله ومرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الذي يأتي المرأة وهي ميتة فقال وزره
اعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية ولا يضر الارسال ولا وجود الحسن بن علي بن فضال فاذا كان وزره اعظم من الزنا في الحية تكون عقوبته فعله كذلك فلو زنا
على الرجم لم يثبت فالمحصن يرجم وفي الجلد يزاد كما او كيفا واليه اشار بقوله بل يغلظ في العقوبة في غير المحصن هذا في غير الزوجة ولو كانت الميتة الموطوءة
زوجة الواطي لا حد لانه ليس بزنا كوطي زوجته في الحيض الا انه لما كان حراما عزر كما في غيره فعلم ان حكمها حكم الحية وعلى الزوجة حمل الشيخ رواية ابي حنيفة قال سألت
ابا عبد الله عم عن رجل زنا بميتة قال لا حد عليه وتارة حملها على عدم تعيين حد واحد فانه تارة رجم وتارة جلد وهما بعيدان فان وطي الزوجة الموطوءة لا يقال
له الزنا ولو كان الزنا كان منه الحد ايضا وظاهر نفي الحد هو الجلد والرجم معلوم ويمكن ان يرد فيها للضعف بابي حنيفة وبعثمان بن عبد الله وسليمن بن داود والقسم
ابن محمد وعلي بن محمد القاساني وعدم دليل حد على الواطي وجه الميتة هو الاصل مع عدم دليل عليه فان الخبر السابق لا يدل عليه لعدم العموم والتصريح وعدم
الزنا فتم **قوله** ويثبت بما يثبت به الزنا الخ الظاهر انه مذهب اكثر الاصحاب ان وطي الميتة يثبت بما يثبت به الزنا من الشهود الاربعة والاقرار اربع مرات الا ان في
ذلك لعموم ما يدل على ان الزنا انما يثبت به للاعم من ان يكون بالميتة او بالحية والوطي بالميتة زنا وللاصل والاحتياط في الحدود وسقوطها بالشبهة ولما في
الاقرار بالزنا من المبالغة لعدم ثبوته والتعرض لانكاره وعدم الاقرار به ولحفظ الامر وليتحقق حد القذف بالزنا والاصل عدم سقوطه حتى يتيقن ذلك وبما
بالاربعة وقال بعض آخر بالثبوت بالشاهدين والاقرار مرتين لعموم كونهما حجة شرعية واقرار العقلاء على انفسهم جائز كما انه لا قائل بالمرة فيثبت بالمرتين وقد يمنع العموم
وبعد التسليم يخصص بما خصص به الزنا فتم وقد فرق بين الزنا بالحية والميتة بان الاربعة للحية لاثبات زنا الرجل والمرأة وفي الميتة بالواحد وهو ضعيف وكان
وجهه مناسبته بعد فانه الدليل لا استدلال ولهذا لا بد من الاربعة ولو كان المشهود عليه زنا احدهما فقط والاخر يكون مكرها او مشتبها عليه او مجنونا ولانه
لو كان كذلك لزم ثبوت زنا احدهما لو شهد اثنان بزنا احدهما والحال انه لا بد من اجتماع الكل على واحد وهو ظ **قوله** واللائط الخ يعلم دليله والبحث فيه
من المقايسة بالزنا بالميتة فان ذلك مثل اللواط بالحي الا انه يغلظ في الميت لو لم يوجب لانه المحصن وفي الايقاب لزم القتل فلا تغليظ ويحتمل التغليظ بان يقدم التعزير
ثم يقتل وكذا في الزنا بالميتة كما يجمع بين الجلد والرجم فتم فيثبت بما يثبت اللواط في الحي فهو مثله في الاحكام وما نقل هنا الخلاف وهذا مؤيد لكون الزنا بالميتة مثله
بالحية **قوله** ويعزر المستمني بيده دليل التعزير في الاستمناء باليد فانه هو ثبوت التعزير في مطلق المحرمات وهو منها كانه للاجماع والخبر مثل ما روي عنه ع لعن الناكح بكفه
قال في شرح الشرائع الاستمناء باليد وغيرها من اعضاء المستمني وغيره عدا الزوجة والامة محرمة تحريما مؤكدا قال الله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله
ومن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ع الخبر المتقدم بتحريم جميع الاعضاء من الجميع غيرها غير ظ وان كان قريبا والاية غير
صريحة بل غير ظاهرة ايضا نعم الخبر دل على التحريم يكفيه لو صح وتدل عليه ايضا بخصوصه رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع انه اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم
زوجه من بيت المال ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اتي علي ع برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين
ولا يضر ضعفها لفتوى الاصحاب مع عدم ظهور الخلاف وما تقدم فتم ويمكن حمل رواية ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل
يعبث بيده حتى ينزل قال لا بأس به ولم يبلغ به ذاك شيئا على عدم حد وتعزير مقدر وموظف لا يجوز التعدي عنه وعلى عدم بلوغه ذلك فانه تعزير موكول الى رأي
الامام يفعل ما يراه بحسب المصلحة فينبغي التزويج من بيت المال ايضا واذا لم يمكن يحتمل عدم شيء للاصل وللتقييد به في الخبر وان كان الاولان غير مقيدين به
فيقيد به وللتبادر ويحتمل هنا ايضا التعزير غير ما كان هناك لعدم المنافاة بينهما حتى يقيد احدهما بالاخر ولثبوته في مطلق المحرمات وهذا عندهم كلي
لو لم يكن كذلك فالعمل بروايتي زرارة متعين فانها الصحيحة لا غيرها فتم **قوله** يثبت بعدلين الخ دليله ما تقدم من انهما حجة شرعية والاقرار من اهله جائز على
نفسه كانه لا قائل بالثبوت بالمرة فيثبت بالمرتين فتم **قوله** لا كفالة الخ دليل عدم الكفالة رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صم لا كفالة في
حد ويدل على عدم سقوطه بالشفاعة رواية سلمة عن ابي عبد الله ع قال كان اسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حد فيه فاتي رسول الله صم بانسان قد وجب عليه حد فشفع
له اسامة فقال له رسول الله صم لا تشفع في حد ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال كان لام سلمة زوجة النبي صم امة فسرقت من قوم فاتي بها النبي صم فكلمته ام سلمة فيها
فقال النبي صم يا ام سلمة هذا حد من حدود الله عز وجل لا يضيع فقطعها رسول الله صم ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن
احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا يشفع في حق امرء مسلم ولا
غيره الا باذنه ورواية مثنى الحناط عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة بن زيد يا اسامة لا تشفع في حد ويدل عليه الاعتبار
ايضا فان سقوط حق شرعي بعد ان ثبت يحتاج الى دليل ولا دليل لجواز اسقاطه بالشفاعة نعم قد يسقط بالتوبة وبالعفو من صاحبه قبل المرافعة كما ذكر وقد
مر عدم جواز تأخيره ايضا في الخبر مع امكان اقامته بالفعل ومعجلا كما ذكر ويدل عليه ايضا الاعتبار فتامل **قوله** ولا دية لمقتول بالحد الخ دليل عدم
دية المقتول حدا على قاتله ولا على بيت المال الاصل وانه فعل جائز بل واجب فلا يستعقب الضمان وصحيحة سليمن بن خالد قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلام من مدي فاعتدي فاعتدي عليه فلا قود فانه فان الظاهر ان المقصود نفي العوض مطلقا كما في اية الاعتداء فتامل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له ورواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية قال لو كان ذلك

لم يقتص

ولو ظهر فسق الشاهدين بعد الحد فالدية في بيت المال ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاجهضت خوفا فدية الجنين في بيت المال ولو امر الحاكم بالضرب فزاد عمدا فهو ضامن نصف الدية في

ماله ان لم يعلم الحداد ولو كان سهوا فالنصف على بيت المال ولو زاد الحداد عمدا مع امر الحاكم بالاقتصار على الواجب فالنصف عليه في ماله وان كان سهوا فعلى عاقلته وسراية الحد غير مضمونة

الا فيمن حد او يرد **كتاب الجنايات** الجناية اما على النفس او طرف وهي اما عمد محض ويحصل بقصد المكلف الجناية بما يؤدي اليها ولو نادرا او بالقصد الى الفعل الذي يحصل

به الموت اذا لم يكن قاتلا غالبا كالضرب بالحصا والعود الخفيف واما خطا محض وهو ما قصد فيه الى الشخص كالرمي صيدا فاصاب انسانا واما شبيه عمد بان يقصد الفعل ويخطئ في القصد

الفعل كما لو زلق فسقط على غيره وما لا قصد فيه الى ح

لم يقتص من احد ومن قتله الحد فلا دية له ومثلها بعينها رواية ابي الصباح الكناني وفي الطريق محمد بن الفضيل المشترك ودليل القول بالدية لعله رواية الحسن

ابن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع قال كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته

علينا وهذه واحدة ضعيفة بالحسن فطرح بالسابقات مع اعتبار بعضها وموافقتها للاصل والجماعة مع انها لا تدل على الراي المذكور في المتن فان

كون الدية على بيت المال وهذه ظاهرة في انها على الامام عليه السلام فيحتمل ان يكون دليل قول اخر كما يظهر من كلام الشيخ المفيد ره في الشرح وايضا

يدل على الاخص من ذلك وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عدم الدية في بيت المال ان كان الحد في حدود الله مثل الزنا والاخيرة على كونها فيه اذا تاب في حد

يكون من حق الناس مثل القذف مع انها ظاهرة في مال الامام عليه السلام ثم انه قال في الشرح محل الخلاف حقوق الناس والتعزير ويؤيده ان رواية الحسن

التي منشأ الخلاف مخصوصة بحقوق الناس وقد نفى صريحا الضمان عن حقوق الله وفيه تامل فان ظاهر المتن خلافه والخبر لا يدل على اختصاص الخلاف هذا

في الحد والظاهر ان مثله التعزير قال في الشرح وقيل الخلاف مختص بالتعزير لان الحد مقدر والتعزير اجتهادي ولكن يجيء ادعاء استدلالا اما الاول فلما

ذكرناه من حصول الخلاف واما الثاني فلان التعزير بما كان من الامام ولا يمكن الاجتهاد في حقه ومفهوم هذا الكلام انه ربما حصلت فيه زيادة وهي

ممتنعة في حق المعصوم ويحتمل كون الخلاف في غيبة الامام ع فلا يرد عليه ما اورده وايضا قد ذكروا من الاجتهاد النظر في المصلحة وايضا كون المفهوم ما

ذكره غير ظاهر لاحتمال اداء التعزير المعين له الى الهلاك فتامل **قوله** ولو ظهر فسق الشاهدين الخ اي لو شهد الشهود بموجب حد على شخص فحكم عليه بالقصاص شهادتهما

بعد تحقيق حالهما على الوجه الذي يجب فقتل المشهود عليه وقطع طرفه ثم ظهر فسقهما او فسق احدهما يلزم ديته في بيت مال المسلمين فانه من خطا الحكام وهو على

بيت المال لما مر مما يدل عليه من رواية السكوني ولان ابطال حق الناس غير معقول والزام الحداد والحاكم كذلك فيلزم في بيت المال الذي هو لمصالح المسلمين ويحتمل

على الشهود على تقدير تدليسهما **قوله** ولو انفذ الحاكم الخ اي لو انفذ وابعث الحاكم جماعة الى ان يقيموا على حامل حدا فاجهضت والقت الحامل جنينها من

خوف ذلك فالجنين مضمون وديته على بيت مال المسلمين لما تقدم في المسئلة السابقة لعل الحاكم اخطا في الانفاذ لحد الحامل فانها لا تحد وحمل ذلك ويحتمل

حد الا بعد الحمل مثل قطع اصبعها فتامل **قوله** ولو امر الحاكم الخ اي لو امر القاضي العير الامام ان تضرب من عليه حد كمائة للزنا مثلا ازيد من ذلك المضبوط وما فوقها

المحدود فضرب الكل وكان الحداد جاهلا بعدم جواز الزيادة وكان الحاكم عامدا في ذلك يضمن الحاكم نصف دية المحدود في ماله لا في بيت المال ولا يضمن الحداد

شيئا لانه مامور من جهة الحاكم فهو وان كان مباشرا الا ان السبب وهو الحاكم اقوى منه فهو الضامن ولما كان مقتولا بحق وظلم فيكون النصف على الظلم ولم يكن

مثله ير نشركة الحق معه ولعدم قصد القتل وعمده فلا يوجب القصاص فيكون عليه نصف الدية في ماله لا في مال العاقلة لعدم الخطاء ويحتمل التمام اذ مدقوق

لو لم يكن الزائد لما يموت وايضا حكمه غير جائز لانه فاسق لا يصح حكمه لاشتراط العدالة في الحاكم ولو كانت الزيادة من الحاكم سهوا وخطا يكون نصف الدية

في بيت مال المسلمين فان خطا الحاكم فيه وان كانت الزيادة من الحداد عمدا يكون النصف في ماله لانه مباشر مع عدم قوة السبب فانه كان عليه ان لا يفعل

سواء كان الحاكم امره بالاقتصار على الواجب ام لا الا ان يكرهه على ذلك فيكون على المكره وان كان خطاء وسهوا من الحداد يكون نصف الدية على عاقلته

فان الخطا على العاقلة ويحتمل ضمان تمام الدية لما مر فتامل **قوله** وسراية الحد الخ قد مر ان سراية الحد غير مضمون فلا وجه للتكرار بل قد يتوهم الرجوع فانه او لا تردد حيث نقل

القولين من غير ترجيح وهنا جزم بعدم السراية فلعله اعاد لذلك وكان وجهه ذكره وانا فيه في حر او برد دفعا للتوهم انه ضمان له يدخل في الاتلاف فكانه لا اختيار لا

مع جواز التاخير له ضامن ووجه العدم انه كان له الحد في ذلك الضمان وان كان جائز التاخير ومكروها مع عدم التعدي عن الشرع فلا ضمان كما في غيرهما

فتامل **قوله** الجناية اما على النفس الخ الظاهر ان المراد بالجناية هنا اعم مما يوجب القصاص في النفس والطرف بل في الاعضاء مطلقا ومما يوجب الدية كذلك فقط لما يفهم من

تقسيمها وبيان الاقسام وكان ينبغي ان يراد بها ما يوجب القصاص فقط لما سياتي من كتاب الديات وايضا كان ينبغي تقسيمها الى النفس والاعضاء لا الى النفس و

الطرف الا ان يريد بالطرف مطلق العضو وكان ينبغي ان يعبر بكتاب القصاص لما سياتي من كتاب الديات كما فعل في غيره او بكتاب الجنايات ثم يجعل مقصدا في

القصاص واخر في الديات كما فعل في غيره **قوله** ويحصل بقصد الخ اشارة الى تعريف جناية العمد الموجبة للقصاص في النفس وهي ان يقصد المكلف القتل بما يؤدي

اليه سواء كان مما يقتل به غالبا او نادرا ولا يتحقق بمجرد قصد الفعل فان حصل به الموت اذا لم يكن ذلك الفعل قاتلا غالبا كالضرب بالحصا والعود الخفيف فان

قصدهما مجرد الضرب فان حصل به الموت اذا لم يكن ذلك الفعل قاتلا غالبا كالضرب بالحصا والعود الخفيف فان قصد بهما مجرد الضرب وان حصل القتل و

الموت لم يكن عمدا وان قصد بهما القتل يكون عمدا وكذا ان قصد الضرب بما يقتل فقتل عمد وكذا الضرب في المواضع التي يقتل بالضرب عليها فكان ينبغي ان يزاد

في التعريف ويقول ويحصل بما يحصل به القتل غالبا مع تحقق الموت وبقصد القتل بما يقتله نادرا او غالبا فالعمد عنده يحصل بامور ثلثة وهذا هو الموجب

للقصاص في النفس مع الشرائط الاتية ثم انه لا اشكال ولا خلاف في تحقق العمد الموجب للقصاص بما يقتله غالبا لصدق العمد للقتل لغة وعرفا وشرعا ايضا والظاهر ان الفعل

بما يقتل غالبا ان قصد الفعل ولم يقصد القتل ايضا عمد وفي القتل بما لا يقتل غالبا مع قصد القتل خلاف فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد فيدخل في عموم العمد وقيل

خطاء نظرا الى عدم صلاحيته الالة للقتل غالبا وعرفا وعادة فلا يؤثر القصد بدون الصلاحية وللروايات الاتية لعل الاول اقرب لما مر وضعف الروايات وفيما لو قصد الفعل

الضرب فقط بما لا يحصل به القتل غالبا فاتفق القتل كالضرب بالحصا والعود الخفيف ايضا قولان احدهما انه عمد وهو للمبسوط والثاني وهو المشهور انه ليس بعمد موجب للقصاص

بل شبيه بالعمد لعدم تعمد القتل لا بالنسبة الى قصد القتل ولا بالنسبة الى الفعل المفضي اليه ودليل الاول عموم الايات مثل النفس بالنفس والحر بالحر والروايات مثل رواية ابي بصير عن ابي

عبد الله ع قال لو ان رجلا ضرب رجلا بالخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا في السند علي بن الحكم عن ابي حمزة عن ابي بصير الظاهر انه ابو بصير وهو يحيى القسم فهي ضعيفة بهما مع اشتراك على

وعن فضالة وجميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال قال لعمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وانما الخطا ان تريد الشيء فتصيب غيره وقيل اذا اقر بالقتل قتل وان لم يكن عليه بينة و

سندها كما ترى وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد والخطا من اعتمد شيئا فاصاب غيره والطريق على ابراهيم عن محمد بن عيسى

الذي يفصل العلاج فيتوجه الى الفوت والفوت الذي يفصل الثاني فيتلف منه

يونس كانه ابن عبد الرحمن و منها ما قيل خصوصا ما رواه محمد عنه مع ان في ملاقاته عليه تاملا فانه لم يرو عن احد منهم ع و محمد روى عن الهادي ع ولكن هذا كثير وهو
ممكن و قد عرفت مرارا حال محمد بن عيسى عن يونس مع انه ليس بمنفرد وما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وانما الخطاء ان يريد شيئا فيصيب غيره و في عبد
الرحمن تامل لما ذكرناه مرارا وفي الدلالة ايضا تامل لاحتمال الحصر الخطاء المحض الذي لا يشبه العمد اصلا الذي لا شك فيه كما في رواية ابي العباس الاتية فتامل و
دليل الثاني رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة هو ان يعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله قال نعم قلت رمى شاة فاصاب
انسانا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه فعليه الدية والكفارة و رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال العمد الذي يضرب بالسلاح او بالعصا لا يقلع عنه حتى
يقتل والخطاء الذي لا يتعمده وهما ضعيفتان والاولى تدل على غير المطلوب ايضا الا ان يخصص بما لا يقتل غالبا لما مر و مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع
قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبه العمد والدية على القاتل الخبر و هذا يدل على الاعم فيخصص و رواية ابي العباس عن
ابي عبد الله ع انه قال ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا فقال هذا الخطاء الذي لا شك فيه و
العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله قيل صحيح و فيه تامل لوجود احمد بن الحسن الميثمي نقل عن الشيخ والكشي انه واقفي وفي النجاشي انه صحيح لكن هب يعتمد على كلام قال
قال في صة في الباب الثاني وعندي فيه توقف وابان بن عثمن وهو عنده ايضا ليس بثقة و في دلالتها ايضا تامل اذ دلالتها غير صريح في القتل فتم فيه و في اخرها ايضا فان العمد
غير منحصر في ذلك فتم نعم رواية الفضل بن عبد الملك في صحيحة عنه انه قال اذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد قال و سألته عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة
اهو ان يعتمد ضرب الرجل ولا يتعمد قتله قال نعم قلت فاذا رمى شيئا فاصاب رجلا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه و عليه كفارة ودية والفضيل هو ابو العباس المذكور
في الروايتين السابقتين والظاهر ضمير عنه وانه قال وسألته راجع الى ابي عبد الله ع و يذكر مثله بسطر ويؤيده نقل ابي العباس ما تقدم عنه صريحا و فيها بعض المناقشة
مثل حصر العمد بضرب الرجل بالحديدة وانه مناف للمقصود في الجملة وكذا حصر الخطاء فيما ذكر على ما هو مقتضى الظاهر وان ذلك قد يكون مما يقتل غالبا فيكون عمدا و مع
ذلك كله يمكن ترجيح الثاني بالشهرة والاحتياط في الدماء والجمع بين الادلة اذ يمكن تقييد الاولى بما اذا قصد عمدا وحمل رواية ابي بصير و مرسلة جميل على انه قصد بهما القتل
والضرب للقتل والحصر الخطائي فيما ذكر على الخطاء المحض الذي لا شك فيه اي ولا يشبه العمد وكذا صحيحة الحلبي على من اعتمد القتل بحديدة ونحوها لا الضرب والحصر فيهما و في
صحيحة عبد الرحمن على ما تقدم فتم ويمكن ترجيح الاول بان الاية ظاهرة فيه وكذا اكثر الاخبار والتاويل خلاف الظاهر وليس بشيء صريح يحتمل عن القصور يوجب ذلك ولعل
الاول اولى لما مر و ضعف المناقشة في صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالحجر او
بالعصا الحديث وظاهر ان المراد مع عدم قصد القتل فتم ويظهر من هذه الروايات ترجيح القود فيما اذا قصد القتل بما لا يقتل غالبا وتقسيم القتل الى ثلثة اقسام العمد
المحض هو الذي يقصد به القتل او قصد الضرب بما يقتل غالبا والخطاء المحض هو الذي يقصد شيئا واصاب شيئا اخر ولم يقصد شيئا مثل ان يزلق فيسقط على شخص فيقتله
والشبيه بالعمد هو الذي يقصد الضرب بما لا يقتل ويقتل ويمكن التعبير بما لا يقصد فيه بفعله انسانا والشبيه بالعمد هو الذي يقصد فعلا ولم يقصد القتل والاتلاف
ويترتب عليه ذلك ولم يكن قاتلا ومهلكا غالبا مثل ما تقدم في الروايات ومثل الطبيب الماهر في علاج ذلك المرض علما وعملا ولم يغلط فيما عين له الذي يقصد بفعله
العلاج فيؤدي الى الموت وكذا البيطار والختان والحجام والفصاد ونحو ذلك والمؤدب الذي يقصد بفعله تاديب الاطفال فيترتب عليه الموت والاتلاف سواء كان
وليا او وصيا او غيرهما ممن يؤدب مثل معلم الاطفال باذنهم ويحتمل بغير اذن احد ايضا كذلك اذا كان قصده التعليم والتاديب لله خصوصا مع عدم امكان اذن
ولي لهم وظاهر المتن انه لا فرق في ذلك بين الاذن وعدمه فيكون كل واحد ضامنا الدية المقتول وان اذن المقتول او وارثه او وليه و فيه تامل لان العلاج وامثال ما ذكرناه مما
يحتاج اليه فلو لم يكن الاذن موجبا لدفع ذلك واسقاطه لتعذر العلاج نعم نقل رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و
الا فهو ضامن بل قد يخطر بالبال عدمه بدونه ايضا اذا كان مما يحتاج اليه فانه يتعين على كل منهم انه واجب كفائي فيبعد الضمان بفعل الواجب الكفائي مع عدم تقصير بوجه
اصلا مع حذقه مثل الطبيب فتامل ثم ان الظاهر ان ضمان الطبيب مثلا لا يحتاج الى فعله مثل ان يسقي بل يكفي كونه بامره وان سقاه غيره او استقاه بنفسه
فان السبب اقوى فيقدم على المباشر ويمكن استخلاصه بان يقول لو كنت انا مثلا الشربت كذا وكذا والحاصل ان في ضمان الطبيب اذا كان حاذقا ماهرا في
علاج مرض علما وعملا فعالجه باذن المريض فاتفق التلف لا بتقصير منه بوجه بل عمل ما تقرر بحسب علمه وعمله في هذا المرض فاتفق التلف بذلك العلاج اي علم انه تضرر
به و مات بذلك او تلف العضو المعالج به الموجب للضمان لو لم يكن بالعلاج قولين والاشهر الضمان وانه شبيه العمد لحصول التلف المستند الى فعل الطبيب قصدا ولكونه
بنوع قصد الفعل لا التلف مع عدم كونه متلفا فيكون شبيها به لما مر من تفسيره ونقل عن ابن ادريس عدم الضمان للاصل ولسقوطه باذنه فيه لانه فعل سائغ شرعا
بل واجب لما عرفت اما كفائيا او عينيا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز
والضمان كالضرب للتاديب و بما روي السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة الغلام ونقل عن المحقق انه قال في النكت الاصحاب
متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وهذا يدل على الاجماع وكانه ما التفت الى خلاف ابن ادريس وكذا نقل عن ابن زهرة ولا يخفى ما فيه اذ
شغل الذمة غير معلوم الثبوت فالاصل باق والاذن لما كان في العلاج معناه انه يفعل ما يعلم في دفع المرض ولا يكون عليه شيء لانه يعالج في نفس
الامر وهو ظاهر فهو مستلزم للاذن معناه انه لو ترتب عليه تلف يكون باذنه فلا يضمن فان الاذن لذلك لا للعلاج النفس الامري وهو ظاهر وقوله
لا منافاة بين الجواز والضمان نعم ولكن الاصل عدمه حتى يثبت بالدليل وهو غير ظاهر فان ثبت في الضارب فهو والا فهنا ايضا غير مسلم وكذا الختان
فان الراوي السكوني وحاله معلوم نعم ان ثبت الاجماع فهو الحجة والا فالحق مع ابن ادريس والاجماع مما قد عرفت ما فيه ثم على تقدير الضمان هل يبرأ بالابراء قبل
العلاج ام لا فيه خلاف قيل نعم لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج
مما يمس به الحاجة فلو لم يشرع الابراء لتعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته وقد عرفت ان من جملة ادلة الضمان هذه فهي على تقدير حجيتها تكون حجة السقوط بالبراءة

وهنا مقاصد **الاول** في قتل العمد وفيه مطالب **الاول** في سببه فهو اما مباشرة كالذبح والخنق وسقي السم والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة واما تسبيب
كالرمي بالحجر والسهم والخنق بالحبل حتى يموت والضرب بالعصا مكررا ما لا يحتمله لكن اعقبه مرضا ومات به او الحبس عن الطعام والشراب مدة لا يصبر مثله او طرحه في النار فاحترق وان تمكن من
الخروج لا مع العلم بالتخاذل وسرت جراحته وان ترك التداوي تخاذلا او فصده فلم ينقطع الدم حتى مات لان سراية الموجب للقطع او رماه في الماء ولم يمكنه الخروج الا ان يمسك نفسه تحته
مع القدرة على الخروج او اوقع نفسه او غيره على انسان قصدا فمات ولو كان الوقوع لا يقتل مثله غالبا فشبيه عمد واقرانه قتله بسحر فلو قدم اليه طعاما مسموما فاكله عالما فلا قصاص

ولا بعد في سقوط الحق بمعنى عدم ثبوته في الذمة بالابراء فيكون المراد بالبراءة المعنى المجازي ويكون ساقطا على تقدير ثبوته ولا بعد في ذلك بعد الدليل فقد
يكون من الولي باعتبار الاول اليه وقد تكون من المعالج بان يكون تلاف عضوه **قوله** الاول في سببه الخ اي سبب القتل عمدا الاولى ان يجعل البحث في
سبب القصاص كما في غيره وهو اما بالمباشرة اي قد يحصل القتل عمدا بان باشر القاتل قتل المقتول بان يترتب على فعله بغير واسطة فعل اخر كالذبح و
الخنق بيده وسقي السم والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز اي القاطع بان يكون في يده حين الضرب لان يرمي به والجرح في المقتل ولو كان مما لا
يقتل غالبا كغرز ابرة بل الجرح القاتل اي موضع يقصد القتل او بقصد الفعل على الخلاف الذي تقدم واما بالتسبيب فهو الذي يترتب القتل
على فعله بواسطة مثل رمي شخص بيده على انسان بسهم فوصل اليه السهم فجرحه به فمات بذلك الجرح وكذا رمي الحجر والخنق بحبل حتى يموت فان الموت
الحاصل من الحبل والحجر والسهم الذي حصل من الرامي والخانق فتامل وكذا الضرب بالعصا مكررا ضربا لا يحتمل هذا الضرب مثل هذا المضروب فيموت
في الحال او ضربا يحتمله ولا يموت به في الحال ولكن حصل منه مرض فمات به وفيه تامل ايضا اذ الظاهر عدم الفرق بينه وبين الضرب بالسيف في كونه مباشرة
ولا بين التكرير وعدمه ولا بين ما يحتمله ام لا وان وجد بينهما الفرق من جهة اخرى الا ان يريد المباشرة التي توجب القصاص وذلك ايضا غير صحيح وهو
ظاهر ونحو مثل حبسه ومنعه من اكل وشرب الملوحي حتى مات وهنا ايضا قيد مدة لا يصبر مثله فيها فيها تحمل التامل ومثل طرحه في النار فقتله بالحرق وان كان الملقى قادرا
على الخروج من النار بحسب الظاهر ولم يخرج فان السبب لقتل العمد هنا هو الملقي نعم ان علم بالتحقيق ان الملقى كان قادرا على الخروج وترك ذلك باختياره ولم يخرج
يحتمل ان يكون هو ايضا سببا بل سببا مقدما على ذلك السبب فلم يكن هذا موجبا للقصاص ولم يستند اليه القتل العمد الموجب له فتامل ومثل سراية جراحته
وان ترك المجروح التداوي تخاذلا او عمدا من غير سبب مثل ان فصد شخصا ولم ينقطع دمه حتى مات فان مجرى الدم الموجب للقتل هو الفصاد الا ان ترك المفصود
شد محل فصده الموجب لقطع الدم باختياره وقد ستره فانه حينئذ هو السبب لا الفصاد فيه ايضا تامل فانه السبب وان قصر المفصود ايضا في ترك الشد ثم انه يحتمل عدم
شيء مع ذلك عليه ان كان باذنه وكذا اذن الولي مع المصلحة التي اقتضاها الطب في قول الحذاق منهم اذ السبب القوي هو الطبيب لا الفصاد فيحتمل ضمانه كما في
ذلك في العلاج فانه علاج وتقدم ما في الضمان في العلاج ايضا فتذكر وكذا الرمي شخصا في الماء ولم يمكنه الخروج منه فمات فيه فانه السبب القوي فعليه القصاص
الا ان يمسك المرمي نفسه تحت الماء مع القدرة على الخروج حتى مات فيكون هو سببا اقوى فلم يكن ضمانه على الرامي ويحتمل ان لو غمض نفسه في الماء حتى مات يكون كذلك
ولم يحتج الى كونه تحت الماء فيحتمل ان يكون ذلك مرادا في الماء فلو كان ذلك بقوله تحت الماء لكان اظهر وفيه ما مر في ترك شد محل الفصد وكذا الرمي نفسه او غيره
على انسان وقصد الوقوع وكان ذلك مما يقتل غالبا او قصد القتل فمات بذلك ولو كان الوقوع مما لا يقتل مثله غالبا ولكن اتفق ذلك اتفاقا لم يكن هذا
عمدا بل يصير شبيه عمد وكذا من السبب القتل بالسحر فلو اقر من فيه شرائط قبول الاقرار به لزمه القصاص فانه قاتل عمدا بالسبب لا بالمباشرة هذا اعم من ان يكون للسحر حقيقة ام لا
قوله ولو قدم اليه طعاما الخ اي لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه
السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما **قوله** ولو جعل
السم الخ لو جعل شخص سما في طعام صاحب المنزل فاكله قال الشيخ عليه القصاص فانه قتل نفسا بالتسبيب وهو موجب للقصاص وقيل بالدية لانه اكل بنفسه طعام نفسه فلا يلزم على
الغير اذ صدق القاتل عمدا عليه غير ظاهر ولكن لما صار سببا للقتل في الجملة ولا بد لدم امرئ مسلم من شيء ولما لم يلزم القود للشك في كونه قاتلا لزم الدية ويحتمل عدمه
اصلا لانه ما فعل الا القاء السم وهو غير قاتل ولا سبب موجب لعدم الالجاء وهذا ضعيف وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل وكل الاكل جاهلا به فذلك يقتضي
القصاص لانه تعمد القتل او ما يؤول اليه غالبا لان القاتل مع عدم علمه ما فعل اكله بمنزلة فعل السبب بلا فعل ولو لم يكن مثل هذا موجبا للزم منه جواز قتل كثير مع عدم القصاص يلزم عدم القود
في سقي الطعام المسموم ايضا اذ لا الجاء هنا ايضا كذا في امثال ذلك وهو ظاهر وفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص وان كان الملقى عالما عليه و
الاكل هو القاتل نفسه لا غير وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه غالبا ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم بطلان دم امرئ وعدم اعتبار القصد
والعمد في الدية فتامل ثم اعلم انه لم يظهر فرق بين طعامه او طعام غيره فتامل **قوله** ولو حفر بئرا الخ لو حفر شخص بئرا في طريق فدعا غيره الجاهل بذلك الى ذلك الطريق
فوقع فيه فمات قتل به فيه تامل ظاهر ولا فرق بين ان قصد القاءه فيه ام لا نعم ان كان هو عالما فوقع نفسه فيه لم يلزم الحافر شيء وهو ظاهر ولكن يرد على امثاله شيء وهو ان
الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل والفعل القاتل غالبا ولا يتحققهما في كلها او جيوا فيه القصاص محل التامل فتامل **قوله** ولو داوى جرحه الخ لو جرح شخص
اخر جرحا غير قاتل فداوى المجروح نفسه بدواء ذي سم قاتل فمات فعلى الجارح قصاص الجرح ان كان مما يقتص والا ارش الجرح لانه ما جنى الجاني الا الجرح وانما قتله
المداوي بالسم فليس عليه الا ارش جنايته وهو ظاهر فهو مثل ان جرحه شخص ومثله اخر فعلى الجارح مقتضى جرحه وعلى القاتل القتل وان داواه بسم غير قاتل يقينا فمات
لا يقتل الجارح سواء كان قاتلا غالبا ام لا فعلى الجارح نصف الدية فانه مات بالتداوي والجرح **قوله** ولو القاه الخ اذا القى شخص اخر الى ما بين يدي الحوت فاكله
لزم القود والقصاص لانه سبب قوي مقدم على المباشر لعدم كونه مكلفا ولانه ضار بالطبع فهو كالة القتل مثل السيف **قوله** ولو القاه الى البحر الخ وجه النظر انه قصد
القتل او الفعل الذي يترتب عليه القتل غالبا وحصل فهو موجب للقود ولا يضر القتل بغير ما قصد اذ يصدق عليه انه قصد القتل وقتل بسببه مع ضعف المباشر ولكن مثله الالقاء
من شاهق وقده اخر بنصفين قبل وقوعه الى الارض فان المباشر هنا اقوى ومقدم على السبب وانه قتل بغير ما قصد بل بغير فعله فهو كالقتل بغير قصد بل بغير فعله فانه
قتل بالتقام الحوت ولعل الاول اوجه فتامل ثم الظاهر انه يلزم الملقي الدية على تقدير عدم القول بالقود لئلا يبطل دم امرئ مسلم غير مستحق للقتل مع كونه مقتولا بسبب فعله
فتامل **قوله** ولو القاه الى اسد الخ وقيل بلزوم القود على ملقي انسان الى اسد لا مخرج له او كان ولم يقدر ففتكه الاسد لانه سبب للقتل العمد العدوان مع ضعف المباشر لعدم
شعوره وتكليفه لا انه في ذلك بين ان يكون بقصد القتل او مجرد الالقاء فانه موجب للقتل غالبا وهو دليل القود على مغري الكلب العقور على انسان ولا يخلص منه
فقتله وكذا الزوم على منهشه ومغري الحية على انسان فنهشته ولسعته وقتلته وكذا الزوم على مطرح الحية عليه ولم يقدر على الخلاص وان كان بسبب غلبة خوف الحية حتى

ولو جرحه وعضه الاسد فسرا مثل الجارح بعد رد نصف الدية وكذا لو شاركه الاب او شارك حر عبدا في عبد ولو القاه مكتوفا في مسبعة فافترسه السبع اتفاقا فالدية ولو كان به بعض
الجوع فحبسه عالما بجوعه حتى مات جوعا فالقصاص كما لو ضرب المريض بما يقتل مثله المريض دون الصحيح ولو لم يعلم جوعه احتمل القصاص والدية ونصفها واما الشرط كحفر البئر فان التردي علته
الشرع عند الحفر ولا يتعلق القصاص بالشرط **المطلب الثاني** في اجتماع العلل لا اعتبار بالشرط مع المباشرة كالممسك مع القاتل والحافر مع الدافع وان اجتمع المباشر والسبب [illegible]
المباشرة كقتل القاضي مع شهادة الزور فالقصاص على الشهود وقد يغلب المباشرة كما لو القاه من عال فقده انسان بنصفين فالقصاص على الدافع بخلاف الحوت ولو اعتدلا كالاكراه على

قتله ولو تردى واهمل من غير سبب من جهة الملقي لم يكن القصاص على الملقي لتقصيره فانه سبب لقتله مع تكليفه وقدرته فهو اقوى من الملقي فتامل ويحتمل هنا ايضا القصاص
فانه سبب للقتل ولكنه بعيد فتامل **قوله** ولو جرحه الخ لو جرح انسان انسانا اخر وعضه اسد او لسعه حية او حصل عليه جناية اخرى ثم سرتا حتى مات لزم الجارح القتل
به لكن بعد رد نصف ديته اليه لانه قتل بجرحه وبغيره وكل واحد نصف فعليه نصف النفس ولا يمكن الاستيفاء من الاسد ونحوه فلولي اذا اراد قتل شخص فعليه نصف
الدم لابد من اعطاء عوض نصفه وهو ظاهر وكذا لو شارك في قتل انسان انسانا يلزمه قتله به ولا يلزمه شيء بقتله مثل ان قتل شخص بمشاركة اب له فالاب
عليه مثل الاسد فاذا اراد ولي الدم قتل شريكه في الدم لابد ان يعطيه نصف ديته حتى يقتله وكذا لو شارك حر وعبد في قتل عبد فعلى كل واحد نصف العبد ولا
يمكن قتل الحر نعم لولي المقتول قتل العبد القاتل ولكن رد نصف قيمته الى مولاه كائنا ما كان ما لم يتجاوز نصف الدية وياخذ من الحر نصف قيمة عبده
كائنا ما كان ما لم يتجاوز نصف الدية **قوله** ولو القاه الخ اي لو القى شخص انسانا مربوط اليدين في محل السبع ولم يكن السبع حاضرا فاكله السبع اتفاقا
لزمه الدية لا القود لانه ما قصد القتل ولا فعلا قاتلا غالبا فلا عمد وقد تلف نفس بسببه ويحتمل القود ايضا فانه قتل نفسا بالتسبيب فيقتل النفس
بالنفس عليه وهو بعيد اذ لم يكن قاصدا للقتل والقاتل في فم السبع والاقليس ببعيد فان القاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخلو
عن قصد قتله بل ولو ثبت عدم قصده فان فعله موجب لذلك فينبغي التامل في ذلك وهو فرع التامل في معنى العمد وقد مر فتذكر والظاهر انه كذلك ان لم
يكن مربوط اليدين ايضا وما تمكن من التخلص من السبع وهلك فحكمه حكم المربوط نعم لو كان قادرا وتخاذل مع القدرة لا شيء على الملقي فتامل **قوله** ولو
كان به بعض الجوع الخ لو كان انسان جيعانا وحبسه العالم بذلك ومنعه من الاكل حتى مات لزمه القصاص فانه فعل فعلا قاتلا غالبا وهو موجب للقصاص
وان لم يقصد القتل كما مر مرارا مثل ما لو ضرب مريضا بما يقتل المريض مثله ولم يقتل الصحيح فان ذلك موجب للقصاص وهو ظاهر ولو لم يكن عالما بجوعه ولم
يقصد القتل ولم تمض مدة يموت فيها مثله من الجوع لو لم يكن جوع سابق ففيه احتمالات ثلث الاول القصاص لحصول القتل بفعله وحاله ظاهر مما تقدم ولو
كان مدة لا يعيش فيها مثله او قصد قتله به لزم القود وقدم ما يفهم منه ذلك ايضا الثاني الدية لانه مثل شبيه العمد فيكون عليه الدية الثالث نصف
الدية لانه قتل بالجوع السابق والحبس الاخير ظلم بخلاف الاول فالسبب الموجود منه نصف فعليه نصف الدية وضعف هذا ظاهر فان الموت انما يحصل بحبسه
والجوع ليس علة وذلك مثل ضرب مريض جاهلا بمرضه بما لم يكن قاتلا لو لم يكن مريضا فانه لا ينقص من ديته بذلك شيء وهو ظاهر تمام الدية **قوله** واما الشرط الخ
عطف على قوله اما مباشر بسبب القتل العمد ثلثة المباشرة وهو العلة التي يسند الفعل اليه مثل القتل بالسيف والسبب وهو ما له اثر ظاهر في الفعل كالعلة لكنه
يشبه بالشرط من وجه اخر وهو عدم ترتب القتل عليه والشرط وهو ما يتوقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع والتردي فيها وهو
علة والمشي على حافتها وطلبه الى ذلك سبب وتحقيق ذلك بحيث يمتاز كل واحد عن اخر لا يخلو عن اشكال فتامل **قوله** لا اعتبار الخ اذا اجتمع علتان وسببان من الاسباب
الثلثة الموجبة للقصاص او الدية يقدم الاقوى على الاضعف فاذا اجتمع الشرط والمباشر فالمباشر مقدم لانه اقوى ما لم يعرض عارض مثل ان امسك انسانا وقتله اخر لا
شك ان القاتل اقوى فالضمان عليه فيقتص به ويحبس الممسك لاعانته على الظلم وتدل عليه الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين
في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبس عليه حتى مات غما وكذا اذا حفر انسان بئرا في غير ملكه ودفع
انسانا فيها فالضمان على الدافع لا الحافر ومن جملة ما يقدم الشرط والسبب دون المباشر جهل المباشر بالسبب مثل ان حفر بئرا في غير ملكه وغطاه ودفع غيره شخصا
فوقع فيها فالضمان هنا على الحافر وكذا لو وقع فيها بنفسه فالحافر ضامن ولا يسقط بانه المباشر فلا ضمان هنا الا ان السبب قوي وتؤيده صحيحة ابي الصباح الكناني
قال قال ابو عبد الله من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية زرارة عن ابي عبد الله قال قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها
فقال عليه الضمان لان كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان ولا يضر ضعف سندها واما اذا حفر في ملك نفسه فسترها ودعا انسانا الى ملكه فوقع فيها
ففيه خلاف والمشهور الضمان على الحافر لانه سبب وغار بالطلب والستر وقيل بعدم الضمان لرواية زرارة عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل
رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها ومضمرة سماعة قال سالته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما
ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيها ومثلها موثقة سماعة عن ابي عبد الله وهما دليلا المسئلة السابقة ايضا ويمكن حملها على ظهور البئر
وعدم تغطيها وسترها وعدم الاذن في دخول الغير الى ملكه ويؤيده ما في رواية بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال سالته قلت جعلت فداك رجل دخل دار قوم
فوثب كلبهم عليه فعقره فقال ان كان دعي فعلى اهل الدار ارش الخدش وان لم يدع فلا شيء عليهم واذا اجتمع المباشر والسبب فالمباشر مقدم لكن قد يغلب السبب على المباشر بان يكون
المباشر ذو السبب مثل ان شهد الشهود بما يوجب قتل شخص فقتل القاضي المشهود عليه ثم ظهر كون الشهود شهود زور وكذب عمدا فالقصاص والضمان على
الشهود الذين هم سبب دون المباشر وهو القاضي ومن امره به ومن صور تغليب المباشر من قد شخصا رماه اخر من سطح مثلا فالقصاص على القاد لا الرامي ولو القى
شخص انسانا في البحر فالتقمه الحوت منها فانه من العكس فالضمان على الملقي **قوله** ولو اعتدلا الخ اي لو اعتدل وتساوى المباشر والسبب بغير رجحان من العقل اي لم يحكم
العقل بالرجحان بل يحكم بالتساوي فالحكم على المباشر لا السبب كما اذا اكره انسان اخر على قتل اخر فالقصاص على المباشر لا المكره بل يحبس المكره مدة عمره ولا بد من رجحان جانب المباشر
من نص او اجماع فيمكن ان يقال هنا لقوله النفس بالنفس والاجماع ولعدم تحقق الاكراه عند اصحابنا يعني لا يتحقق له القتل بوجه وللخصوص رواية ابن رئاب عن زرارة
عن ابي جعفر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت كانها صحيحة وقال في يع وفي رواية علي بن رئاب يحبس
الامر بقتله حتى يموت لعل فيه اشارة الى توقف فيه ووجهه غير ظاهر بعد الصحة ووجود الفتوى وعدم خلاف الاصول مع انه ينبغي ان يقول رواية زرارة
فانه الراوي عن الامام ثم هذا في النفس واما في الاطراف التي يتحقق فيها الاكراه بمعنى يجوز بل يجب عليه ارتكاب المكره ولا يترك فلا شك ان السبب قوي
فلا قصاص ولا دية على المباشر ويحتمل القصاص على المكره فانه الفاعل والمباشر كالاله لا الدية لانه غير مباشر حقيقة وهو ظاهر هذا كله اذا كان المكره

ولو اكرهه على صعود شجرة فزلق فعليه الدية ولو قال اقتلني والا قتلتك سقط القصاص والدية دون الاثم ولو اجتمع المباشر مع مثله قدم الاقوى فلو جرح حتى جعله كالمذبوح وقتله الثاني فالقود على الاول ولو مثل من نزع احشاؤه وهو يموت بعد يومين او ثلثة قطعا فالقود على القاتل لاستقرار الحيوة بخلاف حركة المذبوح ولو قطع احدهما يده من الكوع والاخر من المرفق وسرتا فساد با ولو قطع احدهما يده وقتله الاخر انقطعت سراية الاول ولو قتل مريضا مشرفا على الموت فالقود ولو امسك احده وقتل ثاني ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن وسملت عين الناظر ولو قهر الصبي والمجنون على القتل فالقصاص عليه لانهما كالالة ولو كان مميزا غير بالغ حرا فالدية على عاقلته ولو كان مملوكا فالدية في رقبته ويتحقق الاكراه فيما دون النفس فلو اكرهه على قطع يد احدهما فاختار

والمكره بالفتح عاقلين وحرين اما اذا كان المكره غير مكلف فالظاهر عدم الحبس بل التعزير والتاديب بحيث لا يعود الى مثله والظاهر عدم الفرق فيه بين الحر وغيره اما المكره الغير المميز فالظاهر عدم شيء عليه فيقتل المكره لانه اقوى وغير المميز مثل الالة نعم وان كان مميزا فيحتمل كون القصاص على الام ايضا لعدم التكليف على المكره واسقاط الدم غير معقول بل الدية ايضا لان عمده خطأ وخطاؤه على عاقلته ويحتمل حبس الام للخبر ولا يضر عدم العمل بجزئية الاخر لعدم التكليف وعدم القتل عليه ويحتمل الدية على الام ونقل عن الشيخ في مبسوط القصاص من المكره ان بلغ عشر سنين ووجهه غير ظاهر ويحتمل ان يكون للرواية ويحتمل العود لدليل القصاص المباشر واخراج ما دون العشرة بالاجماع وتؤيده الاخبار في لزوم بعض احكامه فيمن بلغ عشرا وما له يبيع وهو مطرح فتامل ونقل عن الشيخ المفيد والصلاة واطلاق الاقتصاص اذا بلغ خمسة اشبار لرواية السكوني ويمكن اجراء ما تقدم في قول الشيخ واما المملوك فقيل لا فرق بين الحر والمملوك غير المميز والبالغ واما المميز فيحتمل تعلق الجناية برقبته وعلى السيد المكره السجن وفي رواية ان كان السيد الامر معتادا لذلك قتل وخلد العبد السجن وان كان نادرا فالعكس جمعا بين رواية زرارة المتقدمة ورواية السكوني واسحق فتامل **قوله** ولو اكرهه الخ لو اكره شخص اخر على صعود شجرة فزلق ووقع من الشجرة ومات فعليه الدية لانه ليس بقاتل عمدا بل تلف النفس بسبب منه فهو ضامن لها فعليه الدية الظاهر انها في ماله دون العاقلة لعدم الخطاء **قوله** ولو قال الخ لو قال انسان لاخر اقتلني وان لم تقتلني فانا اقتلك فقتله اختار المتن هنا وهو المشهور ان لا قصاص ولا دية بل عليه اثم القتل فقط لانه انما فعل بامره وخوفا من قبله اياه فليس بضامن فان الاتلاف باذنه مع الخوف مسقط حقه وحق الوارث فرع حقه واما الاثم فلانه منهي مع ذلك فانه لا يباح باذنه ولا بتجويزه اياه اذ لا اكراه في القتل كما مر فيكون حراما بل موجبا للدوام دخول النار ان كان المقتول مؤمنا ومنه علم النظر في ثبوت القصاص لانه قد ثبت بقاء النهي لعدم تحقق الاكراه في القتل فكان عليه ان لا يقتل ولو قتل يصدق عليه انه قتل النفس المحرم فالنفس بالنفس يقتضي القصاص وفيه شيء فانه يجب عليه الدفع عن نفسه فان كان قتله للدفع فلا شيء الا ان يقال المراد انه انما قتله بغير ذلك القصد بل بامره بالقتل وبالجملة سقوط الحق باذنه غير معلوم اذ كون الحق له غير معلوم ولهذا تردد في عدة في سقوط القصاص وكذا الدية لو لم نقل بالقصاص ويمكن ان يقال ان قتله دفعا عن نفسه فهو مسقط للاثم والقصاص والدية ايضا وان قتله لا للدفع يثبت القصاص والاثم معا فيجب على المامور ح قصد الدفع فتامل **قوله** ولو اجتمع الخ لو اجتمع المباشر مع مباشر اخر قدم الاقوى منهما مثل ان جرح انسان انسانا عمدا عدوانا وصار كالمذبوح وازال استقرار حيوته المراد بعدم استقرار الحيوة مع عدم بقاء حكمه ونطق اختيار بين وبالجملة زوال الروح وان كان يتحرك مثل حركة الشاة والطير المذبوحين فقتل الاخر فقتله فالقصاص على الاول لانه القاتل حقيقة وعلى الثاني مقتضى جنايته على الميت لو جرحه جرحا قاتلا يقينا ولكن يعيش يومين او ثلثة مثل ان شق بطنه واخرج حشاؤه بحيث علم انه يموت بعد يومين فقتله الاخر ح فالقود على الثاني لا الاول لانه القاتل اذ الفرض استقرار الحيوة فهو قتل حقا مثل من قتل مريضا مشرفا على الموت بخلاف ما لو جعله في حكم المذبوح وازال استقرار حيوته فانه بحكم الميت فالقاتل هو الاول فليس الثاني الا الجارح على ميت فعليه مقتضى جنايته **قوله** ولو قطع الخ اي لو قطع احد يد اخر من الزند الذي هو محل التيمم وقطع الاخر ايضا يد ذلك من المرفق وسرت الجنايتان ان علم موته بهما فهما قاتلان شريكان في القتل على السواء فللولي قتلهما بعد رد نصف دية كل واحد كما في باقي الشركاء في القتل والظاهر انه يكفي في العلم بسرايتهما موته بعد جرحهما مع عدم العلم باستقلال احدهما في القتل وان لم يظهر فيما اذا كانت اليد المقطوعة ثانيا غير الاولى واما اذا كان الاولى فهو مشكل فانه ينقطع المه واثره بالقطع الثاني الا ان يقال بقطعه حصل الم وترايه اشرب في البدن وانضم اليه القطع الثاني فهو بمنزلة جرحين جرحها واحد وسبها الاخر ان علم هذا فهو جيد ولكن العلم به مشكل ولهذا استشكله في نع ويحتمل كون الثاني هو القاتل فقط والاول هو قاطع فعليه مقتضى جنايته وهو قطع يده ثم قتله الاخر فتامل **قوله** ولو قطع الخ ولو قطع احد الشخصين يد شخص والاخر قتله ينقطع سراية القطع بالقتل فعلى الاول ارش جنايته وهو قطع يده قصاصا او الدية وعلى الثاني القصاص مع العمد والا مع عدمه فهذه ليست مثل سابقها فان سراية الاول ينقطع بالقتل **قوله** ولو قتل الخ لو قتل احد من اشرف على الموت ولم يمت بعد ولم يصر بحكم الميت كالمريض المشرف على الموت فعلى قاتله القصاص مع العمد العدوان لانه قتل نفسا حية وقد مر **قوله** ولو امسك الخ قد دل على قتل القاتل وحبس الممسك الاعتبار والاخبار مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وغيرهما من الاخبار وقد دل عليهما وعلى الاخير وهو سمل عين الناظر اي فقاء عينه رواية السكوني عن ابي عبد الله ان ثلثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وسندها ضعيف الا انها معمول ومشتملة على ما اشتمل عليه الصحيحة المتقدمة ولكن الاصل عدم عقوبة على الناظر بما فعل ما يوجبها بحسب الظاهر فالحكم الاخير لو لم يكن مجمعا عليه فهو محل التامل فتامل **قوله** ولو قهر الصبي الخ ولو قهر بالغ عاقل الصبي الغير المميز او المجنون على القتل حتى قتل شخصا فالقصاص على المكره لانهما كالالة له ولو كان مميزا غير بالغ فلا حر فلا قود ولا دية على المكره لانه غير قاتل والقاتل مميز حر وتلزم الدية عاقلة القاتل لعدم ابطال دم امرئ مسلم وليس على الفاعل لانه صبي وعمده خطأ وعلى عاقلته وقد مر فتامل ولو كان المكره صبيا مملوكا مميزا اذ غير المميز والبالغ حكمه حكم الحر علي ما مر لزم الدية على السيد في رقبة الفاعل وفيه قول الحر وقد مر بعضها مع بعض البحث **قوله** ويتحقق الاكراه الخ قد مر ان الاكراه عند الاصحاب لا يتحقق في النفس بمعنى انه لم يصر بالاكراه جائزا ولم يكن على القاتل شيئا بل هو حرام كما كان ويلزمه القود لما مر واما الاكراه في غيره من الضرب والجرح وغيرهما فانه يتحقق بالمعنى المذكور ويصير بذلك جائزا ولا يلزمه ضمانه بل انما ذلك على المكره فانه بمنزلة الالة لانه مضطر وقد جوز له الشارع فلا يجب عليه شيء اذ كان الجرح يوجب القصاص او الدية فهو على المكره **قوله** فلو اكره الخ متفرع على ما قبله من تحقق الاكراه في غير القتل اي لو اكره انسان انسانا على قطع احد الشخصين المكره يد احدهما باختياره فلا فرق عند المص ان القصاص هنا على الامر المكره بالقطع لا المكره القاطع لان الاكراه متحقق على التعيين ايضا وهو ظاهر ويحتمل عدم القصاص على الامر فانه ما امر بقطع اليد المقطوعة وانما نصبها القاطع باختياره وفيه تامل واضح يفهم من وجه الاول فتامل **قوله** ولو اجتمع الخ اذا اجتمع سببان للقتل قدم اسبقهما في الجناية اي يجعل الضمان على من اوجد السبب الذي يؤثر اولا فيقدم على الثاني مثل ان حفر شخص بئرا في الطريق واخر وضع فيه حجرا فعثر به شخص فوقع

[illegible]

ولو نصب سكينا في بئر محفورة في الطريق فوقع اثنان فقتله السكين فالضمان على الحافر ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة وعلى ضمانه ضمن وان شاركه صاحب المتاع في الحاجة ولو
اختص نفع الحمل بالاجنبي بخلاف مزق ثوبك وعلى ضمانه او الق متاعك مجردا عن ذكر ضمانه ولو قال وعلي ضمانه مع الركبان فامتنعوا فان قال اردت التساوي لزم بحصته خاصة ولو ادعى اذنهم
حلفوا ولو قال اقتل نفسك فالاثم على الامر ولا القود ولو اكره العاقل على قتل نفسه فلا ضمان عليه اذ لا يتحقق فيه الاكراه ولو علم الولي التزوير وباشر القصاص فالقود عليه وان شهد
ولو جرحاه فاندمل جرح احدهما وسرى الاخر فالاخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح والاول جارح ولو صدق الولي المدعي اندمال جرحه لم يقبل في حق الاخر فعلى الاخر نصف الجناية.

في البئر فمات فالضمان على الواضع لا على الحافر لان وضع الحجر وكونه في الطريق اثر في الواقع فبل وقوعه في البئر دليله ان السابق اذا عمل واثر فحصل به الضمان فلا ضمان على المتاخر
وفيه تامل فان الاول ما اثر تاثيرا تاما مستقلا اذ المفروض بل المعلوم انه لو لم يكن البئر لم يمت العاثر فكيف يكون الضمان عليه فقط على انهم يصرحون بانه اذا جرح اثنان
احدهما سابق والاخر لاحق به واثر جميعا فمات بهما وان كان الاول بحيث لو كان وحده كان قاتلا كلاهما قاتل وضامن فينبغي ان يكون في مسالتنا كذلك هذا ان كان كلا
السببين عدوانا او غير جائز كما في المفروض واما اذا لم يكن شيء منهما عدوانا فلا ضمان على احد مثل ان دخل شخص الى بيت شخص كان فيه حجر وبئر فعثر ووقع في البئر فمات
وان كان احدهما عاديا فالضمان على صاحب السبب اللاحق لان المسلمين مسلطون على اموالهم فلهم ان يفعلوا ما ارادوا ولا حجر عليه في ذلك فالذي دخل هو سبب الجناية
و كان عليه ان لا يدخل وان كان الدخول باذن فمثله كان عليه ان يحتاط ويلاحظ الا ان يكون بئرا مستورة ونحو ذلك لم ينبه عليه فح يحتمل ضمان المالك
وبالجملة المسئلة مجملة والحكم على الوجه الاجمالي مشكل فينبغي التفحص والتامل في ذلك وعدم الجراة والاستعجال **قوله** ولو نصب الخ دليل الضمان على الحافر
بئر محفورة في الطريق ونصب فيها انسان اخر سكينا فوقع فيها انسان على السكين فمات ومات صاحب السكين ان الحفر هو السبب المقدم دون نصب السكين بخيانته
مقدمة كما مر فتامل فيه **قوله** ولو قال الخ اذا قال انسان لشخص في السفينة الثقيلة الق متاعك عن السفينة في البحر مثلا لتخف وعلى ضمان متاعك وعوضه ففعل صاحب
المتاع لزمه الخروج عن عهدة ضمانه سواء كان لا لضرورة وحاجة او على تقديرها سواء كانت الضرورة مخصوصة بالقائل او شاركه غيره صاحب المتاع وغيره دليله
وجوب الايفاء بالوعد والشرط وهو ظاهر من الكتاب والسنة واما اذا كانت الضرورة والحاجة مختصة بصاحب المتاع فلا ضمان على القائل لانه اعطاء مال واجب عليه
لتخليص نفسه فلا معنى للعوض بل يجب ان يوخذ متاعه ويلقي في البحر كمن توقف حياته على اكل ماله ولم ياكل فقيل له كل لتسلم وعلى ضمان ما اكلت لم يجب الضمان
العوض فتامل وكما اذا قال خرق ثوبك وعلى ضمانه فانه لا ضمان على القائل لان القائل البالغ مكلف بان لا يضيع ماله فاذا ضيعه بقول شخص لم يلزم ذلك الشخص شيء فانه
المضيع اذ ما الجا على ذلك ولم يلزمه بقوله وكان يجب عليه مع ذلك ان لا يضيع ولا يسمع كلامه وكذا اذا قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة وما شرط الضمان فانه لا يلزمه
الضمان للاصل وعدم الموجب مع شرط الضمان بقوله وعلى ضمانه فهاتان الصورتان بخلاف ما لو قال الق متاعك وعلى ضمانه فانه ضامن كما مر **قوله** ولو قال الخ
لو قال الق متاعك في البحر وعلى ضمانه مع الركبان فان اعطوا معه بالحصص فلا بحث وان امتنعوا فان قال اردت التساوي بيني وبينهم لزمه حصته خاصة لا حصة الركبان
وكذا لو قال اردت التساوي بين الرؤس بمعنى انه يكون قيمة المتاع على كل الركبان بالسوية لانه لا يؤاخذ الا بما قال وقال الق متاعك وعلي وعلى الركبان ضمانه واللفظ صالح
لما فسره وهو اعرف بقصده فيقبل منه ولا يلزم حصة الركبان فانه ما ضمن حصتهم بل قال عليهم وبمجرد ذلك لم يجب عليه شيء وهو ظاهر بل ولا على الركبان ايضا فانهم ما ضمنوا
وما قالوا ما يلزمهم به شيء وبمجرد قوله لم يجب عليهم شيء وهو ظاهر وان ادعى انهم اذنوا له ان يقول الق متاعك وعلي وعلى الركبان ضمانه وهو ضمن وانكروا فانه
كان له الشهود على ذلك فهو ظاهر والا فلصاحب المتاع احلافهم فان لم يحلفوا الزموا الحق ان قضى بالنكول والا يحلف صاحب الحق ان كان عالما وان لم يحلف سقط
الدعوى فتامل **قوله** ولو قال الخ لو قال انسان لمميز بالغا كان ام لا اقتل نفسك فقتل المامور نفسه لم يلزم الامر الدية ولا القصاص بل الاثم فقط فانه ليس بقاتل
لا مباشرة ولا تسبيبا ولا شرطا فان العاقل المميز مختار وهو مباشر من غير مدخلية احد فهو القاتل وان لم يكن المامور مميزا بل كان مجنونا او كان صغيرا غير مميز يلزم
الامر القصاص فانه القاتل حقيقة وغير المميز بمنزلة الالة كما اذا امر غير مميز بقتل غيره فانه القاتل وعليه القصاص فتامل **قوله** ولو اكره الخ اذا اكره شخص عاقل مميزا
على ان يقتل نفسه فلا شيء على المكره غير الاثم اذ لا يتحقق عند الاصحاب الاكراه في القتل وكان عليه ان لا يقتل نفسه ولو قتله المكره وكان يلزمه الضمان ويحتمل
حبس الامر ابدا كما اذا اكره شخصا على قتل اخر فانه معنى ان يقتل القاتل ويحبس الامر ابدا **قوله** ولو علم الخ لو علم ولي الدم التزوير في الشهادة وكذب
الشهود وحكم الحاكم بلزوم القصاص بهذه الشهادة مع عدم علمه بالحال ومع ذلك اقتص من المشهود عليه فعلم انما يقتل به قصاصا فانه قتل عمدا عدوانا لا الشهود
فان المباشر اقوى من السبب **قوله** ولو جرحاه الخ لو جرح اثنان على انسان جرحين فطاب احدهما وسرى الاخر فمات به قتل صاحبه قصاصا بعد رد
ما اخذ منه من دية جرحه فهو قاتل والاخر جارح هذا اذا كان اندمال جرحه ثابتا بالبينة الشرعية واما اذا كان ثابتا باقرار الولي وتصديقه ذلك فقط فهو مسموع
في حقه لا في حق الجارح الاخر فلا يسمع في حقه فهما قاتلان فله قتل صاحب غير المندمل بعد رد نصف الدية وليس له على صاحب المندمل الا دية جرحه والدية
عليهما معا فعلى غير مدعي الاندمال نصف دية المقتول وليس للولي نصف الدية على المدعي المصدق بل له عليه دية جرحه المندمل فقط والكل ظاهر **قوله** تجب
بقتل العمد الخ لا شك في ان القتل العمد بالمعنى المتقدم العدوان بمعنى كونه معصوم الدم لم يستحق القتل موجب لكفارة الجمع وتقدم في باب الكفارات فتذكر
ولنذكر هنا رواية اسمعيل الجعفي قال قلت لابي جعفر ع الرجل يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين
مسكينا وقال علي بن الحسين ع بمثل ذلك وقد وردت روايات متعددة في صوم يوم العيد وايام التشريق ايضا اذا كان القتل في شهر حرام وهو مذهب الشيخ مثل
صحيحة زرارة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل خطاء في اشهر الحرم قال عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت ان هذا يدخل فيه العيد وايام
التشريق فقال يصوم فانه حق لزمه مثلها صحيحة اخرى له في القتل في الحرم وفي صحيحة اخرى له قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا قتل الرجل في شهر حرام صام شهرين
متتابعين من اشهر الحرم وقد مر البحث في ذلك فتذكر واما الجاية فلشهرته موجب له على التعيين حتى لم يذكر الخلاف في اكثر كتب الشرح دليله مفهوم الاية مثل النفس بالنفس والحر
بالحر والعبد بالعبد فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاخبار مثل صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا
ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الف درهم او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير فالف دينار
وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وغيرها من الروايات الدالة على ان العمد يقتضي القود كثيرة مثل ما في مرسلة
جميل عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ولكنها ليست بصريحة في عدم الدية الا برضا المقتول مثل الايات نعم صحيحة عبد الله صريحة
والشهرة مؤيدة وظاهر الايات في الاخبار ونقل عن ابن الجنيد وابن ابي عقيل التخيير بين القود والدية والاحتجاج برواية عنه ع قال من قتل له قتيل فهو مخير اما ان يقتل

ولو هلك قاتل العمد فالدية في ماله على رأي وكذا لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات ولو لم يكن له مال سقطت متن

واما ان يقتل ضربا حتى عنقه من اصيب بدم او حبل والحبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان ادار العفو فخذ واعطيه به وما في رواية علا بن الفضيل عن ابي عبد الله عم قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول لا اولياء عاميتان في دلالة الخاصة بل تركيبهما وسندهما شئ لعدم التصريح في المطلوب فان الظاهر منها انه لابد في قتل العمد اما القود وتحصيل رضا الولي باي شئ كان اما ان يعفوا او يأخذ الدية اكثر او اقل وهذا هو مما لا نزاع فيه قال في لف ونقول بالموجب في الحديث فان الواجب القود ان طلب للاصل او رضا ان طلب الدية وفي السند محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس ثم انه يظهر منهم ان مقتضى المذهب الاول ان ولي الدم ان طلب المال يتخير الجاني بين دفعه وبين تسليم نفسه للقصاص ولم يجب قبول المال وان قتل وانه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان المال ليس حقه وانه لو عفى عن القود مطلقا يسقط ولم يجز له طلب المال والدية فانه لا دية له عليه وما كان له الا القود وقد عفى عنه بخلاف المذهب الثاني فانه كان يتخير بين القود واخذ الدية فاذا ترك القود بقي الاخر الا ان يعفو عنه ايضا ويلزم المال ان عفى عليه ان كان الدية او اقل فانه اخذ ما يلزم وانه يجب عليه دفعه ان طلبه وهو ظاهر ونقل ذلك عن ابن الجنيد وابن ابي عقيل ايضا ثم اعلم ان الخلاف جار في قصاص الطرف والجراح ايضا وان دليل المذهب المشهور جيد لكن فيه اشكال من جهة ان حفظ النفس عن القتل والجراح واجب لو سدل المال لها امكن ولهذا يجب ان اريد قتله ان يبذل ماله ويخلص نفسه ويخلي ماله ليوخذ ولا يجوز الجدال في قتله وامثال ذلك كثيرة فكان ينبغي ان يجب على القاتل بذل المال ان رضي صاحب الدم به وليس مقتضى المذهب الاول دليله عدم الوجوب بذل المال عليه بعد رضا ولي الدم به كما يفهم من كلام صاحب هذا المذهب اذ لا منافاة بين عدم وجوب شئ عليه مال بغير القود وبين جواز اعطاء المال على القاتل لتخليص نفسه من القتل بعد رضا ولي الدم به لوجوب حفظ النفس المعلوم من دليل اخر نقلي وعقلي فان كل عاقل يدرك ان الذي لا يفك نفسه من القتل بالمال الذي له خصوصا اذا كان قليلا جدا مذموم كما انه يجب عليه ان يقبل العفو والابراء وليس له ان يقول ما اريد العفو والابراء اقتلني قصاصا فليس هنا ما يقتضي عدم وجوب حفظ النفس ببذل المال حتى يخصص ادلة وجوب حفظ النفس به فتامل فالوجوب غير بعيد كما هو مذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل وان كان المذهب هو المشهور فافهم ولا شك ان الاولى والاحوط له ان يقبل نفسه بالمال وان كان اضعاف الدية بعد رضا ولي الدم ان امكنه ذلك والله اعلم ايضا ان قول المص ولا يجب الدية الا صلحا اي برضا ولي الدم والقاتل هنا بناء على المذهب المشهور وان قوله فلو عفى ولي الدم عن القصاص من غير اشتراط مال سقط القصاص ولم يلزم القاتل مال ولا دية اصلا متفرع على قوله ولا يجب المتفرع على المذهب المشهور فلو قيل بمذهب غيره يجب الدية اذ لولي الدم كان احد الامرين القود والدية فاذا اسقط احدهما بقي الاخر فله طلبه وهو ظاهر وكذا قوله ولو عفى على مال لم يسقط القود فانه اذا اسقط من له امر معين بعوض لا يسقط بدون العوض ورضا صاحبه فان رضي سقط المسقط وبقي العوض والا فلا يسقط بل يبقى كما كان بخلاف المذهب الثاني فانه يسقط القود ولزم الدية رضي القاتل ام لا لان من له احد الامرين اذا التزم احدهما سقط الاخر واما قوله ولو لم يرض الخ فهو صحيح على المذهبين وهو ظاهر فليس من فروع المذهب المشهور وقوله ولو لم يرض القاتل بتمام الدية فلولي الدم القصاص الا ان يتفقا على اقل منها او عفى الولي القصاص من فروع المذهب الاول اذ على تقدير التخيير ليس له عدم الرضا بتمام الدية بعد اختيار ولي الدم ذلك فانه على تقدير التخيير لو لم يرض القاتل بالدية لم يتعين القصاص بل للولي اخذ الدية منه قهرا عليه فانه احد فردي المخير فيه فله اختياره وهو ظاهر **قوله** ولو هلك الخ اذا مات قاتل العمد العدوان الذي وجب عليه القصاص قبل ان يقتص منه بغير تقصير من جانبه على ما يقتضيه ما بعده فقد القصاص يسقط وهل يجب الدية ام لا فظاهر المتن الزوم لئلا يلزم ابطال دم امرئ مسلم كما يقتضيه ما روي عنهم عم في عدة اخبار لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله عم ومن قتل مظلوما ما دم امرئ مسلم ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وفيه تامل ظاهر بناء على المذهب المشهور فان الواجب ما كان الا القصاص وقد تعذر فسقط بتعذره فوجوب عوضه يحتاج الى دليل اخر ولا دليل اذ الرواية وان كانت صحيحة مخصوصة بالابطال اختيارا بسبب من المكلف وهذا لو مات ولا مال له ولا قريب له يبطل بالاجماع وغير صريحة بل ظاهرة في كون الدية في مال القاتل وهو ظاهر ولا مال له لانه مات جانيا ما وجب في ماله شئ وبعد الموت لا مال له وايجابه على مال الورثة الذي انتقل منه اليهم يحتاج الى دليل والاية غير ظاهرة في الدية فان الظاهر ان المراد منه السلطنة على قتله وهذا لا تسلط له على اخذها مع حيوة الجاني على المذهب المشهور نعم هو متوجه على مذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فانه اذا كان الواجب احدهما وتعذر احدهما بعينه تعين الاخر وهو ظاهر الحمد لله **قوله** وكذا لو هرب الخ اي يجب الدية في مال القاتل لو هرب فلم يسلم نفسه للقود حتى مات والذي يقول بالدية في الاولى يلزمه القول بها هنا بالطريق الاولى وهو ظاهر ويقول بها بعض من لم يقل هناك مثل المحقق الثاني فان سقوط القود هنا بسببه فهو مقصر في سقوط القصاص الواجب فيجب عليه عوضه وهو الدية كما اذا خلص احد من وجب عليه القصاص حتى مات يجب على المخلص الدية ولرواية حريز كانها صحيحة عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فدفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من يد الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن فقال ان مات فعليهم الدية ولرواية ابن ابي نصر وهو البزنطي عن ابي جعفر عم وهو ابو جعفر الثاني اعني الجواد عم لا الاول وهو الباقر عم كما يفهم من لف وح تبع لانه ليس من رجال الباقر ولا من رجال الصادق عم في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب ومثلها رواية ابي بصير عن الصادق عم وزاد في اخرها فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وللاية والرواية المتقدمتين وهو مذهب المتن والشيخ في ية وابن البراج والسيد وابن زهرة مدعيا الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح على ما ذكره في لف وقال المص في ف اذا قتل رجل رجلا او جرحه وجب عليه القتل فهلك القاتل قبل ان يستفاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل دليلنا قوله عم لا يبطل الخ ثم قال ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الولاية عندنا لا يثبت الا بالتراضي بينهما وثبت ما ذكرنا ذلك قال المص وهذا يدل على تردده وقال في ط قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا ونقل عن ابن ادريس انه قال قول الشيخ في ية غير واضح لانه خلاف ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذاهب هو ان الواجب في قتل العمد القود دون الدية واما ما مات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى المبتنا ومال اوليائه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل شرعي والمعتمد قول الشيخ في ية وهو قول ابن الجنيد واستدل بما ذكرناه من الادلة وبانه اهمل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكان عليه البدل فان مات وجبت

هنا صح

الاجماع م

وتؤخر الحامل حتى تضع وترضع ان فقد غيرها وان تجدد حملها بعد الجناية ولو ادعته وتجردت دعواها عن شهادة القوابل فالوجه التصديق ولو بان
الحمل بعد القصاص فالدية على القاتل مع علمه ولو جهل فعلى الحاكم ان علم متن

ان يؤخذ من كثير واذا لم يكن له تركة اخذ من عاقلته الذين يرثون ديته لانهم ياخذون ديته مع العفو على المال او تعذر الاستيفاء بالقصاص فكانت ديته عليهم كما في الخطاء
ولانهم يضمنون الدية في الخطاء ولم يبطلها الشارع حراسة على النفوس وحفظا لها وزجرا عن القتل خطاء فالعمد اولى بالحراسة والزجر ونفيها عليه واخذ العوض منه ويؤيد
ابن ادريس من ان قول شيخنا في ية مخالف للاجماع جهل منه لان مذهب النهاية مذهب جماعة من الاصحاب مع ان الشيخ اعرف بموافقة منه واي اخبار تواترت لهذا ذلك كما لا يخفى فيها
له ية واي منافاة بين ما قلناه وبين ان الواجب القود فانا لو سلمنا الذي ذلك لم يلزم ابطالها اخترناه فان فوات العوض مع مباشرة الاتلاف المعوض ضمان البدل وقد افتى بقول الشيخ جماعة
من علمائنا وفي ادلة لزوم الدية في هذه المسئلة ايضا تامل اذ مجرد الهرب الحرام وعدم تسليم النفس الواجب حتى مات لا يستلزم ضمان الدية فانه غير متلف للعوض بل انما باشر الهرب وذلك
ليس باتلاف النفس ولا يستلزم له اذ قد يهرب لا يموت ولا يقبل قبل القصاص فليس بمفوت ولهذا لا يجب ما لم يمت كما في المخلص ايضا وان ادعى مطلقا فان كان له دليل والا يمنع ذلك
ايضا او يقال بالفرق فاثبات الدية بمجرد ذلك مشكل والظاهر انه يحتاج الى دليل ورواية ابي بصير ضعيفة لقطع الطريق الى الحسن محمد بن سماعة الواقفي فيه توقف احمد بن
الحسن الميثمي وبالخلاف في ابان بن عثمان واشتراك ابي بصير ورواية البزنطي غير ظاهر الصحة اذ في طريقه العلاء وهو مشترك وان كان الغالب انه الثقة فان غير الثقة من رجال
الصادق ع وهو ابن المسيب الذي نقل عنه هنا محمد بن علي بن محبوب وهو ممن لم يرو وانه روى عن احمد بن محمد عن البزنطي وانها عن الجواد وهو ايضا ممن لم يرو عن الباقر والصادق
ايضا مع ان ايجاب الدية على الاقرب فالاقرب مع عدم ضبط ذلك بعيد وخلاف القوانين العقلية والنقلية وما ذكره المص في لف من وجه صحة كونه على الاقرب لا يوجبه
ثم لو صح ذلك الحكم بدليل كما في الخطاء يكون ذلك وجه مناسبة فانه بمجرد مثل هذه الامور لا يمكن اثبات هذه الاحكام على ما اظن ولهذا قال في المتن بوجوب الدية في ماله
وسقوطها مع عدم وجود مال له فليست الروايتان دليله والا لزم القول بلزومه على الاقرب فالاقرب لاشتمالهما عليه فقوله في المتن يخالف الرواية والقائل بالضمان قال بمضمونهما
والاية والرواية المنقولة قد عرفت حالهما والاجماع معلوم عندك حاله خصوصا اذا ادعى المخالف الاجماع على خلافه فتامل فيه واعلم ان هنا مسئلتين كما يفهم من المتن و
حرزناهما وان القول بالدية في الاولى لا يخرج عن بعد وفي الثانية لا يخرج عن قرب ان كان الظاهر هنا ايضا العدم لعدم الدليل اذ لم يثبت صحة الروايتين لما عرفت مع احتمال كون
العلاء غير المذكورين في كتب الرجال وان صحت الروايتان فهو المذهب كما اختاره في يه ولف مع القول بكونها على الاقرب فالاقرب مع عدم ماله والا فمذهب ابن ادريس رجح على
ما فهم وانه قد خلط بين المسئلتين في الشرح ولف ولم يفرق بينهما وانه بالحقيقة ما يجد منافاة بين كلام ف وط فان الاول في المسئلة الثانية وما فيهما في المسئلة الاولى على
ما نقل في الشرح ولف ثم رجع عن الاول فيهما وما ذكرنا ينافيه فيهما وهو ظاهر فان كلام لف على ابن ادريس وارد فان البحث معه في كلام يه وقد عرفت انه في المسئلة الثانية فلا
يرد ما في الشرح وفيه نظر فانه لو مات فجاة قبل مضي زمان يمكن فيه القصاص ولم يمنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفريط الا ان يخصص الدعوى بالهارب وبه نطق
الرواية واكثر كلام الاصحاب وهو محتمل لكن الخ نعم كلامه لا يثبت المدعى لما عرفت وانه لا يرد على ابن ادريس اين الكتاب والاخبار المتواترة وانه لا اجماع فانه قد افتى بقول الشيخ جماعة
وادعى ابن زهرة الاجماع على خلافه لان مقصوده ان ما عليه الكتاب والاخبار المتواترة والمجمع عليه هو ان قتل العمد موجب للقصاص في الاصل بدية بقوله وهو الخ نعم يرد عليه
ان ذلك ايضا غير مجمع عليه لما مر من خلاف ابن الجنيد وابن ابي عقيل لا عدم لزوم الدية هنا فتامل وان ظاهر المص هنا نقل الخلاف في المسئلتين والبحث فيهما اذ قال بعد قوله
على اي كذا الخ فهو صريح في ان فيه ايضا خلافا وبحثا فنقول الشارح ولكن المص في هذا الكتاب صدر المسئلة بالموت المطلق وجعله محل الخلاف ثم اتبعه بالهرب الى حصول الموت
ولعله لو عكس كان انسب غير واضح فتامل وانه ايضا جعل الشارح مبنى المسئلة الاولى على ان الواجب في العمد بالاصالة هو القود وان ذلك هو مذهب الاصحاب الا ابن الجنيد
وابن ابي عقيل وقال الرأي لابن الجنيد والسيد والشيخ في يه وابن زهرة مدعيا فيه الاجماع والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري والمحقق والمص في لف ذلك غير جيد
فانه اذا كان المبني مذهب غير ابن الجنيد فكيف يكون الرأي له وان ليس معناها ذلك بل مبناها مذهب ابن الجنيد فكيف يكون مذهب الجماعة الكثيرة وان الظاهر ان الرأي
للمتن وما ذكره وان مذهب المص في لف مع بعض المذكورين مثل الشيخ في يه في المسئلة الثانية لا الاولى وانه لا يصح جعل الادلة المذكورة دليلا على المدعى الموضوع اولا وهو
المسئلة الاولى فتامل وكذا جعل مبنى المسئلة الاولى للشيخ ره ونقل الاقوال قريبا وتماما في الشرح وقال لا اشكال على مذهب ابن الجنيد في لزوم الدية وعلى المذهب المشهور
فيه خلاف منشاؤه هل للفوت بدل ام لا فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم وذهب الاكثر الى ثبوت الدية منهم الشيخ في يه وابن زهرة مدعيا
الاجماع الخ وفيه ايضا ما لا يخفى من انه كيف يكون مبناها مع انه يلزم هنا الدية فمبناها عدم ذلك هو مذهب ابن الجنيد ولو كان مبناها ذلك لم يكن الدية مذهب الجماعة
بل لابن الجنيد فقط وان ليس ذلك مذهبه فان كلامه في الثانية وان ليس دعوى اجماع ابن ادريس ما ذكره وغير ذلك فتامل وقد احسن المحقق في يع حيث قال اذا هلك قاتل العمد سقط
القصاص وهل يسقط الدية قال في ط نعم وتردد في ف وفي رواية ابي بصير الخ حيث جعل كلام ط وف فيمن هلك ولم يذكر كلام يه الذي فيمن هرب هي المسئلة الثانية وذكر الرواية
ابي بصير انما يدل على حكم المسئلة الثانية وما جعلها دليلا على الاولى مع الاشارة الى قصورها من جهة السند والاشتمال على انتقال الدية الى مال الاقرب فالاقرب وذلك غير مستقيم
واما وجه ترك رواية البزنطي مع انها اوضح سندا غير ظاهر فتامل في ذلك قوله وتؤخر الحامل الخ دليل تاخير قصاص الحامل حتى تضع بل ويستغني الطفل عنها ان لم يوجد من يكفله
العقل والنقل مثل الرواية التي تقدمت في امراة جاءت الى امير المؤمنين ع وقالت في طهرني الخ ولغيرها هذا في النفس واضح ويحتمل في الطرف والجراح ايضا كذلك والظاهر
انه ان احتمل السراية وظننت فكذلك والا فلا فتامل ولا فرق بين كون الولد من الحلال والحرام او المملوك وغيره وبين حدوثه قبل الجناية وبعدها فلا يقتص منها الا مع استغناء
الولد عنها باي وجه يتفق فتامل ولو ادعت الحمل ووجب عليها القصاص واريد قصاصها الحمل وليس لها بينة من النساء الثقات العارفات بالحمل بعلامته المعلومة بذلك ولا
ما يدل عليه من علامات الحمل هل يسمع ويصدق في ذلك ام لا يحتمل عدمه للاصل وعدم سماع الدعوى بغير بينة وانها متهمة ودافعة عن نفسها الضرر وعدم التاخير في الحدود
كما مر والوجه التصديق وتاخير القصاص حتى يعلم عدم الحمل او تضع فيقتص منها ان كان من يكفله وترضعه موجودا والا اخر حتى يستغني الولد عنها للاحتياط ولان
امثال ذلك اليها اذ اثباتها بالبينة متعذرة كالحيض والطهر وظاهر حال المسلم فيحتمل بغير يمين ويحتمل معها فتامل ولو اقتص امراة وظهرت انها كانت حاملا فقتل
الولد ظلما فدية الولد على الذي اقتص منها مع علمه بالحمل ويحتمل القصاص ان كان عالما فانه قتل عمدا عدوانا ولو جهل الحمل فدية الولد على الحاكم مع علمه به ظاهر العبارة
انه على القاتل لا الحاكم مع علمهما وذلك غير بعيد لانه المباشر ويحتمل التشريك ولم يعلم الحكم في المتن حال جهلهما فيحتمل ايضا على القاتل لانه مباشر للقتل ولبس العلم

ولو كان

ولا يضمن المقتص سراية القصاص مع عدم التعدي فان اعترف بالتعمد اقتص في الزائد وان اعترف بالخطاء اخذت الدية ويقبل قوله في الخطاء مع اليمين ويثبت القصاص في الطرف لكل من يثبت له القصاص في النفس
ولا يقتص الا بالسيف غير الكال والمسموم وان قتل بغيره ويقتصر على ضرب العنق من غير تمثيل وان كان قد فعله واجرة القصاص على بيت المال فان فقد فعلى القاتل ويقضي بالقصاص مع المتيقن لا مع
اشتباه الموت بغير الجناية فيقتص في الجرح خاصة ويرث القصاص والدية وارث المال عدا الزوج والزوجة في القصاص ويرثان من الدية ويقضى الا وليائها ولو عفى الولي عن القصاص على الدية فهما ولو
عفى عن دية الخطاء فلهما نصيبهما ويستحب للامام احضار عارفين عند الاستيفاء ولو اتحد مستحق القصاص فالاولى اذن الحاكم وليس واجبا على راي متين

والعمد شرطا للدية فيكون الدية عليه كما اذا امثل بفعله احد اخطأ ومن غير شعور اصلا بان يكون غافلا او نائما ويحتمل على الحاكم فان فعله بقوله واجتهاده ورايه وكان
عليه الاستفسار والاحتياط ويحتمل التشريك ويحتمل على بيت المال والسقوط وهو بعيد وظاهر العبارة عدم لزوم الدية على القاتل لا على الحاكم مع جهلهما بالشرط حيث
العلم وما ذكر غيرهما فيكون على بيت المال او ساقطا وهو مشكل لابطال دم امرئ مسلم مع جواز المباشر والسبب **قوله** ولا يضمن الخ لو وجب لشخص قصاص في غير النفس
فاقتص من المستحق فسرى القصاص فانه هدر غير ما ثبت قصاصه من الاعضاء او النفس لم يضمن المقتص للاصل ولانه اثر فعله الجائز المستحق ولو لزمه للروايات مثل رواية زيد
الشحام قال سئلت ابا عبد الله عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ومن قتله الحد فلا دية له ومثله في رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق
ولا يضر عدم صحتهما وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال من قتله القصاص فلا دية له ولا فرق بين كونه
باذن الامام ام لا نعم لا بد من كونه جائزا ولا يدل ما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له على اشتراط اذن الامام في ذلك الا ان
يقال بعدم جواز القصاص الا باذن الامام فتامل وهذا مع عدم التعدي واما معه فان اعترف بانه وقع عمدا فانه اقتص منه ما سرى فيه من العضو او النفس ان لم
يعترف به بل اعترف انه خطاء سمع منه ذلك مع يمينه للاصل واخذ منه دية الجناية الموجبة ان كان مما يوجب الدية والا فلا دية فتامل **قوله** ويثبت القصاص الخ اي
القصاص في العضو والطرف المقطوعين لصاحبهما على قاطعهما الذي يثبت له عليه القصاص في النفس لو قتله ولا يثبت في النفس كما لو قطع اب يد ابنه وجرح عضوا منه
بحيث لو فعل بغيره لاقتص منه وبالجملة ثبت القصاص في غير النفس كما في النفس اذا كان عمدا عدوانا بشرائطه الاتية في النفس **قوله** ولا يقتص الخ اي اذا اراد ان يقتص
من القاتل لا يفعل الا بالسيف الصارم الحاد لا غيره من سائر الات القتل والقطع مثل السكين ولا بالسيف الكال المعيب لا يقطع سريعا فيحصل له الالم الكثير فيأثم وان
لم يضمن شيئا وان لا يقتل بالسيف المسموم خصوصا في الطرف لئلا يفسد البدن بسراية السم فيه فيتعسر الغسل والكفن والدفن وتحصل الاهانة فيأثم وان لم يضمن الا
ان يكون في الطرف فيضمن السراية وان قتل القاتل المقتول الاول بغير السيف مثل الغرق والحرق وبالسيف الكال والمسموم وايضا يجب ان يقتصر في الاقتصاص
على ضرب العنق من غير تمثيل وان قتل القاتل المقتول الاول لعل دليل المذكور تحريم هذه الامور الا القتل الذي جوز له بدليله وهو يحصل بما مر فلا يتعدى ورواية موسى
ابن بكر عن عبد صالح في رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصى حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف وحسنة الحلبي ورواها
ابو الصباح الكناني ايضا عن ابي عبد الله قالا سالناه عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه
ومثلها صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع عنه حتى قتل ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز عليه والظاهر
ان هذه ليست دليلا واضحا فان كانت اجماعية والظاهر عدمه كما نقله في شرح الشرائع والا فالظاهر جواز القتل بالمثل نقلا للاية والخبر وعقلا ما لم يكن محرما مثل القتل بالسحر
مع اختلاف في تاثيره وعدم العلم بحصوله فتامل **قوله** واجرة القصاص الخ ان اقتص الولي بنفسه او من وكله واذن له بغير اجرة فلا بحث وان احتاج الى الاجرة فهي على بيت
المال لانه لمصالح المسلمين وهذا منها وان ضاق بيت المال ولم يف به فقال المص فعلى القاتل فيجب عليه ان يعطي شيئا لمن يقتله اجرة اذ يجب عليه تسليم الذي يترتب عليه
القتل بغير كلفة على ولي الدم فيكون الاجرة عليه ولانه اذ هو زوج شخص فوجب ان هاق روحه بيد الولي واذنه فيجب عليه ما يتوقف عليه فهو بمنزلة ثمن قتل على ولي الدم فانه
لمصلحته واستيفاء حقه فتامل **قوله** ويقضي الخ اي يقضي من يحكم بالقصاص على الجاني اذا تيقن ان القتل وقع بجنايته ولا يحكم بمجرد الظن والوهم اذا اشتبه بعد
ان مات المجني عليه هل مات بجنايته ام بشيء اخر لشاهد لا يشهد الا مع علم بذلك وكذا لا يحكم القاضي الا بحكم من يدعي اليقين وكذا ولي الدم ان اراد قتل القاتل
بغير حكم الحاكم لا بد ان يعرف انه قتل المقتول يقينا والظاهر انه لا يحتاج الحاكم الى اليقين بل يكفيه الظن الحاصل مما يثبت به القتل سواء كان اقرارا او شاهدين
عدلين وكذا ولي الدم بعد حكم الحاكم فتامل فيه واذا كان الجناية والجرح متحققا ولم يعلم الموت بتلك الجناية لا يقتل بل يعمل بمقتضى الجناية فان كان مما يقتص له
مثل قطع اليد يقتص والا ياخذ الدية **قوله** ويرث الخ قد مر في كتاب الميراث قولان في ميراث من يتقرب بالام من الدية وعدم ترجيح المص احدهما بل اقتصر على نقلهما
وهو مشعر بتردده هناك لعموم اية الارث واخبار الدالين على ارث كل من له سبب او نسب من جميع ما تركه الميت في شموله للدية والقصاص تامل فافهم وللاخبار
الدالة على عدم ارث الاخوة والاخوات من الام من الدية مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله
وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها صحيحة محمد بن قيس عن الباقر وغيرهما وجزم هنا بتوريثهم
ترجيحا للكتاب وفيه تامل لما مر ولتقديم الخاص ولكن يمكن الاقتصار على ما في النص من الاخوة والاخوات من الام الا ان يقال بعدم القائل بالفصل وانه يفهم عدم ارث غيرهم
من الاخوال واولادهم بالطريق الاولى وذلك غير بعيد فتامل واما عدم توريث الزوج والزوجة من القصاص وتوريثهم من الدية سواء كانت الاصالة او كانت عوضا عن القصاص
برضا ولي الدم والقاتل فقد ادعى فيه الاجماع وما علم من خالفه ويؤيده عموم الكتاب والسنة وان كان في دلالتهما تامل معلوم ان المراد بالارث عن الدية بعد الدين والوصايا
وان لم يكن لانتقال الدية الى الميت ثم قضاء الدين او التوريث معنى صحيح الا انه قد ثبت انها بحكم مال الميت في ذلك كله للنصوص الخاصة لا لادلة الارث فلا اشكال فافهم
ومعلوم ايضا انه على تقدير عفو الورثة عن القصاص لا ارث لهما ولا منع لهما ولا لغيرهما من اخذ الدية دون القصاص وكذا الديان والموصى له واليه فتامل وانه لو عفى بعض الورثة عن الدية
في الخطاء سقط حصته من الدية وكذا الغير هما من لم يعف وان ليس لوارث العفو الا عن حصته فعلى تقدير الدين والوصية ليس له العفو الا عما زاد وكل ذلك ظاهر الحمد لله **قوله** ويستحب للامام
يستحب للامام ويحتمل ان المطلق الحاكم كذلك بل ذلك لغيره ايضا بالطريق الاولى ولهذا قيل في غيره ويستحب للحاكم الخ فلو قال هنا ايضا ذلك كان اولى فيمكن ان يكون مراده
ان يحضر الشاهدين المقبولين عند استيفاء الولي القصاص طرفا كان او نفسا ليكونا شاهدين عليه بثبت على الولي ذلك عند المشاجرة والدعوى ولاحتمال ان يحتاج اليه لو ولاه لا يحتاج
الى الحكم بالعلم المختلف فيه وقد يؤدي الى التهمة فتامل واعلم ان اثبات استحباب الكل مثل هذا لا يخلو عن شيء ولكن يفعلون ذلك كثيرا ويمكن الفهم من الامر لا سيما في الايات
والاخبار فهم وهذه العبارة مشعرة بحضور الامام ويحتمل ان يراد الامر بالاحضار وجه الاستحباب اظهر ثبوت الاستيفاء عنده **قوله** ولو اتحد الخ اذا كان مستحق القصاص
شخصا واحدا واراد القصاص ينبغي ان يفعل ذلك باذن الحاكم ويوقعه على اذنه ويستاذنه فيه ويفعل بعد اذنه مع الامكان وعلى تقدير ان يستاذنه ليس له المنع عن ذلك لو منع لا يحتاج

بل فعل هو حرام لانه اراد ان يلتمس العفو والصلح بمال ولا يجب على المستحق استيذانه وان لم يستشر في الجواز والاستيفاء فيجوز له ان يفعل بغير ذلك مع امكانه بمع معه كما
اذا اذن دليل عدم الوجوب والشرطية الاصل والاطلاق ادلة القصاص من الكتاب والسنة مع عدم دليل ظاهر على ذلك بتصريح الاصحاب بتقييد الاطلاق ورد وما يتضمن
الى وجود ذلك فلو بادر من غير ذلك اثم ويجب تعزيره ولا شئ عليه سوى ذلك شئ وما عرفت دليلهم وهم دون دليل تقييد المتن وعدة المستحق من ظاهر قد اخل
يجري مع الكثرة خلاف اخر ايضا وهو انه هل يحتاج الى اذن سائر الورثة ام لا لانه لا خلاف في اعتبار اذن الامام مع الكثرة مع انه قد يكون الخلاف مع وحدة كما هو ظاهر المتن
قوله ولو تعددوا الخ لو تعدد مستحق القصاص يجب في تصويره على الوجه الشرعي اتفاق جميع ورثة القصاص على ذلك بان يقتلوا جميعا بان يأخذوا السيف ويضربوا جميعا على
عنقه او يوكلوا غيرهم للقصاص او واحدا منهم فلا يجوز لبعضهم المبادرة قبل ذلك فلو بادر بعضهم من غير ذلك فحصل القصاص ضمن حصص الباقين من الدية
لكل واحد نصيبه منها هذا راي المحقق والمص ووجهه ظاهر وهو ان الحق للكل فلا يجوز للغير التصرف والاستيفاء فعلى الفاعل ضمان العهدة والاكثر على انه يجوز للبعض
الاستقلال في ذلك ونقل عن الشيخ والسيد الاجماع على ذلك لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والبناء القصاص على التغليب ولانه لو عفى بعض على مال او بغير مال كان
للاخر القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه منها كذا قال والطريق الاول ويمكن ان يقال الاجماع غير ظاهر ولهذا خالف المص والمحقق والاية غير ظاهرة في المطلوب والتغليب
ليس بحجة بل غير مسلم فانه يسقط بالشبهة مثل سائر الحدود وجواز استقلال البعض بالاستيفاء والقصاص بعد اخذ الباقي حقه بالعفو وغيره لا يستلزم جوازه بدون اخذهم
ذلك فكيف الاولوية فتامل ويمكن ان يقال يجوز للبعض ذلك لان الباقي اما يريدون قتله او الدية او العفو فان ارادوا القتل فقد حصل وان ارادوا الدية فالمباشر يعطي
وان ارادوا العفو فيعفو فيه ايضا تامل لاحتمال ارادة العفو عنه لا عن المباشر وكذا اخذ الدية منه ومن ماله او القتل بانفسهم او باذنهم قوله ولو كان الخ ولو كان مستحق
الدم وارثه صغيرا وله ولي كولد او مجنون فلا ثبت له ولاب الجد فالمص والمحقق جوزا له استيفاء الحق لانه ولي وله ان يفعل بمقتضى مصلحته ولانه قد يموت او يهرب قبل البلوغ
والافاقة فيتعذر القصاص ولم يمكن له اخذ الدية ايضا فيتعذر ان فيضيع حقه مع امكان اخذه ونقل عن الشيخ وجوب حبس القاتل وعن المحقق انه قال وفي التاخير للقصاص
اشكال والحبس اشد اشكالا و قال قلت بجوزه للعفو على مال ثم بجوزه للصغير القصاص اقوى اشكالا لانهما متماثل قوله ولو اختار الخ اذا كانت ورثة المقتول
متعددة ورضي بعضهم بالدية ورضي القاتل ايضا بذلك ثم لم يرض الباقون بل ارادوا القصاص لهم ذلك بعد رد ما اعطاه القاتل الى الراضين بالدية وهو المراد
بنصيب المفادي الى القاتل ولو قال العافي لكان اولى وان لم يرض القاتل لهم ذلك ايضا ولكن بعد اعطائه مقدار نصيب من رضي الدية المهمة حيث تلك كلها ظاهر وكونه
بعض الورثة دون بعض جائز فلغير العافي اخذ الدية بحسابه حصته مع رضا القاتل وله القصاص ايضا ولكن يرد الى القاتل مقدار حصة العافي من الدية وجهه ظاهر وتدل
عليه ايضا رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان اراد الذي لم يعف ان يقتل قتل
ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وغيرها مثل صحيحة ابي ولاد الحناط فيحذف مثل رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي كان يقول من عفا عن الدم من
ذي سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا الدالة على سقوط القصاص بعفو البعض وتعيين الدية لمخالفته للاصول مع ضعفه او يؤول
بما اذا لم يعط من يريد القصاص الدية الى القاتل مقدار حصة من عفى عنه كما فعله في قوله ولو اقتص الخ اي لو اراد بعض الورثة الاقتصاص من القاتل وادعى على العفو
الاخر من شركائه في استحقاق القصاص العفو عن القاتل على مال فمن صدق الشريك المدعي اخذ الشريك المال الذي ادعى عليه من الجاني ان قتله الجاني وان لم يقبل المال
فان امكنه الاثبات اثبت والا سقط حقه والجاني يأخذ مقدار تمام حصة العافي وان كان ما اعطاه شيئا يسيرا او ما اعطى شيئا من الحصة واعطى الاكثر وان لم
يصدق الشريك بل قال انا عفوت لا على مال ولا على غير مال ان امكن اثباته فقد عرف حكمه والا اخذ الجاني من المقتص الزائد على حصته من الدية التي هي حصة الباقي والشريك
على شركته فان رضي بالقصاص الذي وقع فلا بحث ولا شئ له وان لم يرض فله اخذ حصته من الدية من شريكه المقتص والكل واضح الحمد لله قوله والولي الخ اذا قتل المديون
معسرا بما يوجب القصاص فللورثة قتل القاتل قصاصا من غير ان يرضى الديان ومن غير ان يضمنوا لهم الدية على راي المص والمحقق وجماعة لان الواجب هو القصاص وذلك
للورثة والفرض عدم المال ولا يجب على الورثة اسقاط حقهم ليحصل وفاء الدين فانه بمنزلة الكسب وهو غير واجب لاداء دين المورث وهو ظاهر ولظاهر الاية والاخبار الدالين
على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسرا ام لا من غير ايجاب ضمان مال على تقدير الاعسار ونقل في الشرح عن جماعة مثل ابن الجنيد والشيخ في النهاية ان
ليس لهم القصاص الا بعد ضمان الدين لهم ولهم العفو وعن ط روى ان لهم منع الوارث من العفو والقصاص حتى يضمنوا الدية وتبعه الصهرشتي وابو الصلاح والقاضي وابن زهرة
والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي الموسوي ذكره في مسئلة له في هذا المعنى لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا عن رجل قتل وعليه
دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين هكذا احتج المص
واجاب بعدم الدلالة على المتنازع لاحتمال كون القتل غير عمد ولان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه اقول هذه الرواية ظاهرة في عدم الدلالة
على المراد والحق في الاحتجاج رواية ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء
فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وهذه الرواية لا يرد عليها شئ مما ذكر اما تجويز كون القتل خطاء وشبهه
فمنفي بقوله وان ارادوا القود واما كون السؤال وقع عن اخذ الدية فهو ظاهر الانتفاء واجاب المحقق في النكت بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول مع
الشيخ ابو منصور الطبرسي في كافيه بان القاتل اذا بذل الدية وجب قبولها ولم يكن للاولياء القصاص الا بعد الضمان وان لم يبذلها جاز القود بلا ضمان قلت هذه
الرواية على الوجه الذي ذكرها لا يرد عليها شئ مما ذكر كما بينه ولكن يرد عليه انه كان من المطلوب عدم جواز العفو وهي تدل عليه ان الشيخ رواها في يب لكن قال
فيه يونس عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب
الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا ولا شك في عدم دلالتها على المطلوب ولعل المص هكذا رواها ويؤيده انه لا
معنى لقوله وهم الخصماء مع كون الهبة للاولياء وتفريع ذلك عليه بقوله فان وهب الخ وايضا يبعد الفرق بين الهبة والقود بعدم الضمان في الاول وفي الثاني وبالجملة

ولو استوفى

ولو اقتص الوكيل بعد علم العزل فعليه القصاص وان لم يعلم فلا شيء بعد العفو جاهلا فالدية ويرجع على الموكل ولو عفى عن مقطوع اليد فقتله القاطع قتل بعد رد دية اليد على اشكال وكذا لو قتل مقطوع اليد قصاصا او اخذ ديتها والا فلا رد ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع ولو برء بعد الاقتصاص في النفس مع ظن الموت فان ضربه الولي بالممنوع اقتص بعد القصاص منه والا قتله من غير قصاص متن

كتاب الحدود

الاولى تدل على بعض المطلوب وهو عدم القصاص الا مع الضمان وجواز العفو بدونه والثانية تدل على عدم جواز العفو الا مع الضمان ولم يذكر القصاص فتامل ثم انه يعلم منهما صحة الهبة في غير المال بل الدم فكانها بمعنى العفو والابراء فتامل **قوله** ولو اقتص الخ اذا وكل ولي الدم المستحق للقصاص من يقتص به كالته فان فعل قبل العزل وقع في محله لانه فعل قابل للوكالة اذا العرض وقوع الفعل وقد وقع فحصل المطلوب وان عزله فان كان بعد الفعل فلا اثر له كعدمه وان كان قبل الفعل واعلمه ففعل بعد علمه به صار قاتل عمد عدوان فعليه القصاص ولو سبق ذلك فعل يحمل الدية في ماله ويمكن قبول قوله فيه ولو لم يعلم ولم يشهد وقيل بعدما عزله بدونهما فلا شيء هنا ايضا فانه مثل ما اذا لم يعزله مطلقا او بالاشهاد واشهد فالظاهر انه لا شيء ايضا ولو لم يكن عفا وان عفى على مال مساو للدية فكذلك وان كان اقل او عفى على غير مال فيحتمل لزوم الدية او تمها على الموكل فانه صار سببا لقتل نفس غير مستحق ولا يبطل دم امرء مسلم والقصاص غير معقول فالدية وليس على الوكيل المباشر لضعفه فعلى الموكل السبب ويحتمل على الوكيل ابتداء لانه باشر الاتلاف فالضمان ابتداء عليه ولما كان ناشيا عن امر الموكل يرجع بها عليه وقد عرفت التفصيل ويفهم منه اجمال المتن **قوله** ولو عفى الخ اي اذا قطع شخص يد اخر فعفا المقطوع القاطع عن قطع اليد ثم جاء القاطع وقتل مقطوع اليد الذي عفا عنه قتل القاتل بالقتل ولكن بعد رد دية يده على اشكال قال الشارح الاشكال في موضعين الاول في جواز قتله وتوجيهه ان يقال ان القتل بعد القطع كالسراية للجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي فهكذا علل في ط وان يقال اذ هو نفسا مكافئة معصومة فيقتل وهو الاصح وكونها كالسراية ممنوع بل هو احداث قاطع للسراية فكيف يكون كالسراية وبتقديرها لا مانع ان يمنع العفو عن البعض يستلزم سقوط القود بالكلية حتى يتم عليه دليل ولا يخفى ان احتمال العدم في غاية البعد فانه قتل نفسا عمدا عدوانا بقطع غير معفو عنه والعفو عن قطع سابق لا يستلزم بوجه من الوجوه العفو عن قطع ضرب اخر وليس ذلك الا كقتل شخص اخر ولا فرق في قتله المقطوع وغيره فكما ان قتله غيره موجب للقصاص والقود فكذلك المقطوع فيقتص لعموم ادلة القصاص وهو في غاية الوضوح نعم لو مات بسراية القطع المعفو عنه لكان للخلاف وجها من جهة انه عفا عن قطع اليد بمعنى انه لا يقتص ولا يؤخذ ديتها وهو غير مستلزم للعفو عن سرايته هو الموجب للقتل وما عفا عنه فان العفو عن بعض اثر شيء لا يستلزم العفو عن بعض اخر ولا احتمال انه اعتقد ان اثره هو القطع ومن جهة انه عفا عن القطع وبعده سرى القطع الى النفس فكانه عفا عن المجموع فلا يقتص وتحقيقه انه ان علم ان العفو عن اثر الضرب والقطع مطلقا فهو عفو عنه وعن جميع ما يترتب عليه من تلف عضو اخر والنفس وان كان عن موجبه الذي هو سقوط اليد فلا يعفى عن غيره فيبقى اثره الذي يترتب عليه بعده من تلف عضو او نفس وهو ظاهر وبالجملة ان هذا ليس محل الخلاف والثاني انه على تقدير الجواز هل يرد دية اليد على المقتص منه ام لا فيه اشكال ينشأ من ان الناقص لا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمراة وهو محقق هنا فيرد ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس والحر بالحر ولان فاقد اليد خلقة او ذهبت بافة سماوية ونحوها يقتص له من غير رد فكذا هنا قال في الشرح بنى الشيخ المسئلة على عدم دخول الطرف في النفس الخ ثم قال والمحقق جعل مستند الاحتمال رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ونقل معناها ولفظها قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت يده قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها او ان كان اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي ثم قال وهذه قريبة من صورة الفرض ويناسبها انه لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع اعتمادا على رواية الحسن بن حريش ونقل الرواية فيه وهي رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب رجلا اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت واتى رجل اخر فاطار كف يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابا الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله ثم قال والراوي ضعيف وفي طريقهما سهل بن زياد وابن ادريس منع من حكم هذه المسئلة واوجب فيها الحكومة في الكف وعمل بموجبها اكثر الاصحاب كالشيخ والقاضي وغيرهما وقال المص في المختلف قول ابن ادريس لا باس به انتهى دليل القتل من غير رد الدية في المسئلة لا يخرج عن قوة وهو عموم الايات واحتمال الرد لا دليل له فان الوجه ممنوع وما ذكر في بيانه من قصاص المراة قياس غير مسموع ورواية سورة ليست بصحيحة بل ولا حسنة لعدم ثبوت توثيق سورة بل عدم مدحه الذي يقتضي الحسن ايضا فانه نقل في صه عن الكشي رواية دالة على صحة عقيدته في ايام الباقر والصادق ع وهذا لا يقتضي الايمان الكامل فكيف المدح الموجب للحسن على انه قال في طريق هذه الرواية حذيفة بن منصور وقد ضعفه ابن الغضائري وان قال في كتاب كش ممدوح فهو غير ظاهر على انه قال في د سورة بن كليب اثنان فقول ح بح حسنة سورة مع ترك المص وغيره ذلك بل عبر برواية سورة محل التامل وعلى تقدير صحة الرواية لا دلالة لها على هذا الاحتمال هنا بل يمكن ان يقال انها تدل على عدم هذا الاحتمال فان فيها تفصيل ان اليد ان كانت قطعت جناية وقصاصا او اخذ صاحبها ديتها وقتل يرد ولي الدم دية يده ثم يقتص له وان كان يده قطعت من غير جناية وقصاص ولا اخذ ديتها فلهم قتل القاتل من غير رد وجعل العفو قائما مقام اخذ الدية خلاف الظاهر سيما اذا كان القاتل هو القاطع الذي عفا عنه واحسن اليه فتامل والرواية الثانية ضعيفة لما قاله فان الحسن قال ضعيف جدا وضعف سهل بن زياد ايضا والعمل بمضمونها مشكل وعمل الاكثر ليس بحجة ولهذا قال في لف فمذهب ابن ادريس لا باس به فتامل ومن هذا الكلام ظهر وجه قوله ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع وهو عدم قطع الكامل للناقص والرواية وضعفه اصحابنا اذ يحتمل الحكومة والارش فلا قصاص للكامل بالناقص والرواية ضعيفة وان المص رجع عن هذا القول حيث نفى الباس عن مذهب ابن ادريس في لف فتامل **قوله** ولو برء الخ اذا اراد ولي الدم ان يقتص في النفس فضرب الجاني وتركه لظنه انه قتله ومات وكان مجروحا فداوى نفسه حتى برء ففي رواية انه يقتل ثانيا بعد ان يقتص هو الضرب والجرح من الولي الذي جرحه اولا وعمل بها بعض الاصحاب وهي مرسلة ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه فبرء فلما خرج اخذه اخ المقتول الاول فقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامره بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى

ويدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع اتحاد الجاني والضربة فلو تكثر الجاني او ضربها الواحد ضربتين لم يدخل ويدخل دية الطرف في دية النفس مع اتحاد الجاني

المطلب الرابع في الاستيفاء مع الاشتراك لو اشترك الاب ومن لا يقتص منه مع من يقتص اقتص من الشريك بعد رد الاخر عليه فاضل جنايته ولو كان الشريك سبعا رد الولي ولو اشترك جماعة في قتل واحد فللولي قتل واحد ويرد الباقون ما فضل عن جنايته وقتل اكثر ويرد ما فضل عن دية المقتول ويرد الباقون دية جنايتهم على المقتولين وقتل الجميع ويرد ما فضل عن دية المقتول فياخذ كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته متن

المؤمنين ع فاخبره خبره فقال لا تعجل حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال اليس الحكم فيه هكذا فقال لا ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بالجنية فنظر الرجل انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا عنه وتاركا ولما كانت ضعيفة تركها المص هنا وكذا المحقق بعد ان اشار اليها وقال انها تركن كان الذي اراد القصاص وجرحه فان ضربه بما يجوز له ذلك في القصاص مثل ان ضربه بسيف على عنقه وظن انه مات ولم يكن فله ان يقتص من غير قصاص ولا شيء عليه لان له القصاص بمثل ذلك فلو لم يحصل بالمرة الاولى فيفعله الثانية وهكذا ولهذا لو علم ولا انه ما قتل بل لكان له قتله بالثانية وهكذا من غير قصاص ولان فعله كان جائزا فلا يستعقب القصاص وان كان مما لا يجوز ما كون الالة غير السيف كالخشب والحجر او وقوع الضرب على غير العنق فعليه القصاص فيقتص منه لان ما فعله مما له القصاص فيجب عليه القصاص وان كان مما له الدية فياخذ ثم يقتل ويمكن حمل الرواية على وقوعه بما لا يجوز وما له القصاص فتامل **قوله** ويدخل قصاص الطرف الخ والجراحات في دخول القصاص الطرف والجراحات في قصاص النفس اذا حصل موجبها اقوال الاول الدخول مطلقا لصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وفيه بعد اذ يلزم ان لو قطع يده مثلا في وقت ثم يده الاخرى في سنة اخرى ثم رجله في سنة واخرى في اخرى ثم قتله في سنة اخرى لم يلزمه الا القود ودية النفس فينبغي اشتراط او تقاربهما ولكنه غير منضبط مع

والفوت ع

انهما منافية لظاهر الايات والاخبار الدالة على عدم الدخول مطلقا وهو مذهب ابن ادريس وهي مثل من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والجروح قصاص والانف بالانف والاذن بالاذن وهو القول الثاني ويمكن حمل صحيحة ابي عبيدة على عدم شيء الا القتل والقود على تقدير تعدد الجنايات بما اذا كانت الجنايات للنفس وما اوجب قصاصا في طرف مثل قطع يد او انف بل مجرد ضرب او جرح لا يمكن قصاصه من دون القتل فلا يبقى الا القتل ولكن كيفية القتل قد مر انه يجوز باي شيء اراد او بما فعله القاتل او يقتصر على ضرب العنق بالسيف الحاد وانه لا يبعد القتل على الوجه الذي فعله القاتل الا المثلة للرواية فتامل او على عدم ايجاب الديات المتعددة ان قتل بالجنايات المنكرة لانه لا يجوز القود والقصاص على الوجه الذي فعله الجاني فان قوله فان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما كان ما لم يكن فيه الموت فيقاد به ضاربه ليس فيه الا العمل بمقتضى تعدد الجنايات والضربات وتعدد العوض والموجب مع عدم الموت والقتل والقود مع الموت وان ما لم يرد غير ذلك من دون الاتيان في القتل على الوجه الذي فعله والاتيان بمقتضى كل جنايات فلا فتامل وان قلنا انها ظاهرة في ذلك يحتمل ما قلنا للجمع والثالث التفصيل وهو انه ان كان القتل وقطع الاطراف الموجب للقصاص فيهما بضربة واحدة فلا يتعدد وليس الا القود والقصاص في النفس فيدخل الطرف فيها وان كانت بضربات متعددة تتعدد ولا يدخل لان مع الوحدة يقال انه قتله فقط ومع التعدد يقال قطع يده مثلا ثم قتله فيجب هنا التعدد دون الاول وايضا في المتعدد ثبت موجب الضرب الاول به فيستصحب الى ان يعلم سقوطه بجناية اخرى اقوى فان ذلك غير مستلزم له عقلا ولا نقلا صريحا في ذلك ويمكن تخصيص عموم ما المتقدم ويشعر به ما في صحيحة ابي عبيدة لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الخ فتامل وحسنة حفص البختري قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتله وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه ورواية محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقا عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه فيهما اشتراك محمد فليس بعلة لا يضر فتامل هذا مع اتحاد الجاني واما مع تعدده فيتعدد القصاص وموجب الجنايتين ظاهر **قوله** ويدخل دية الطرف الخ قد ادعى اجماعنا في شرح الشرائع على دخول دية الطرف في دية النفس مع اتحاد الجاني الظ ان المراد بالطرف مطلق الجرح الموجب للدية هذا مع اتحاد الضرب الموجب لدية الجرح والقتل وكذا مع تعددهما مع تقارب ما بينهما بان يكونا في مجلس واحد او متعدد بحيث يكون احدهما قريبا من الاخر غير بعيد واما تعدد زمانهما مثل كون احدهما في سنة والاخر بعد سنة او سنين فمشكل على ان الدليل العقلي لعدم التداخل في القصاص جار هنا ويمكن ان يقال ما ثبت موجبه اولا حتى يعلم انه لم يقتله اذ مثله جان في القصاص ايضا الا ان يقال يجوز القصاص في الطرف بمقتضى الاول ولا يمكن عوضه اذ بعد يجوز القصاص

مـ قراع

لا معنى للقصاص بخلاف الدية فانه يمكن تجويزها ثم اخذ عوضه كما في المتعدد حين جوازها فتامل ويمكن التداخل فيها انا شوى في مقتضى الاول في القصاص والدية والا فالتداخل كما قيل في الكفارات وامثالها فتذكر وفيهم من تفريع الاحكام الاتي في مسئلة الصيد اذا جرحه شخص فنقص قيمته شيء اخر ثم مات بهما عدم الاجماع في دخول دية الطرف في النفس فتذكر **قوله** فلو اشترك الاب الخ يعني اذا اشترك من يجوز ان يقتص للمقتول منه مع من لا يجوز الاقتصاص له منه مثل ان قتل ابن ولده مع غيره ممن يجوز له الاقتصاص منه قريبا كان او بعيدا مثل الاجنبي والاخ فلولي الدم ان يقتل الشريك الذي يجوز الاقتصاص منه بعد رد الذي لم يجز قتله نصف دية المقتول الى الشريك وهو الفاضل عن جناية الشريك للمقتول وارش جناية الذي لم يقتص منه والتعبير بالثاني احسن من الاول وكذا اذا اشترك حر وعبد في قتل عبد يقتل العبد واخذ نصف قيمته العبد المقتول لمولى المقتول ولو كان احد الشريكين ممن يجوز قتله والاقتصاص منه والاخر غير مكلف ولا من يلزم بفعله ضمان على مالكه كالاسد فلولي الدم قتل الشريك الذي يجوز قتله بعد رد نصف دية الشريك اليه اذ ليس الا نصف الدية على الشريك ونصفه الاخر هدر ولهذا لو كان الاسد مستقلا لكان كله هدرا ولا قصاص ولا دية على احد وهو ظاهر **قوله** ولو اشترك جماعة الخ اذا اشترك اثنان او اكثر في قتل واحد يجوز الاقتصاص له منهم فولي الدم مخير بين قتل ايهم اراد واختار وبين قتل اكثر من واحد حتى الكل فاذا اختار قتل واحد منهم له ذلك ويرد الباقون فاضل جناية المقتول الان وهو ما قابل جنايتهم على المقتول الاول ثم يقتل وهو نصف الدية في الاثنين وثلثاها في الثلثة على كل واحد من الباقين الثلث وفي الاربعة ثلثة ارباعها وعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربعها وهو ظاهر وان لولي الدم قتل اكثر من واحد منهم ولكن يرد حينئذ على الذين يريد قتلهم الزائد على عوض مقتوله من دياتهم ويرد الباقون ايضا عليهم ما قابل جنايتهم فاذا قتل اثنين من اربعة مثلا يرد ولي الدم

حتى يكمل لهم فاضل جناياتهم

ثم جرحه اخر فنقص

ولو قتله امرأتان قتلتا به ولا رد ولو كن ثلاثا قتلن ورد الولي نصف الدية بين الثلاثة ولو قتل اثنتين ردت الباقية ثلثي ديتها عليهما ولو قتله رجل وامرأة فقتلهما الولي رد دية
المرأة على الرجل ولو قتل الرجل خاصة ردت المرأة على ورثة الرجل ديتها ولو قتل المرأة خاصة اخذ من الرجل نصف الدية مع التراضي ولو قتله حر وعبد فقتلهما الولي رد نصف دية
الحر عليه والزائد من قيمة العبد عن النصف ما لم تتجاوز دية الحر على مولاه وان قتل الحر دفع الولي العبد الى ورثته ان لم يتجاوز قيمته النصف ما ساوى النصف ان زادت ويفديه بنصف الدية
وان قتل العبد ولم تزد قيمته على النصف اخذ من الحر نصف الدية مع التراضي وان زادت غاد الحر على مولاه الزيادة فان كملت والا اخذ الولي التمام ولو قتله عبد وامرأة فقتلهما الولي فلا
الدية

ولي الدم دية كاملة كل من الباقين ربع دية فصار المجموع دية وربعين يرد كل واحد من الذين يقتلهما ثلاثة ارباع دية وهو فاضل جنايتهما فان جناية كل
واحد ربع وهو كذا لو قتل جميع الشركاء ولكن يرد ما فضل عن عوضه من صاحبه هو دية الكل الا دية شخص واحد تكون ديته فيأخذ كل واحد من المقتولين
بدل قتلهم فاضل جنايتهم فلو كان عشرة واراد قتلهم كلهم يرد تسعة ديات على كل واحد تسعة اعشار دية كاملة فان جناية كل واحد عشر وهو الساقط فقط الدية
على ذلك كانه الاجماع والاعتبار والاخبار مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوه ويرجع اولياؤه على الباقين
بتسعة اعشار الدية وصحيحة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية
بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وان لم يؤدوا دية احدهما ولم يقبل احدهما فان قبل اولياؤه
الدية كانت عليهما دية صاحبه من كليهما ولا يضر علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس ورواية ابن مسكان كانها بالاسناد المتقدم فهي صحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
قتل الرجلان والثلاثة رجلا فان ارادوا قتلهم ترادوا فضل الديات والا اخذوا دية صاحبهم ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا
رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا فقتلوه وادت التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل
منهم قال ثم ان الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم فيها دلالة على تعزير الباقين بالضرب والحبس وما ذكره الاصحاب وان كان الامر الى الامام فقط فهو العالم والا فلا بد من العلم
للعامل به فيكون برأي الحاكم التعزير فلو اقتضى رايه ذلك لدفع الفتنة حين عرف انهم يفعلون ذلك لا يبعد الحبس ثم في سند هذه الرواية احمد بن الحسن الميثمي
عن ابان كانه ابن عثمان ولا يضر القول فيه ولا في وقف احمد الميثمي ثقة وصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان شاء اولياء المقتول ان
يؤدوا دية ويقتلوهما جميعا وروايته عنه عليه السلام ايضا في رجلين قتلا رجلا قال يقتلان ان شاء اهل المقتول ويرد على اهلهما دية واحدة وتدل على ان الحكم في قتلوهما
الاطراف ايضا على هذا القياس صحيحة ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد واقتسماها
وان احب اخذ منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية ولا ينافيهما ظاهر الاية النفس بالنفس والحر بالحر
والاذن بالاذن فانهما فيما اذا كانت النفس الجانية واحدة لا مطلقا على ان دلالتها بالمفهوم على نفي الزائد والمنطوق مقدم وانه فيما ذكرناه يحصل بدل النفس
الاخرى فكان المراد النفس بالنفس فقط اذا لم يرد عوض غيرها وان ليس له اصالة ومن دونه شيء الا النفس فلا ينافيه ثبوت الزيادة بالدية وردها الى اهلها
ثم وكذا رواية ابي العباس وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من
واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وزاد في يب ورد وان قتل ثلاثة واحدا خير الوالي اي
الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول قال في الكتابين هذه محمولة على من اراد قتل الاكثر من غير رد شيء فانه ليس له الا قتل واحد
جمعا بين الادلة وكانه رد على بعض من تقدم على امير المؤمنين عليه السلام فانه كان يجوز قتل اكثر من غير رد ويحتمل التقية ايضا فالترجيح فتامل على انها غير صحيحة لعدم
ثبوت توثيق قاسم بن عروة وعدم وضوح ابي العباس وان كان الظاهر انه البقباق ثقة **قوله** ولو قتله امرأتان الخ ان قتل امرأتان رجلا قتلتا به معا فانهما قاتلتا
ولا رد اذ هما بمنزلة رجل واحد كل واحدة نصف الرجل وديتهما نصف ديته وقد تقرر ذلك كانه مجمع عليه وتدل عليه الاخبار من غير اختلاف مثل صحيحة عبد الله
بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتلت المرأة رجلا قتلت به واذا قتل الرجل المرأة فان ارادوا القود ادوا فضل دية الرجل واقادوه بها وان لم يفعلوا قبلوا
الدية دية المرأة كاملة ودية المرأة نصف دية الرجل وصحيحة ابي بصير عن احدهما قال ان قتل رجل امرأة واراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف الدية الى اهل الرجل
وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل قتل امرأته متعمدا فقال ان شاء اهلها ان يقتلوه يردوا الى اهله نصف الدية وان شاؤوا اخذوا
نصف الدية خمسة الاف درهم وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدا فقال ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يقتل المرأة متعمدا فاراد اهل المرأة ان يقتلوه قال ذلك لهم اذا ادوا الى اهله نصف الدية وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل
وان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وقال جراحات الرجال والنساء سواء سن المرأة بسن الرجل وموضحة المرأة بموضحة الرجل واصبع المرأة باصبع الرجل
حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا بلغت ثلث الدية اضعفت دية الرجل على دية المرأة وغيرها من الاخبار فظهر منها انه ان قتلت المرأتان رجلا قتلتا به من غير رد وان
قتلته ثلاث فللولي قتلهن بعد رد دية واحدة يقسم عليهن اثلاثا ولو قتل اثنتين ولا رد عليه ردت الباقية ثلثي ديتها عليهما بالسوية لان عليها ثلث دية الرجل وهو
ثلثا ديتها فيحصل لكل واحدة ثلث ديتها وفات ثلثاها بجنايتها ثلث الرجل وهو ظ ولو قتل رجلا رجل وامرأة فلوليه قتلهما ولكن بعد رد نصف دية الرجل
وهو دية المرأة على الرجل ولا رد للمرأة فان ديتها نصف دية الرجل وقد جنت النصف ولو قتل الرجل خاصة ردت المرأة الشريكة ديتها وهي نصف دية الرجل عليه
لانها شريكة في قتله بالنصف ولو قتل المرأة خاصة لا رد لها ويأخذ نصف دية الرجل من الرجل مع التراضي وان لم يرض ليس له الاجبار على المشهور وقد مر التامل فيه
بل لا بد من رد نصف الدية ان اراد قتله **قوله** ولو قتله حر وعبد الخ اذا قتل رجلا حر رجل حر وعبد فلا شك ان للولي قتلهما ولكن بعد رد نصف دية الحر عليه
والزائد عن نصف دية الرجل من قيمة العبد ان كانت زائدة عن نصف دية الرجل ما لم تتجاوز قيمته عن دية الحر على مولى العبد المقتول لان جناية كل واحد نصف فليس على
كل واحد الا نصف النفس فلا بد من رد نصف القيمة وانما على المولى ان زادت قيمته عن نصف دية الحر لان دية المملوك قيمته ولكن اشترط عدم تجاوزها عن الدية
كانه للاجماع والاعتبار والاخبار مثل صحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية العبد قيمته فان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز به دية الحر
وغير ذلك من الاخبار الصحيحة وغيرها ويحمل عليها ما في بعض الاخبار دية المملوك ثمنه وان قتل الولي الحر دفع المولى العبد القاتل الى ورثة الحر ان لم تكن قيمته زائدة
على نصف دية الحر ودفع مقدار ما يساوي نصف الدية من العبد ان كان قيمته زائدة على نصف الدية مثل ان يكون تمام الدية فيكون نصفه له للجناية ونصفه
لمولاه الاول او يفديه المولى بنصف الدية فيعطي نصف الدية الى المقتول الثاني الذي كان العبد شريكا معه في قتل الحر فالخيار له اما ان يدفع من العبد ما يساوي

ويقدم الرد على الاستيفاء وتحصل الشركة بفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد او يكون له شركة في السراية مع قصد الجناية ولا يشترط تساوي الجناية فلو جرحه واحد جرحا والاخر مائة و
سرى الجميع تساويا ولو قطع يد رجل وقتل آخر قدم القطع وان بدأ بالقتل فان سرى القطع اخذ نصف الدية من تركته ولو اقتص من قاطع يديه ثم سرت جراحته فللولي القصاص في النفس
ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحته فللولي قتل الذمي ولو طلب الدية اخذ الا دية يد الذمي ولو اقتصت امرأة من يد رجل ثم سرت جراحتها فللولي القصاص ولو طلب الدية اخذ ٣/٤
الرابع ولو قطع يديه ورجليه فاقتص ثم سرت فللولي القصاص لا الدية لاستيفائها ما هو بمقامها وفي الكل اشكال ينشأ من ان للنفس دية والمستوفي وقع قصاصا

نصف الدية ان كان كلها او بعضها ويعطي نصف الدية وجهه ظ وان قتل العبد فان لم تكن قيمته زائدة على نصف دية الحر فصار هو عوض جنايته سواء كان مساويا
او ناقصا اذ لا يجني الجاني اكثر من نفسه لهذا لو قتلت امرأة رجلا او عبد قيمته ادنى شيء حرا ليس عليهما الا انفسهما فلا شيء للولي الا قتلهما وتدل عليه الاخبار
وكانه مجمع عليه ايضا واخذ من الحر نصف الدية مع التراضي والا يقتله ويرد عليه نصفها بناء على المشهور وان كانت قيمته دية او زائدة رد الحر الشريك على مولى
العبد المقتول نصف الدية ولا شيء لولي الدم وان كانت ناقصة عن الدية وزائدة على نصفها مثل ان تكون القيمة ثلث الدية فيرد الحر على مولاه الزائد على نصف الدية
وما يكمل به نصف الدية يعطيه لولي الدم والكل واضح الحمد لله ولو قتل الحر عبد امرأة للولي قتلهما وما يدل على قتلهما كثير يعلم مما تقدم ايضا ولا ينافي العبد بالعبد
ذلك لان الظاهر ان مفهومه ليس بمراد فانه مفهوم لقب انه يحتمل ان نصفه وسلم اعتبارها فيقال انه مترول بالمنطوق من الاجماع والاخبار وليس عدم قتل الحر بالعبد باعتبار
مفهوم الحر بالحر بل بالاعتبار والاخبار بل الاجماع فانه فان قتلهما فلا رد للمراة فان جنايتها نصف وديتها نصف واما للعبد فان لم تكن قيمته زائدة على نصف الدية
فلا رد ايضا وان زادت فيرد الزائد على مولاه ما لم يتجاوز عن نصف الدية هو ظ ولو قتل المرأة اخذ العبد كله ان لم يزد قيمته على النصف وياخذ قدر نصف الدية
منه فيكون مشتركا بينه وبين مولاه بان يكون مقدار نصف الدية له والباقي للمولى فان كان قيمته فيكون مشتركا بالنصف وان كان اقل فبالنسبة والزائد
اعتباره ولو قتل العبد لم تزد قيمته على النصف اخذ من المرأة ديتها فانها نصف دية الحر وهي جنايتها وان زادت قيمته على النصف رد المرأة الزائدة على مولاه ما
لم تتجاوز عن دية الحر فان ساوته فلا شيء لولي الدم وان نقصت عنه فيعطي المرأة الزائد على النصف لمولى قيمته وديتها فعلى ولي الدم **قوله** ويقدم الخ يجب تقديم
الرد على الاستيفاء بمعنى انه ليس لصاحب الحق ان يستوفي قبل الرد الى صاحبه لان يمتنع من التسليم للاستيفاء قبله واما اذا رضي فيجوز قتله فيجب ولا ان يرد على من يريد
قتله او على وليه اذا كانت جنايته اقل من نفسه كما مر في الامثلة في جميع المسائل المتقدمة ووجهه ظ **قوله** ويحصل الشركة الخ بيان للشركة في القتل الموجبة للقصاص
انما تحصل بقتل كل من الشركاء ما يقتل لو كان منفردا مستقلا من دون الشريك في يكون القتل مستندا اليهم جميعا بان اثر كل منهم حتى قتل مع قصد الكل ان
الجناية فيكون ذلك موجبا للقصاص ويكفي ذلك في تحقق الاشتراك ولا يشترط فيه تساوي الجنايات في العدد والمقدار فلو جرح المقتول احدهم جرحا واحدا و
الاخر مائة وسرى الجميع حتى مات تساووا في الجميع في انه قاتل على السواء فعلى كل واحد نصف الدم لان المدار على القاتل ولما كان القاتل الجارح اثنين كان على
كل واحد نصف الدية لعل لا خلاف في ذلك **قوله** ولو قطع الخ لو قطع شخص يد واحد وقتل آخر قدم القطع بمعنى في القصاص فيقتص ولا يده فيقطع في
ثم يقتل بالاخر لئلا يفوت شيء مما وجب عليه بالجناية ولا يفوت حق احد اذ كان القطع مقدما لا كلام فيه فانه استحق قطع يده قبل القتل فكانه صار مقطوع اليد
ثم قتل آخر وكذا لو فعلهما معا فانه حصل وجوب القطع والقتل معا وبتقديم القتل يفوت الآخر بخلاف العكس واما على تقدير التاخير ففيه تامل لانه استحق
القتل اولا فكانه صار بلا يد بما تعلق بها الجناية ثم قطع الظاهر الفرق **قوله** وان بدأ الخ ان قدم القتل على قطع اليد قصاصا فات قصاص اليد
فيتعلق بديتها بمال الجاني فياخذ منه نصف ديته وان سرى القطع ومات المقطوع بعد قتل الجاني قال المص ليس عليه الا نصف الدية من تركته وفيه تامل لان
القتل وقع من جرحه ولما لم يبق للقصاص محل ولم يبطل دم امرئ مسلم وجب كمال الدية في ماله ولعل نظر المص الى ان الموت لما وقع بعد قتل الجاني ولا معنى للزوم
شيء على الميت وفيه تامل لان الموت بفعله لا انه اثر ذلك بالعرض ويكفي والا يلزم ان لو مات الجاني بعد الجناية الموجبة للقتل قبل موت المجني عليه انه لا
يلزمه تمام الدية في ماله **قوله** ولو اقتص الخ اي لو قطع شخص يدي آخر وقطع يداه قصاصا ثم سرت الجناية الاولى فمات المجني عليه بذلك كان لوليه القصاص في
النفس ليدل عموم الآيات والاخبار والاعتبار والاجماع وهو ظ **قوله** ولو قطع يهودي الخ لو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم منه ثم سرت الجناية التي كانت على
المسلم فلولي المسلم قتل الذمي قصاصا ولا رد لان النفس بالنفس على انه قتل مقطوع اليد فقتل كذلك وان قتل صحيحها فقتل مقطوعها ولكن بعد القصاص فكانه
قتل الصحيح بالصحيح وهو ظ ومعلوم مما قبله ايضا وكانه ذكره لقوله ولو طلب الخ اي لو طلب ولي الدم المسلم الدية فله ذلك ولكن يسقط دية يد الذمي لانها جنت
الذمي بعد السراية صارت نفسا فقصاص اليد منه وقع في غير محله فله عوضها وهو دية يد الذمي ثم ياخذ تتمة دية المسلم الكاملة وفيه اشكال سيجيء واعلم انه لا خصوصية
له باليهودي فانه في المسلم ايضا كذلك بل لو ذكر قوله ولو طلب بعد قوله في النفس لكان مثله هذا لكفى في فهم هذه المسألة ثم ان ظ هذا الكلام ان للولي اخذ
الدية عن الذمي وان لم يرض هو وما تقرر ان مقتضى القتل العمد مطلقا هو القصاص فيما هذا الا ان يكون الذمي خارجا عنه هنا وهو بعيد ويمكن انه
ترك اشتراطه برضا اليهودي للظهور والثبوت فانه قد تقرر ان اخذ الدية انما يكون في القتل العمد مع التراضي ولهذا ترك هذا القيد فيما بعده ايضا
قوله ولو اقتص الرجل الخ اي اذا قطعت المرأة يد رجل واقتص منها في يدها ثم سرت جنايتها عليه فمات بها فلوليه القصاص منها في النفس ولا رد هنا
مثل اليهودي واما اذا طلب الدية منها ياخذها مع التراضي ولكن بعد اسقاط دية يد المرأة وهي ربع دية الرجل ووجه هذه المسألة بعينه ما تقدم في مسألة
اليهودي ومنها ايضا الاشكال الآتي **قوله** ولو قطع الخ اذا قطع شخص يد شخص ورجله قطعا موجبا للقصاص فاقتص له منه ثم سرت جناية المجني عليه
مات فلولي الدم هنا القصاص فقط وليس له الدية فانه قد استوفي موجبه تامة فلا معنى لاخذ الدية والا لزم اخذ الديتين لقتل نفس واحدة هكذا
حكم المص في هذه المسائل اولا ثم قال في المسألة الاشكال ينشأ من ان للنفس دية والذي استوفاه من الجاني من قطع اليدين في الاولين واليد والرجل في الاخيرة
لما وقع قصاصا جنت جدا من الجاني مقتصا وموجبه فلا عوض له لما ثبت من عدم العوض لما يؤخذ قصاصا بل لا يضمن سرايته ايضا فكيف نفسه هذا احد
طرفي الاشكال وقد تقدم الآخر فيقتضي ما ذكره من وجه الاشكال جواز اخذه دية النفس تامة في المسائل الثلث من غير نقص وعوض العضو الذي قطع قصاصا
وحاصله ان ما قطع وقع قصاصا لا عدوانا وهو في محله ولا مانع منه اذ السراية لا تمنع ذلك بل يوجب شيئا آخر وذلك غير مانع وما تقدم يقتضي اسقاط ذلك العضو
ومعلوم لان الذي فات هو ذلك العضو وحاصله انه بعد السراية علم انه لا يستحق الا النفس فلا بد للماخوذ من عوض ولما كان العضو اخذ بسبب عوض آخر لا يمكن قصاصا
فلا بد من اسقاط ديته ولهذا لو فرض انه اخذ ديته بعد اسقاط دية العضو المقطوع اذ لا عوض له الا النفس وقد قطع العضو وسومح في عدم القصاص لانه وقع

من اليهودي
الكل

قيمته

ولو انتقص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه ولو تقدمت سراية الجاني هدرت وياخذ الولي نصف الدية على اشكال ولو قتل
الحرين فلوليهما قتله خاصة فان قتله احدهما فللاخر الدية ولو قتلهما عبد دفعة تشاركا وبالعكس على التعاقب تعين كان لو لم يحكم للاول فيكون للثاني ويكفي في الحكم للاول اختيار
الولي استرقاقه وان لم يحكم الحاكم ولو قطع الحر يمين رجلين قطعت يمينه للاول ويساره للثاني فلو قطع يد ثالث ثبت له الدية وقيل الرجل ولو لم يكن له يد ولا رجل فالدية ش

قصاصا وعلى الثاني لا يلزم العوض فيأخذ تمام الدية فتأمل ولا برهان منا لا بد من القول بعدم دخول الطرف في النفس اذ وقع القصاص للطرف كما قاله في الشرح
لما ذكرناه من الفرض وذلك كاف فتأمل ثم اعلم انه لا فرق بين القصاص والدية فلا يفهم جواز القصاص من غير رد بغير اشكال والاشكال في اخذ الدية فينبغي جواز
اخذ الدية التامة لانها عوض عن النفس والذي وقع قصاصا كالقصاص وان الدية انما يكون مع التراضي فتداركه عليه فلا معنى للاشكال فتأمل **قوله** ولو انتقص الخ
اذا قطع شخص يد اخر فانتقص منه لمقطوع يده ثم مات المجني عليه بسراية الجناية ثم مات الجاني ايضا بسراية القصاص في النفس بالسراية موضعه لانه قتل الجاني بعد قتله
المجني عليه ووجوب قتله بل محصل القصاص كما لو قتل وليه قد يقال ان سراية القصاص هدر فيحتمل ان لا يكون قصاصا ولهذا لو مات الجاني بسراية القصاص قبل
المجني عليه بسراية الجناية لا شيء على المجني عليه فيحتمل نصف الدية بل تمامها فتأمل هذا ان تأخر موت الجاني عن موت المجني عليه واما اذا تقدم عليه مثل ان مات الجاني
بسراية القصاص ثم المجني عليه بالسراية فقال المصنف ذهب الجاني هدر ويحتمل ان يجب نصف الدية في مال الجاني لان قتله بالسراية هدر ولم يصلح ان يكون قصاصا
لتقدمه اذ لا معنى لوجود العقوبة على سبيل العوضية واسقاط لا ثرها قبل وجود مقتضيه وما بقي للقصاص محل وقد استوفي ما يقابل نصف الدية وهو قطع يده
فبقي النصف ويحتمل تمام الدية وعدم شيء اصلا ويقع قصاصا بمعنى ان لا يوجب شيئا قصاصا ولا دية لان السبب المقتضي وجد في الجملة وتحقق في علمه ثم قتله به
فمنع ذلك من وجوب القصاص بل يقابل ما سيقع كما اذا جنى على احد ثم قتل المجني عليه ثم سرى جناية الجاني فمات بها لا شيء هنا في مال المجني عليه لانه لما كان سبب قتله
مقدما وقع هذا قصاصا له ولان كل واحد جرح وسراية فيقابل بعضه ببعض من غير زيادة لاحدهما على الاخر قال في الشرح والحق الاول وهو مذهب الشيخ في
ط والمحقق والمصنف في غير هذا الكتاب لفرق حاصل بين القتل وبين هذا فان في صورة القتل صار جانيا بعد ان كان مجنيا عليه فعلم الحكم في المسألة الاولى
وتماثل الجرحين في الميتة لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذ حصل مقتضيه وهو هنا مفقود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس
الاخير بازاء ضمان النفس بل بازاء الطرف وسراية غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض ح ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر لان البحث في قتل المجني عليه الجاني بغير قصاص
مع تقدمه عليه لا في قتل المجني عليه حتى يقع كونه جانيا فتأمل وان تخالف الجرحين يجوز بحيث لا يكون خارجا عن القواعد مثل ان يلزم قتل النفس في نصف الدية في
مقابل النفس وان ما ذكره ذهنيا مما يدل على تمام الدية في المسألة الاولى ايضا فانه جار فيها ايض فان موت المجني عليه ان كان مقدما الا ان سراية الجاني هدر
ولم يعوض وان تأخر كما اشرنا اليه فان نظر الى ما ذكرناه من انه في نفس الامر قتل نفس بجرح بسبب قتله نفسا بجرحه فلا زيادة لاحدهما على الاخر فلا شيء كانه
الاظهر للاصل وما ذكر وان نظر الى ان جرح السراية هدر فينبغي تمام الدية في الثانية بل في الاولى ايضا فتأمل **قوله** ولو قتل الحر الخ اذا قتل حرين عمدا
عدوانا بحيث يوجب القصاص فلكل واحد من ولي المقتولين قتل القاتل وليس له بالاصالة الا القتل لما مر من ان موجب العمد هو القتل خاصة وقد
وجد بالنسبة الى المقتولين فلوليهما القصاص لا الدية فان قتلاه دفعة او وكيلهما او احدهما مع كونه وكيلا للاخر فقد استوفيا حقهما وليس لاحدهما
نصف الدية في ماله اذ لا مقتضي للعمد الا القصاص ولا يجني الجاني اكثر من نفسه وكذا لو عفا احدهما على غير شيء او على مال ولا فرق في ذلك كله بين
قتل الجاني اياهما معا او على التعاقب كما مر واما اذا قتله احدهما من غير وكالة من الاخر استوفى القاتل حقه لان عليه الدم تاما فله قتله من غير رد شيء
للنفس بالنفس فللاخر الدية في مال الجاني لئلا يلزم ابطال دم امرئ مسلم وللقاتل ان يقول ما كان عليه الا القصاص وقد فات باهماله وباستيفاء غيره
ما استحقه مثله فما بقي للاخر محل الاستيفاء فابطال دم امرئ مسلم لزم من استيفاء الغير حقه وان فرض عدم اهمال الولي كما اذا مات الجاني لعله
يسقط القصاص لعدم بقاء المحل ولا يلزم الدية فان لازم جنايته كان القصاص فقط فتأمل ويمكن ان يفرق بين ما اذا اهمل ولي الثاني وعدمه ويمكن ان
يقال ايضا بالفرق بين القتل بالترتيب والمعية كما سيجيء في العبد فان كان بالترتيب لم يكن لولي الثاني قتله بغير اذن ولي الاول وعلى تقديره يمكن
الزامه بالدية ولما قتله ولي الثاني بغير اذن ولي الاول وكان له استحقاق في الجملة لا يمكن القصاص فيكون عليه الدية ولا شيء له على القاتل اذ لا يمكن القصاص
لعدم المحل ولا الدية لعدم المقتضي وهو القتل بغير العمد كما في العبد ويكون للثاني عليه الدية لانه قاتل يقينا ولا يمكن قتله لاستحقاق الغير قتله بالفرض
ولا يمكن ابطال دم امرئ مسلم معصوم الدم فيلزم الدية عوضا عنه واما لو قتله ولي الاول فلا شيء عليه ويمكن ان يكون للثاني الدية في مال الجاني
قوله ولو قتلهما عبد الخ اذا قتل العبد حرين فان كان دفعة تساوى ولياهما في نفس العبد فلهما قتله واسترقاقه فيكون مشتركا بينهما بالنصف يفعلان
به ما يفعل بالمشترك وان قتله ولي احدهما لم يكن للاخر على مولاه شيء اذ لا يجني الجاني المملوك اكثر من نفسه كانه لا ية ولا تزر وازرة وزر اخرى وللاجماع
والاخبار والاعتبار ح ويحتمل ان يكون له نصف قيمته على القاتل بان نصفه بمجرد القتل صار لاحدهما ونصفه للاخر فقتله تفويت للنصف الاخر فعليه
ضمانه ولا يمكن القصاص له فلزمه نصف قيمته وان كان على التعاقب في الترتيب يشتركان ايضا فيه كما في صورة المعية ان لم يحكم الحاكم بان العبد للاول ولما
يحكم به له اذا اختار الولي استرقاقه واذا قتل الاخر بعد الحكم بانه للاول يكون هو للثاني يفعل به ما يريد من القتل والاسترقاق مما يترتب على الرق
يفهم ذلك من صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر
في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير واختيار الولي استرقاقه كاف في الحكم
بانه له ولا يحتاج الى حكم الحاكم فبمجرد اختياره رقه يصير له من دون الحكم فالمراد بالحكم كونه له في نفس الامر لا وجود حكم من الحاكم للاصل وسيجيء ما يدل
على ان لولي المقتول استرقاق العبد الجاني وان الجناية له فاما يقتله او يسترقه وقد مر ما يفهم التأمل في بعض هذه الاحكام مما تقدم في الحر **قوله** و
لو قطع الخ اذا قطع الحر يمين حر ثم قطع يمين حر اخر قطع يمين الجاني للاول وقطع يساره للثاني لان اليمين قد استحقها الاول فكانه صار بلا يمين
وقطع يمين الاخر فقطع يساره باليمين كما اذا قطع اليمين من لا يمين له وقد مر البحث فيه وقد نقل في ح يع الاجماع على قطع اليد وان كانت مخالفة
للمقطوع تدل عليه رواية حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع ولو قطع هذا الحر يدا ثالثة لم تقطع بل يلزمه الدية للثالثة اذ قصاص اليد اذا لم يكن لزم الدية وهو مذهب

وقع
وقع القصاص

بل على الدية

ولو قتل العبد عبدين اشترك الموليان ان لم يخير مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني ولو اختار الاول المال وضمنه المولى فللثاني القصاص او الاسترقاق وان لم يضمن واسترقه الاول فقتله الثاني سقط حق الاول وان استرقه اشتركا ولو قتل عبد الاثنين واختار احدهما المال ملك بقدر حصته فان قتله الاخر رد على شريكه بقدر نصيبه ولو قتل عشرة اعبد عبدا فعلى كل واحد عشر فان قتلهم مولاه ادى الى مولى كل من فضل له من قيمة عبده عن جنايته الفاضل ولو لم تزد فلا رد ولو طلب الدية تخير مولى كل احد بين دفع عبده وما بيانا جنايته منه وبين فكه بالاقل على راى ولو قتل بعضا رد كل باق عشر الجناية فان قصر عن قيمة المقتولين اتم مولى المقتول ما يعوز بعد اسقاط ما يصيبهم من الجناية الاول كون القاتل

ابن ادريس لعدم بطلان دم امرئ مسلم بالاجماع فاذا لم يمكن القصاص يكون بالدية ولما في رواية حبيب السجستاني قال سالت ابا جعفر عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعله للغيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب في حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان ولا رجلان فثمة يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها هذه معللة وفيها مبالغة وقيل صحيحة وفيها تامل او ما صرح بتوثيق حبيب ولا بمدحه بل قالوا انه كان شاريا اي خارجيا ورجع يمكن ان رجوعه بعد ذلك وقيل يلزمه القصاص في الرجل فانها عوض عن اليد عند الفقد لتحقق القصاص في الجملة ولعل الاول انسب كانه لذلك تقدم واما عدم شيء اصلا فهو بعيد والظ لزوم موافقتها للمقطوع يمينا او يسارا ولو لم يكن له يد ولا رجل ولو كان ولكن قطع اليدين والرجلين قصاصا كانه بلا اربع فيلزم دية لكل واحد منهما وهي دية النفس وهو ظ فتامل قوله ولو قتل الخ اذا قتل عبد عبدين اشترك مولاهما في القاتل ان كان القتل دفعة وجه ظ مما تقدم او مع الترتيب لكن قتل الثاني قبل اختيار مولى الاول استرقاق الجاني فانه قتله بعده يكون العبد القاتل لمولى العبد الثاني فالاختيار اليه ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه كسائر الموالي الذي قتل عبد عبدهم واما قبل الاختيار فهو عبد لمولاه وقتل عبدين فلكل واحد من موليهما حق دم عبده في رقبته فيكونان مشتركين عينه بنسبة قيمة عبديهما فان كانت النسبة بين عبديهما التساوي فهما متساويا فيه وان كانت الثلث فيكون لاحدهما ثلث للقاتل وللاخر ثلثاه وان كانت قيمته زائدة عليهما وهنا ايضا احتمال اختصاص صاحب العبد الاول بمقدار قيمة عبده منه لتقدمه فكانه صار له ثم قتل وح يكون لمولى الثاني ويؤيده رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ولعل الاصحاب حملها على اختيار السابق استرقاقه جمعا بينها وبين صحيحة زرارة المتقدمة فانها وان كانت في الجراح لكن يفهم منها كون القتل كذلك على الاولى ضعيفة ومخالفة للاصل فان الاصل عدم الانتقال بنفسه حتى يختاره وكذا الاصل عدم خروجه عن ملك الاول ودخوله في ملك الثاني وان كان الاعتبار يساعد فانه ولو اختار الاول المال لا القصاص ولا الاسترقاق وقبله مولى الجاني وضمنه فله ذلك وللثاني القصاص منه من غير رد مع تساوي قيمة عبده وقيمة الجاني او انقص ومع الزيادة يرد على مولاه الزيادة ثم قتله وله استرقاقه ايضا ولكن مع الزيادة يسترق منه ما يقابل قيمة عبده وان لم يضمن المال فان استرقه فللثاني قتله قصاصا فان قتله سقط حق الاول لان الثاني انما قتل عبده قصاصا فلا شيء له بعد ذلك وان لم يقتله الاول ولم يسترقه حتى جنى الجناية الثانية صار العبد الجاني مشتركا بين مولى المقتولين وجه لكل ظ قوله ولو قتل الخ لو قتل عبد عبدا مشتركا بين اثنين فان اختار مولى المقتولين قتل القاتل فلا شيء لهما غير ذلك مطلقا سواء كان عبدهما ازيد قيمة كثيرا ام لا فان القاتل لا يجوز فوق نفسه وهو ظ فان اختار احدهما المال له ذلك فملك بقدر حصته في المقتول ان كان نصفا فنصفه وهكذا فان ولي المقتول المملوك عمدا عدوانا مخير بين قتل القاتل وبين اخذه عوضا عن مقتوله وتدل عليه اخبار كثيرة معتبرة ولكن اذا كان المقتول حرا فكانه اذا كان عبدا فكذلك لعله لا خلاف بينهم فيه ولانه اذا كان له قتله فله ابقاؤه مملوكا له لانه قابل لذلك فتامل فان فعل الاخر كذلك فصار القاتل مشتركا مثل المقتول وان اراد احد قتله والاخر المال رد القاتل على شريكه قيمة ما له في المقتول مساويا او انقص وان كانت زائدة يرده الى مولاه وكذا لو لم يخير قتله الشريك لم يرض الاخر فله ذلك والكل واضح والحمد لله ولو قتل عشرة اعبد عبدا شخص فعلى كل عبد قاتل عشر الجناية في رقبته فلمولى المقتول قتل الجميع لما ثبت من ان لولي المقتول قتل جميع القتلة ولكن يرد الى مولى كل عبد ما فضل عن جنايته بان يكون قيمته ازيد من عشر قيمة المقتول فالفاضل هو الزائد ان لم يكن زائدا فلا رد من الجانبين سواء كان انقص او مساويا وهو ظ فقد يقتل العشرة لم يرد شيئا فتامل ولو طلب مولى المقتول الدية ورضي مولى القتلة تخير مولى كل واحد منهم بين دفع عبده القاتل ان كانت قيمته عشر قيمة المقتول وان كانت انقص يكتفي به ويحتمل اضافة التكملة وان كانت زائدة فلا رد مقدار ما يساوي عشر المقتول من العبد القاتل فيكون مشتركا بين مولى القاتل ومولى المقتول وبين فكه باقل الامرين من قيمة عبد الجاني وارش جنايته وهو عشر قيمة المقتول على راي بعض العلماء وبارش الجناية خاصة لا غير على راي اخرين وقد مر الخلاف في جناية ام الولد في بحث الاستيلاد من كتاب العتق وان الظاهر هو الاول لانه ان كان الاقل هو الارش فظ الاجماع وان كان هو القيمة وان تقرر ان احدا لم يجن اكثر من نفسه واللازم ح عوضه هو القيمة ومهو القيمة ولا يجب على المولى ان يعطي جناية عبده زائدا عليه وان وجه الارش كاينا ما كان انه هو عوض الجناية بالفرض وانه ضيع عشر العبد المقتول وهو يساوي اكثر من قيمته مثلا فاللازم هو ذلك على تقدير اعطاء العوض دون النفس واعلم ان اللازم هنا كان العبد فانه قتل عمدا فلا يلزم الدية الا بالتراضي فلا يمكن الا بما يرضى به مولى الجاني ومولى المجني عليه فالخلاف هنا لا يخ عن بعد الا ان يفرض ما يوجب الدية او الرضا بالدية على الاجمال وايضا ان الظ من الدية ما تقرر عندهم لا كل ما يعطى حتى لعبد الجاني فقط وبعضه فيكون مشتركا بين المولتين ولو قتل بعض العبيد القتلة رد مولى كل باق عشر قيمة العبد المقتول المجني عليه فان قصر ما اعطى موالي الباقين الى موالي المقتولين قصاصا عن قيمة المقتولين قصاصا اتم مولى المقتول المجني عليه ما يكمل به دية المقتولين قصاصا بعد اسقاط نصيبهم من الجناية وهو عشر قيمة المجني عليه هذا ان كان قيمة المقتولين قصاصا اكثر من جنايته اي عشر قيمة المجني عليه وان لم يكن فلا رد فلا يكون هناك رد اصلا كما اذا قتل العشرة ولم يكن قيمة احد زائدا على جنايته وقد يحصل الرد لبعض دون بعض وقد يقتل الاكثر وياخذ من الباقين ارش الجناية اما بقيمته او نفسه ومقداره على حسب ما يتفق فتامل قوله الاول الخ الاول من شرائط القصاص الخمسة كون المقتول الموجب قتله للقصاص بمحقون الدم اي معصوم الدم بالنسبة الى قاتله بمعنى ان لا يجوز له قتله ويكون له حرمة وعوض عليه مثل غير المسلم الغير الزاني المحصن والغير اللائط فاذا قتله مسلم يجوز قتله به ولا يجوز قتله بالمرتد لارتداده ولكن باذن الامام ولا بالحربي وان لم يجز له قتله اذ لا حرمة ولا

فالالازم

الثاني كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون وان كان مميزا بل تؤخذ الدية من عاقلتهما ولو قتل ثم جن قتل ويصدقان لو ادعيا القتل حال الجنون او الصبو
ويقتل البالغ بالصبي لا المجنون بل الدية الا ان يقصد الدفع فلا دية ايضا متن

عوض له على المسلم شرعا ولا بالزاني المحصن الذي وجب قتله ايضا حدا فانهم ليسوا بمعصومي الدم ولو كانوا بالنسبة الى المسلم الغير الماذون فلا يقتل بهم وكذا يقتل من اقتص شخصا في الاطراف والجرح من غير ان يتعدى فسرى ذلك فقتل فان دمه هدر غير معصوم بالنسبة اليه وكذا لو ضرب حدا او قطع اطرافه في الحد شرعيات لا يقتص له من الحاد فانه غير معصوم الدم بالنسبة اليه وهو المراد بقوله والهالك بسراية القصاص او الحد فان كان التقييد بالمسلم بالنسبة اليه لغو وعد في المحقونات المذكورة غير جيد ثانيهم وكذا من كان عليه قصاص لشخص غير معصوم بالنسبة اليه ولكنه معصوم بالنسبة الى غيره فاذا قتله غيره يقتص له منه بعطي الاول الدية وجه الاشتراط **قوله** الثاني كونه الخ ثاني شرائط القصاص الخمسة كون القاتل مكلفا فلا قصاص على المجنون الذي قتل شخصا حال جنونه سواء كان مطبقا ام لا والقاتل حال الافاقة وان كان مجنونا ادوارا فحكمه حكم العاقل المطلق وكذا الصبي وان كان مميزا لو قتل شخصا مطلقا مبيا كان او غيره بحيث لو لم يكن صبيا لاقتص له منه لا قصاص عليه لعل الدليل رفع القلم عنهما الثابت بالنص والاجماع الشامل لرفع القصاص واحد المواخذة عليهما النكال ايضا كذا في القصاص وعدم القصاص في النائم يؤيده وبهذا الدليل خصص عموم الايات مثل النفس بالنفس والحر بالحر ولكم في القصاص حيوة وكذا الاخبار فان تخصيص القران والاخبار المتواترة بالخبر الواحد والاجماع جائز كما تقرر في الاصول وفيه تامل فانه على تقدير تسليم جوازه انما يجوز اذا كان الخبر خاصا نصا وكذا الاجماع وفيما نحن فيه ليس كذلك فان الثابت بهما رفع القلم عاما وهو قابل للتخصيص بغير القصاص كالايات والاخبار بغير الصبي والمجنون على انه قد يقال ليس القصاص من باب القلم فان المتبادر منه التكليف فيحتمل ان يكون فعلهما موجبا للقصاص مع رفع القلم عنهما كما يثبت ضمان المتلفات والدية فيما يوجب الدية يمكن ان يكون يوجب القصاص ان كان عمدا نعم لو كانا بحيث سلب عنهما القصد مطلقا ولا يمكن ذلك يعتبر على فعلهما القتل مثل فعل النائم والبهائم يمكن ان يقال بعدم القصاص لعدم تحقق العمد الذي هو الموجب للقصاص بالنص والاجماع كما مر ولكن يجب الدية حذرا من لزوم هدم امرئ مسلم الذي ثبت بطلانه بالنص والاجماع ورواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول عمد الصبيان خطأ يحمله العاقلة وهذه اصرح من الاية فانها يحتمل ان يكون خطأه عمدا فتصريح الدية صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر قال سئل عن غلام وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد ان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويرد على اولياء الغلام خمسة الاف درهم الخبر حملها في التهذيب على مذهب بعض العامة على انه عمل ببعضها او على عدم الادراك التام قال المراد غلام لم يدرك بعد الكمال لانا قد بينا انه اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال عمد الصبي خطاؤه واحد فهو يدل على لزوم الدية على العاقلة فيمكن جعله دليلا على عدم القصاص حينئذ لعل على ان للصبي عمدا انه مثل الخطأ ولا شك انه في الخطأ الدية على العاقلة فيكون في العمد كذلك فلا يكون قصاص في قتله ويؤيده قول الاصحاب بعدم القصاص على الصبي والمجنون كذلك لعدم القاتل بالواسطة او لعدم تحقق القصد وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على عاقلته الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه وهذه تدل على وجوب التوبة والاستغفار وايضا تدل على عدم القتل بالمجنون ويدل عليه ايضا ما في الصحيح عن ابي الورد قال قلت لابي عبد الله او ابي جعفر اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله فقال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته على الامام ولا يبطل دمه وهذه تدل على عدم القتل بالمجنون فتدل على عدم القود عليه بانضمام الاولى فتأمل ورواية بريد بن معوية العجلي قال سئل ابو جعفر عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم يصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتله فقال ان شهدوا عليه بانه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطى الدية من بيت المال ولا يطل دم امرئ مسلم وهذه تدل على اشتراط العقل في القود وعلى القود وقت الجنون ان كان الموجب حين الافاقة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ان يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطاءه سواء وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال كان امير المؤمنين يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا ولكن بقي انه قد مر في بعض الاخبار انه اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اقتص منه من يقتله وقيل قد ورد في بعض الروايات انه اقتص بعشر سنين كانه ذهب اليه في نب كما يظهر من التاويل المتقدم فيمكن ان يحمل على من وجد القصد منه فيكون القصاص عليه للايات والاخبار وعدم صحة ما يدل على تخصيصها ويمكن حمل ما ورد في عدم القصاص على عدم القصد كالمجنون والنائم جمعا بين الادلة **قوله** ولو قتل ثم جن قتل قد مر دليل من قتل شخصا وكان موجبا للقصاص ثم جن قتل قصاصا من العقل والعقل ينافيه **قوله** ويصدقان الخ اي لو ثبت على الذي كان مجنونا وعلى الذي كان صبيا القتل العمد العدوان الموجب للقصاص فادعى كل واحد ان القتل كان وقت الجنون والصبو كان القول قولهما مع يمينهما على ذلك لانهما قد كانا والاصل عدم زوالهما حين القتل ولان الموجب للقصاص حصل انما هو حال الافاقة والبلوغ والاصل عدمهما حتى يثبت ذلك اما بالبينة او الاقرار ولم يثبت وهما منكران فالقول قولهما ولان مدعي القتل هو المدعي شرعا وهما منكران ولانه شبهة مسقطة فتأمل فانه قد يتوهم ان الاصل عدم تقدم القتل وانه قد ثبت الموجب وهو القتل العمد العدوان فكونه مسقطا يحتاج الى الدليل **قوله** ويقتل الخ دليل قتل البالغ بغير البالغ عموم الكتاب والسنة والاجماع الدال على وجوب قصاص النفس بالنفس من غير مخصص صريح في اخراج قتل البالغ الصبي من العقل والنقل ليس عدم تكليفه ما نعا وهو ظاهر وما في صحيحة ابي بصير المتقدمة فلا قود لمن لا يقاد منه عام لم يصلح مخصصا لعموم ذلك كله لما تقدم من ان الخبر الواحد الصحيح ان سلم التخصيص به انما يخصص اذا كان خاصا صريحا دلالته يقينيا لا ظنيا وظاهر انه هنا ليس كذلك فانه يحتمل ان يكون مخصوصا بالمجنون ويؤيده ان البحث في

ويكون ديته

حين قتله

الاعمى كالبصير على راى

وفي السكران اشكال اقربه سقوط القود الى الدية عليه وكذا المبنج نفسه وشارب المرقد ولا قود على النائم بل الدية عليه خاصة الثالث انتفاء ابوة القاتل فلو قتل الاب ولده
الدية وان تعمد وكذا الجد وان علا ويقتل الابن بابيه والام بولدها والجدات وان كن للاب والاجداد للام وان كانوا ذكورا وجميع الاقارب ولو قتل المجهول احد المتداعيين
قبل القرعة فلا قود وكذا لو قتلاه اما لو رجع احدهما فانه يقتل بعد دفع نصف الدية وعلى الاب نصف الدية ولو ولد على فراش كالامة والموطوءة بالشبهة فلا قود عليهما
وان رجع احدهما بخلاف الاول لثبوت البنوة بالفراش دون نظر متن

المدعيين — لا الدعوى

المجنون في لزوم الدية في ماله وهو قوله وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون على ان ابا بصير مشترك فتم واما دليل عدم قتل القاتل
بالمجنون فكانه النقص في المقتول حيث كان مجنونا فلعله صار غير كفو بل بمنزلة الحيوان فما اشتملته الادلة المتقدمة مثل النفس بالنفس وتصريح صحيحة ابي بصير المتقدمة
فيه والظ لو ثبت لعدم توقفهم في صحة مثل ذلك فتم واما لزوم دفع الدية فلعدم بطلان دم امرئ مسلم ولهذه الرواية والمراد بدفعها الى ورثة المجنون كونها
من متروكات المجنون يخرج منها الديون والوصايا ان كان ثم القسمة بين من يرثنا الدية الا ان يكون قصد قاتل المجنون دفعه عن نفسه لا قتله حيث اراده
المجنون فقتل بالدفع فلا دية ايضا لما ثبت ان لا شيء على الدافع ولخصوص رواية ابي بصير المتقدمة وما في رواية ابي الورد لا يقتل به ولا يغرم دية يحمل على
ارادة المجنون اياه كما هو الظ من الرواية ولكن يشكل لزوم الدية على الامام فانه اذا قتله دفاعا فيكون دمه هدرا لا عوض له وهو الظ الا انها ليست بصريحة ولا
صحيحة بل ضعيفة بابي الورد **قوله** وفي السكران الخ اي اذا قتل السكران شخصا عمدا عدوانا بحيث لو لم يكن سكرانا لقتل به ففي لزوم القصاص عليه اشكال
اقربه عند المص عدم القصاص وسقوطه ذاهبا الى لزوم الدية عليه كان المراد في ماله لا العاقلة لعدم كونه خطأ ولعله لا دليل مع ان لزوم الدية على
العاقلة مخالف للعقل والنقل فلا يصار اليه الا بنص صحيح صريح فيقتصر على محله وجه الاشكال ان الشارع لم يعذر السكران بل نزله منزلة الصاحي ولهذا
حكم بلزوم طلاق زوجته لو طلق وانه انما فعل ذلك عمدا اختيارا مع كونه ممنوعا منه اشد المنع بالكتاب والسنة والاجماع بل بالعقل ايضا فينبغي ان
يؤاخذ بما يترتب عليه وهذا يدل على انه لو كان السكر بغير اختياره وعلمه لم يكن كذلك ولا يبعد الالتزام وعموم الادلة من الكتاب والسنة والاجماع مثل
النفس بالنفس ودفع الفساد اذ لو علم عدمه فيمكن ان يفعل فتم وان القصد والعمد معتبران في القصاص هنا وهذا يدل على ان لا اشكال فيمن سلب عنه
القصد وصار بحيث لا شعور له اصلا مثل البهائم والنائم والمجنون والطفل الغير المميز واما بدونه فلا اشكال في لزوم القصاص فاذا لم يمكن القصاص
فلا بد من الدية لعدم ابطال دم امرئ مسلم ويكون في ماله لما مر فتم وكذا الاشكال والاقرب عند المص فيمن بنج حتى اسكر نفسه بالبنج وكذا فيمن شرب
مرقدا فقتل قتلا موجبا للقصاص لولا البنج والرقود فتم يفهم من الشرح ان الاشكال فيهما انما يكون على القول بلزوم القصاص في السكران فيصير في الحالتين
مرددا اما على تقدير العدم فلا اشكال في عدم القصاص فيهما فتم ويؤيده صحيحة محمد بن قيس كانه الثقة عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا
مسكرا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين
وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وان كان فيهما شيء الا ان يحمل على علمه
بانهما قتلا المقتولين بعد ان جرحاهما ويؤيد القود ايضا ما يفهم من رواية السكوني في قوم شربوا فسكروا فتباعجوا بسكاكين لهم فحبسهم امير المؤمنين ع حتى مات
منهم اثنان وبقي اثنان واراد اولياؤهما القود قال لعل كل احد المقتولين قتل صاحبه فمفهوم هذا الكلام انه لو علم ان الاحياء قتلوهما يقتلونهما مع انهم
كانوا سكارى **قوله** ولا قود الخ دليل عدم القود على النائم اذا قتل شخصا هو عدم القصد الذي هو شرط القصاص فيلزم الدية ولكن عند المص في مال
القاتل خاصة وعند بعض الاصحاب على عاقلته وما اشرنا اليه من ان كونه على العاقلة خلاف القواعد فيقتصر على موضع النص والاجماع والظ عدمهما هنا
يقتضي مذهب المص **قوله** والاعمى كالمبصر على راي دليل كون الاعمى كالمبصر فعمده موجب للقصاص كالمبصر لا الدية كما هو راي المص هو عموم الادلة كتابا وسنة
واجماعا وانه عمد عدوان رضا وهو موجب للقصاص ودليل انه ليس كذلك بل عمده خطأ هو رواية محمد الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب راس
رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال ابو عبد الله ع هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه
قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ
بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه ورواية ابي عبيدة قال سالت ابا جعفر ع عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا قال فقال يا ابا
عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم قال في الشرح واجاب المص عن الاولى
بالمنع من صحتها وحملها على ما اذا قصد الدفع لا العلل قلت في هذا الحمل نظر فان قصد الدفع ليس فيه دية على العاقلة ولا غيرها وقد حكم في الرواية ان الدية
على العاقلة وبالجملة هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر وجاز مخالفة الاصل عند قيام مقتضى المخالفة ولان مطلق القصد الى القتل غير كاف في توجه
القصاص الا مع عدم المانع كالصبي والمجنون ولم لا يكون العمى هنا مانعا ولا يخفى عليك ان الاولى ضعيفة بعمار الساباطي فانهم قالوا انه فطحي فتم والثانية باشتراك
محمد بن عبد الله وان ظاهر الكتاب والسنة المتواترة والاجماع عام وتخصيصها بالخبر انما يجوز على القول بالجواز اذا كان الخبر صحيحا وصريحا على ان الاولى تدل على
كون الدية على العاقلة والثانية كونها في ماله وان العمد موجب للقصاص الا اذا ثبت المانع والاصل عدمه وما ذكر لم يصلح للمانعية لعدم الصحة والشهرة ليست
بحجة مع انها غير ظاهرة ولهذا ذهب المص هنا على الاول فتم **قوله** الثالث انتفاء الخ هذا هو الشرط الثالث كان دليله الاجماع والاخبار مثل حسنة الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن الرجل يقتل ابنه ايقتل به قال لا وحسنة حمران عن احدهما قال لا يقاد والد بولده ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده متعمدا وصحيحة
الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقتل ابنه ايقتل به قال لا ولا يرث احدهما الاخر اذا قتله وغيرها ولعل الجد وان علا اب فيشمله دليله فتم فان المص وغيره
لا يقولون لشمول الاب لحقيقة فتم فدليله اما اجماع او قياس واعتبار فانه اذا لم يقتل الاب فاب الاب كذلك لانه سبب لوجود سببه فتم واما دليل قتل الابن
بالاب فهو العموم والخصوص من غير معارض صريح وكذا قتل الام بولدها والعكس مثل صحيحة ابي عبيدة قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قتل امه قال يقتل بها
صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يورثها هذه تدل على ان القصاص كفارة وعلى قاتل الام فانهم ويدل على جواز قصاص سائر الاقارب وان كانوا اجدادا للاب واجدادا
من الام ذكورا كانوا او اناثا العموم من الكتاب والسنة والاجماع من غير ما يصلح مخصصا لرد القياس على الاب والجد له وان علا بغير مسموع فتم **قوله** ولو قتل
الخ اذا ادعى شخصان ولد شخص مجهول النسب مثل اللقيط ويمكن ان يكون والدا له يلحق به فلو قتله يقتل به ولو قتله الاب لم يقتل به واذا ادعاه اثنان ذلك يلحق بمن

القرعة

ولا يرث الولد القصاص ولا الحد بل له الدية عن مورثه وللآخر القصاص والحد كملا ولو قتل احد الاخوين اباه والاخر امه فلكل القصاص على صاحبه ويقرع في التقديم ولو
سبق احدهما فلوارث الاخر القصاص منه الرابع التساوي في الدين فلا يقتل مسلم وان كان عبدا بكافر وان كان ذميا حرا بل يعزر
ويغرم دية الذمي وان اعتاد قتل الذمي قيل يقتل بعد رد فاضل دية المسلم متن

القرعة فان قتله صاحب القرعة لا يقتل وان قتله الاخر يقتل به واذا قتله احدهما قبل القرعة لا قصاص على احدهما لاحتمال كل واحد منهما الابوة المانعة
منه ففيها شبهة دارئة للحد وكذا لا يقتص لو قتلاه معا لذلك هذا اذا لم يرجع احدهما عن الاقرار بابوته اما لو رجع احدهما فان كان هو القاتل يقتص
منه وكذا لو كان شريكا فيه ولكن ح يدفع اليه نصف ديته وعلى الاخر الذي حكم بانه اب باقراره نصف الدية ومنه علم حكم رجوعهما والظ انه يحتمل الاشتراك
لو كان له وارث يرثه لدم غير الاب هو يباشر القصاص ودفع النصف الى الامام ومع الغيبة يمكن ان يسقط او يعطل او يفعله الحاكم الله يعلم ولا يخفى انه في
الصور التي يحكم فيها بالقرعة لتعيين الابوة ينبغي ان لا يحكم بعدم القتل بل يوقف على القرعة فاذا حكم بالقرعة بالابوة تبعه الحكم بالقصاص وعدمه بمجرد
الاحتمال والشبهة بالفعل مع حكم الشارع برفعه لا يحسن ابطال الحكم الشرعي عملا بادلة القصاص ولان الذي ثبت عدم قصاص الاب لا الذي حكم الشرع
بانه اب لا المحتمل خصوصا مع حكم الشارع برفعه وتعيين المقصود فان لم يكن هذه الصورة مجمعا عليها لامكن القول بالقصاص من حكم بانه ليس باب بعد القرعة
بل قبل القرعة ايضا فكيف بقاء الحكم والحكم بالقرعة فتأمل هذا اذا لم يكن الولد حاصلا في الفراش اي لا يحكم بانه ولد الا بالاقرار ولا يكون هناك
فراش واما اذا ولد في فراش المدعيين كما اذا كان من امة موطوءة لهما في طهر واحد او حرة موطوءة بالشبهة كذلك وادعى كل واحد انه له فالحكم ايضا
القرعة فلو قتله احدهما او هما او بعد القرعة فصاحب القرعة اب والاخر اجنبي فحكمه ظ كما في سائر الاباء والاجانب اما قبل القرعة فالحكم مثل ما سبق في
المجهول اذا لم يرجع احدهما واذا رجع احدهما فالحكم بخلافه لان الرجوع هنا غير مسموع فحكمه حكم عدم الرجوع لان الابوة هنا ثابتة بالفراش لا
بالاقرار والدعوى فلا اثر للرجوع فان مثل هذا الولد لا ينفي عن صاحب الفراش وبين المسئلتين فرق ثم قال المص وفي الفرق نظر فانه مع ان
الرجوع يحتمل ان يكون نافيا للنسب في الامة والشبهة من غير لعان ولا يثبت بمجرد الفراش بل يكون موقوفا على عدم النفي فينتفي الابوة المانعة
للقصاص بالرجوع فيثبت القصاص عملا بالادلة لعدم المانع فلا فرق نعم الفرق واضح لو قيل هنا ايضا بثبوت الولد بالفراش كما في الزوجة وان احتمل
كونه ولده للزوج الاول مثل المطلقة التي تلد بعد مضي اقل الحمل من الزوج الثاني وقبل مضي مدة الحمل انه من الاول فانه يحتمل لهما ولكن يحكم
المص والمحقق بانه للثاني فانه الفراش نعم يرد الاشكال هنا ايضا على قول ظ حيث قال هنا ايضا بالقرعة ولم يحكم للفراش وبالجملة ان قيل ان الولد
في مثل هذه الصورة لا يثبت بمجرد الفراش لعدم اختصاصه بالحد مثل الموطوءة شبهة منهما فلا فرق ويقبل الراجع ويؤيده انه باقراره يجب قتله وبان ادلة
القصاص تقتضيه لم يخرج الا المحقق ابوته ومانعيته وهذا ليس هنا وهو ظ وان ثبت به مثل الزوجة التي ذكرناها عندهما فالفرق واضح واما الامة الموطوءة
فان لم تكن هي فراشا بحسب الظ لاحدهما بان تكون امة الغير وطئها الاجنبيان شبهة او كان لاحدهما مالكا ولم يقل بها فراش بل لا بد لولدها من الاقرار
او عدم النفي وان الرجوع عن الاقرار مثل النفي اولا فلا فرق ايضا والا فالفرق هنا ايضا واضح والظ عدمه لادلة القصاص مع عدم ثبوت الابوة المانعة
شرعا وهو ظ ويفهم من الشرح ان المص والمحقق القائلين بان الرجوع هنا صحيح حيث قال الحجة النظر ظ مما ذكره المص والمحقق ره ومن ان الرجوع هنا صحيح قطعا
ونافٍ للنسب من غير لعان فان صح هذا فلا معنى للنظر واحتمال الفرق فكان لهما تردد ونظر في ان الرجوع نافٍ ام لا وان القرار والثبات على ذلك دخل في
البنوة ام لا ومعلوم ان مجرد الفراش ليس هنا بمثبت وكان لهذا يحتاج الى القرعة اما لوجوده منهما او لعدمه منهما فكانه لذلك تردد وتنظر او وجه النظر
احتمال كون الرجوع نافيا لا القطع بانه نافٍ ثم قال في الشرح العجب ان المص في تحرير هاتين في وطي الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة بالفراش لا ينتفي الا باللعان مع
وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطي الشبهة وقد ذكر هو في باب اللعان من ذلك الكتاب غيره انتهى يحتمل ان يكون مراده لا ينتفي الا باللعان ولم يمكن هنا
فلا ينتفي بالنفي وهذا المقدار كاف في هذا المقام فتأمل **قوله** ولا يرث الولد الخ اي اذا قتل ابو الولد مثلا من يرثه امه او اخته من امه ولا ام له ويكون هو وارثه لا
يرث القصاص من ابيه لمورثه بل له دية فيأخذ من ابيه الدية وكذا لا يرث الحد الذي لزم اباه مثلا ان قذفها مثلا يوجبه نعم يرثها القصاص والحد ثانيا
لو كان وارث اخر غيره مثل اخ ولد للاب لقاتل له من امه لا من ابيه لكن انما يقتص بعد رد الفاضل من حظه في القصاص فلو كان الوارث منحصرا فيه وفي اخيه
يرد نصف الدية الى القاتل فيقتله ويأخذ الولد نصف الدية من ابيه القاتل الذي يقتل قصاصا لعل دليل عدم ارثه القصاص والحد انه لو قتله
ابوه او قذفه بما يوجبهما لم يلزمه القصاص ولا الحد له فلا يستحق الولد القصاص والحد من ابيه سواء كان هو المقتول والمقذوف او كان حقه وتلك فتدبر
ذلك ويؤيد ان الذي ثبت بالنص والاجماع المخصصين لعموم ادلة القصاص والحد هو اذا كان الاب قاتلا لابنه وقاذفا له لا ان يكون قاتلا وقاذفا لغيره ويكون
الحق له ويرجع اليه دعوى الطريق الاولى والمساواة الموجبة للاتحاد مشكل نعم لو كان دليل عدم القصاص والحد المتعلق به هو العقوق في الحقوق الثابتة له
عليه مثل قوله ولا تقل لهما اف واخفض لهما جناح الذل وبالوالدين احسانا وخرج الام بالنص والاجماع بقي الاب لصح ذلك لكن هذا مشكل لانها عمومات
معارضة بعمومات ادلة القصاص بل الظ انها اخص فيقدم ويجعل مخصصة تامل فان الحكم مشكل **قوله** ولو قتل الخ اذا قتل احد الاخوين اباهما والاخر امهما
فلكل واحد من الاخوين القصاص من الاخر فيقتل قاتل الام قاتل ابيه قصاصا لابيه ويقتل قاتل الاب قاتل امه ويجوز ان يقتلا معا فان اراد احدهما السبق فان
رضي الاخر فعل فلو ورثة المقتول الخ القصاص من القاتل ولو لم يرض يقرع فيقدم ويقتص ثم يقتص ورثة الاخر منه ولو سبق احدهما من دون القرعة والاذن
وقع القصاص في محله وامكن ان يكون ماثوما بالتقدم يقتص منه ورثة المقتول والكل واضح **قوله** التساوي في الدين الخ رابع الشروط التساوي في الاسلام
بمعنى ان شرط القصاص من المسلم كون المقتول مسلما فيقتل المسلم بالمسلم والكافر به ولا يقتل المسلم سواء كان حرا او عبدا بكافر اصلي او ذمي حرا او عبدا بل
يعزر المسلم بقتله الكافر ويؤخذ منه الدية ان كان ذميا غير خارق للذمة دليله الاجماع المدعى في شرح يع والاية مثل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا فتأمل والاخبار من طرق العامة مثل لا يقتل مسلم بكافر العام الشامل لمطلق الكفار ومن طرق الخاصة مثل رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع لا يقاد مسلم
بذمي في القتل ولا في الجراحات لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمان مائة درهم قال في شرح يع هي كثيرة وهو اعرف وقد ورد بعض الاخبار

بالتردد والنظر قائلين

ويقتل الذمي بمثله وبالذمية بعد رد فاضل ديته عنها والذمية بمثلها وبالذمي ولا رجوع ولو اسلم فلا قود
ويقتل الذمي بالمرتد لا بالعكس على اشكال الا ان يرجع متن

بجواز قتل المسلم بالذمي مثل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين
وقريب منه رواية زرعة عن سماعة وصحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية
المسلم واقادوا وجمع الشيخ بينهما بحمل هذه الاخبار على من اعتاد قتل الذمي فيجوز قتله بعد رد فاضل ديته عن دية الذمي لورود بعض الاخبار بالتفصيل
مع دعوى الاجماع على عدمه مطلقا ووجوب حمل المجمل على المفصل وهي مثل رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن دماء المجوس واليهود والنصارى
الى قوله قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون متعودا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي رواية
اخرى عنه قال قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ورواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع مثله والمراد بالرجل
القاتل هو المسلم والا فلا معنى لنفي القتل وهو ظ وصرح في خ بالمسلم قال اسمعيل المذكور بهذا الاسناد على انه قد يناقش في صحة رواية ابي بصير لاشتراكه
وفي صحة خبر ابن مسكان ايضا لانه روى في يب مقطوعا عن يونس عنه فان الظاهر انه يونس بن عبد الرحمن والطريق اليه صحيح والظ من في ذلك انه
ابن عبد الرحمن والطريق اليه حسن وفيه محمد بن عيسى ولا بأس به وان كان ابن مسكان هو عبد الله وان ابا بصير هو المشهور اي الليث المرادي ويمكن المناقشة
ايضا في صحة خبر محمد بن قيس باشتراكه ولكن الظن كونه الثقة سيما في يه نعم على تقدير هذا وكذا في الخبر العامي وفي صراحة الاية بل الظهور الا ان يقال الاجماع
كاف وخبر اسمعيل ضعيف وكذا خبر محمد لان الراوي عن الرضا ع كان الراوي عن ابيه وعن جده ع نعم على ان في يب مقطوع عن يونس وغايته ما يكون عبد
الرحمن وفي الطريق محمد بن عيسى وكثيرة الخبر لذلك المخصوص في خ يع ومع ذلك قال هنا صحيحة وادعى اخبارا كثيرة وما نقل غيرها وابناه ونقلناه
نعم هي صحيحة في كونه بتوثيق محمد بن عيسى ويونس بن عبد الرحمن ومحمد بن الفضيل الذي ضعفه في ضه وغيرها فتأمل قال في الشرح بعد ان ذكر ان هذا
هو مذهب اكثر الفقهاء وعدهم حتى المص مع انه قد يفهم من المتن تردده حيث قال وان اعتاد قتل الذمي قيل يقتل بعد رد فاضل ديته عنها وسكت
بل يظهر من قوله فلا يقتل الى قوله بل يعزر ويغرم دية الذمي قوله بعدم القتل مع اعتياده ايضا فتأمل والحق ان هذه المسئلة اجماعية وانه لم يخالف فيها احد
منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا واحتج بالقرآن كنفي السبيل في الاية وبالاجماع على
قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع مع ضعفه فان نفي السبيل غايته العموم ودلالته ظاهرة فلا تعارض القطعية والاجماع على عدم قتل المسلم
مخصص بغير المعتاد واحتج له في لف برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه نظر لانه نكرة في سياق النفي
فيعم عند المص وهو نزاع لفظي ومراده باب دلالته ظاهرة ان دلالته ظنية فيمكن تاويله لمعارضة القطعية وكلامه يدل على ان الاجماع هنا وحده قطع
الا انه يزيد بانضمام الاخبار كذا حيث قال فيه ودلت عليه الروايات المتظافرة المشهورة منها رواية اسمعيل بن الفضل ونقل روايته التي نقلناها ومراده
في لف بالمطلق غير المقيد فيشمل العام فيجب حمله على الخاص وكان ينبغي ان يقول العام والخاص وكانه لذلك قال في الشرح هو نزاع لفظي لان النظر الذي في
كلام لف مناقشة لفظية معه لا معنوية ثم اعلم ان الذي رايته في الاخبار ما ذكرته وليست متظافرة على ما ذكره الشارح والاجماع القطعي خصوصا على
رد الفاضل من ديته وانه يقتل ايضا قصاصا كما هو ظ الروايات ورد الفاضل عليه غير ظ ولهذا نقل الخلاف بينهم في ذلك والاكثرة على ما ذكره في ح يع منع
عدم وجدان اجماع اصلا لو اثر خلاف ابن ادريس في الاجماع الذي ادعاه والذي يقتضيه عموم الكتاب عدم القصاص بالذمي مطلقا مؤيدا برواية
محمد بن قيس المتقدمة واجماع ابن ادريس فكان عدم قتل المسلم بالذمي مما لا كلام فيه عندهم اذا لم يكن ذلك عادة ومعها لا يبعد القتل حدا ولدفع
للفساد من غير رد لا قصاصا معه فان المقتولين كثيرون فمن يقتل ومن يرد ولكن ان نظر الى الروايات فاكثرها واصحها تدل على القصاص والرد من دون
العادة ولكن القائل غير ظاهر ويفهم من الشارح انه الصدوق ومن كتاب الفقيه يظهر انه مع العادة يقتل حيث روى صحيحة ابي بصير ورواية ابي بصير المتقدمتين
وان نقل رواية محمد بن قيس المتقدمة ايضا الدالة على عدم القود ولكن يفهم حملها على ذمي حربي لا زمه او يحمل على ذي العادة فلا بد من تخصيص الثانية
بالاولى الله يعلم **قوله** ويقتل الذمي الخ لا شك في قتل الذمي بمثله وبالذمية ولكن بعد رد فاضل دية الذمي عن دية الذمية وهو نصفها الى الذمي
كما مر في المسلمة وكذا في قتل الذمية بمثلها وبالذمي من غير رجوع الى زيادة ديته على ديتها لما مر في المسلمة من ان الانسان لا يجني اكثر من نفسه ودليل
اصل المسئلة عموم الكتاب والسنة والاجماع **قوله** ولو اسلم فلا قود لو اسلم ذمي او ذمية بعد قتله ذميا او ذمية قتلا موجبا للقود لا قود عليه بل يسقط
بواسطة الاسلام فانه لا يمكن قتل مسلم بكافر وان وجد سببه الموجب حال كفره لعموم الادلة فينتقل الى ديته فيجب ديته كما اذا قتل مسلما لئلا يبطل دم محقون
الدم **قوله** ويقتل الذمي الخ دليل قتل الذمي قصاصا اذا قتل مرتدا هو عموم الادلة من غير مخصص واما الاشكال في العكس فمنشاؤه العموم وان
الكفر ملة واحدة فلا مزية لاحدهما على الاخر فيجوز قتل المرتد بالذمي كالعكس وانه واجب القتل في الجملة لكفره فهو اخس حالا من الذمي فانه غير واجب القتل
ويمكن اخراج الحربي الذي لم يجب قتله لو سلم عدم قتله به باجماع ونحوه وحرمة اصل الاسلام في المرتد دون الذمي ولهذا لم يجز للذمي نكاح المرتدة ولا
يرث المرتد ورثته الذميون بل يرثه المسلم ففيه حكم الاسلام في الجملة فكما لا يقتل المسلم الحقيقي فكذا الحكمي والاول احتياط اوق وحكي في ح يع الوجهين
ورجح الاول وهو مرجح مؤثر ايضا هكذا في الشرح ويمكن ان يقال كون الكفر ملة واحدة غير ظ وعلى تقدير تسليمه يقتضي قتل احدهما بالاخر والمساواة
في ذلك وهو ظ نعم يمكن ان يرجح بان عموم ادلة القصاص يقتضي قصاص النفس بالنفس مطلقا الا ما اخرجه الدليل ولا دليل هنا اذ ليس هنا نص على الظ في
هذا ما ذكره ومجرد وجود بعض احكام المسلمين فيه بنص خاص لا يقتضي هذا الحكم وهذا واضح في المرتد الفطري فانه اسوء حالا بكثير من الذمي فان اسلامه غير مقبول
وليس بقابل للتملك والنكاح عندهم نعم يمكن عدم قتل المرتد الملي لرجاء توبته فاما ان يصبر حتى تبين حاله من وجوب قتله وعدمه فيقتل او يرد الدية
او يؤخذ منه الدية ابتداء ويحتمل كون هذا مع التراضي فتأمل قوله الا ان يرجع يدل على ان البحث والاشكال في مطلق المرتد والملي فقط يعني في قتل الذمي

فهو صحيح م

ولم يثبته كلام

اسمعيل ع

بالمرتد

واليهودي بالنصراني وبالحربي وبالعكس وولد الرشيدة بالزنية ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى ورثة المسلم وتخيرون بين قتله واسترقاقه قال الشيخ ويدفع ولده الصغار ايضا مسترقون وفيه نظر فان اسلم قبل الاسترقاق فالقود خاصة ويشترط التكافؤ حال الجناية فلو قطع مسلم يد ذمي عمدا فاسلم ثم سرت او حر يد عبد فاعتق ثم سرت او صبي بالغ ثم بلغ ثم سرت فلا قود ولا قصاص بل دية النفس فلو قطع يد مرتد او حربي فسرت بعد اسلامه فلا شيء ولو اسلم الذمي والحربي او المرتد بعد الرمي قبل الاصابة ثم كمل وكذا العبد لو اصابه السهم حرا فثبت فالدية

بالمرتد اشكال الا اذا رجع المرتد عن الارتداد واسلم فيدل على قبول اسلامه فيكون الاستثناء مخصوصا بالمرتد الملي لعدم قبول اسلام الفطري عندهم الا ان يقال بمجرد الاسلام الظاهري وان لم يكن مقبولا مانع عن قتله بالذمي او يقال انه مقبول في نفس الامر وبينه وبين الله ولكن لم يقبل بحسب الظ بمعنى انه لا يسقط عنه تلك الاحكام او يقال انه مقبول في الظ ايضا بمعنى انه يصير بحكم المسلم الا انه لا يسقط عنه وجوب القتل فيكون مسلما واجب القتل كالمسلم الزاني المحصن والقاتل عمدا فتأمل **قوله** واليهودي الخ دليل قتل اقسام الكفار بعضهم ببعض من غير فرق بين الكتابي والحربي هو عموم الادلة من غير رجحان فزيادة الكفر وخفته ليس بفارق كزيادة الايمان والتقوى وعدمهما وهو ظ مكشوف وتؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين كان يقول يقتص للنصارى واليهود والمجوس بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا وكذا دليل قتل ولد الرشدة اي ولد الحلال بولد الزنا او ولد الزنا هو عموم الادلة من غير مخصص **قوله** ولو قتل الخ دفع الذمي القاتل للمسلم عمدا وماله الى ورثة المسلم المقتول المسلمين وتخيرهم قتله واسترقاقه هو المشهور بين الاصحاب لعل دليله حسنة ضريس الكناسي في عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا قيل وان كان معه عين قال دفع الى اولياء المقتول هو وماله لعله سقط الزيادة عن في وهي مذكورة في يب ايضا مثل يب بتغيير مثل حذف قال عليه السلام بعد قوله اسلم وزيادة ثم بعد قوله به وزيادة مال ايضا بعد عين وله وجه فان ثم ايضا بعد قوله عين وهو اولى فانه لا يحتاج الى تقدير قيل قبل قوله وان كان الخ ثم اعلم ان صريح هذه الرواية ان قتل الذمي المسلم نقصا وانه مع ماله عوض قتل المسلم سواء كان المال زائدا عن دية المسلم او ناقصا او مساويا لها لانه قال عليه السلام يدفع الذمي الى اولياء الدم فان شاؤا الخ وكذا قال ويدفع ماله وكذا ظاهر كلامهم فلا يبعد في ذلك بعد وجود النص العفو واما دفع اولاده الصغار اليه ليكونوا ارقاء لهم فليس بذلك الدليل سواء استرقوا ابائهم القاتل او قتلوه اذ لا يلزم من استرقاق اولاده وهو ظ ومن قتله بالطريق الاولى ولا نص في ذلك على ما يظهر الان بل انكر في الشرح كونه قولا للشيخ وقال نقله المص عنه وكذا نقل عميد الدين شيخنا انه قوله في يه وما رايته وهما اعرف بما قالا ونقل الشارح انه قول للمفيد قال يبعد ان يكون مراد المص الشيخ المفيد فانه ليس عادته ذلك ايضا يبعد عن ابن ادريس منع اخذ المال ان قتله او عفا عنه وجواز اخذه لو استرقه اذ ما نظر الى قول الاصحاب ودليلهم ودليله غير ظ وكذا مذهب التقي وابن زهرة والكيدري انه يقتل بخرق الذمة ثم يؤخذ من ماله دية المسلم تامة اذ قتله لخرق الذمة ليس لاولياء الدم بل للامام ومن ياذن له هو ظ وفي الرواية انه يدفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا ويدفع اليهم هو وماله وليس مخصوصا بمقدار الدية فهم ايضا تركوا هذه الرواية وما اعرفهم دليلا وهم اعرف وكذا قول الصدوق يقتص للمسلم من الذمي في النفس والاطراف ويؤخذ من ماله او من مال اوليائه فضل ما بين ديتي المسلم والذمي في هذا المذهب ايضا الرواية متروكة وما نعرف له دليلا مع انه انما ذكر في كتابه رواية ضريس الكناسي ثم وذكر الشارح هذه المذاهب قال ومبنى هذه الاقوال على ان قتله هل هو قود او لخرق الذمة وعلى ان اخذ ماله هل هو لتكملة دية المسلم او لاسترقاقه او بجريمة ثم قال ثم تعلم ان هذا كله خروج عن الادلة وليست هذه الامور مبنى هذه الاقوال كلها مع انه لا يخرج عن الجهالة ولم يرجح مبنى مذهب حتى يتحقق فلا ثمرة لذلك فتأمل ثم نقل في الشرح القول ما يدل على ان مضمون الرواية كانه مجمع عليه حيث قال قال المحقق في النكت وعلى ذلك عمل الاصحاب اشارة الى ما تضمنته الرواية من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله واما وجه سقوط الاسترقاق لو اسلم قبل القتل والاسترقاق فهو ان المسلم لا يسترق فيسقط الاسترقاق وان كان جائزا قبل الاسلام فانحصر ما يلزمه في القود خاصة وكذا يمكن سقوط اخذ ماله على القول به اذ لا يحل اخذ مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر عندهم نعم يجوز له العفو ايضا وهو ظ **قوله** ويشترط الخ اي التساوي في الاسلام والحرية والتكليف الذي هو شرط للقصاص وقد ذكر الاول والثالث وسيذكر الثاني المراد انما شرط التكافؤ حال الجناية الموجبة للقصاص لا حال السراية فلو قطع مسلم يد ذمي عمدا عدوانا فاسلم فسرت جراحة يده فمات بها فلا قود في النفس ولا قصاص في الطرف للذمي لما ثبت من عدم القصاص للذمي من المسلم لشرط التساوي في الاسلام حال الجرح ولم يكن وان وجد حال السراية وذلك هنا غير بعيد فانه لا يقال عرفا ولا لغة ولا شرعا انه قطع يد مسلم او قتل مسلما بل قطع يد ذمي وقتل ذميا فلا يلزمه وزر قتل المسلم ولا قطع يده ولا كفارته فعليه دية الذمي حيث سرت جراحة يده وكذا لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرت الجراحة ومات بها لا قود في النفس ولا قصاص للعبد من الحر بل عليه دية العبد للمولى فان كان العتق باختيار المولى يحتمل ان يكون له دية اليد فقط وهو النصف والباقي لورثة المجني عليه لما مر فتأمل وكذا لو قطع غير مكلف كالصبي يد بالغ عاقل ثم بلغ الجاني فسرت الجناية حتى مات المجني عليه بالسراية فلا قود ولا قصاص هنا ايضا على الصبي بناء على ما تقدم من اشتراط بلوغ القاتل في القصاص وانه لا قصاص في النفس ولا في الطرف على غير البالغ اذ يقال انه قتله الصبي ولم يقل انه قتله البالغ وهو ظ فعلى عاقلته دية نفس المجني عليه اذ يدخل الطرف فيها لما تقرر ان عمد الصبي خطأ فتأمل **قوله** فلو قطع الخ اي فلو قطع مسلم يد مرتد او يد حربي فسرت جنايتهما حتى ماتا بها بعد اسلام كل واحد منهما فلا شيء على المسلم الجاني فان المرتد والحربي دمهما هدر وكذا قطع اطرافهما ولا عوض لهما بالنسبة الى المساوي وان لم يكن جائزا له ذلك وموجب لتعزيره حيث اشترط في ذلك اذن الامام وان كان معصوم الدم بالنسبة الى الكفار فيقتل الكافر بالمرتد كما مر وفيه تامل لان المراد بالمرتد ان كان مليا فقبل عرض التوبة عليه وانكاره كونه غير معصوم الدم ولو بالنسبة الى المسلم غير ظ فيحتمل ان يؤخذ له الدية ان كان نظريا فلا معنى لقوله بعد الاسلام فان وجوده وعدمه سواء الا ان يكون عدم الدية في الاول اجماعيا كعدم القصاص او الاسلام يكون مقبولا بالنسبة الى بعض الاحكام في الثاني **قوله** ولو اسلم الخ اي اذا رمى حر مسلم بسهم ذميا او حربيا او عبدا فاسلما واعتق قبل ان يصل السهم اليهم ثم يصل اليهم حال الاسلام والعتق فماتوا او جرح فالذي يلزم الرامي هو دية كاملة اي دية الحر المسلم لا القصاص لانه ما تعمد قتل مسلم حر فلم يوجد شرط القصاص ولا دية الذمي والعبد لان المقتول حر مسلم من غير قصد قتله فهو شبيه بالعمد فلا يبعد ان يكون في ماله ويحتمل ان يكون له دية الذمي ولا يكون للحربي شيء وقيمة العبد لانه قصد قتل الذمي والحربي والعبد او وجد سببه ثم قتل المسلم الحر من غير قصده واختياره فهو مثل السراية ويحتمل القصاص ايضا لصدق انه قتل عمدا عدوانا مسلما حرا كفوا

نعم

الفقيه

ثم يصل اليهم

ولو قطع يد مسلم مثله فسرت مرتدا اقتص وليه المسلم او الامام في اليد خاصة وقال الشيخ لا قصاص فيها لدخولها في قصاص النفس ولو عاد عن غير فطرة قبل حصول السراية اقتص في النفس
وكذا بعده على راي ولو كان خطا فدية كملا ولو جرح مسلم ذميا ثم ارتد ثم سرت بعد الردة فدية الذمي ولو قتل المسلم مرتدا فلا قصاص ولا دية ولو
قتله ذمي قتل لعموم التساوي في الحرية **الخامس** التساوي في الحرية فلا يقتل حر بعبد منه

واشتراط قصد قتل المسلم الحر وعلمه بانه يقتل مسلما حرا غير ظ والا فيتعذر قتله لامكان اسقاط القصاص بان يقول ظننته عبدا او ذميا او حربيا فتامل
قوله ولو قطع الخ اذا قطع مسلم يد مسلم عمدا عدوانا فسرت جنايته حتى مات مرتدا فمذهب المص والجماعة ان لورثته المسلم القصاص في يد الجاني لا في نفسه ان
كان له وارث وان لم يكن له وارث فالقصاص في اليد الى الامام لانه وجد شرايطه وهو قطع يد مكاف وليس له القصاص في النفس لعدم الكفائة المشترطة في
القصاص فان المقتول كافر اذ لا يقال عرفا ولا لغة ولا شرعا انه قتل مسلما بل انما قطع يد مسلم وقتل كافرا فلا يقتص له من المسلم فيه تامل بناء على ما مهد من ان
شرط الكفاءة انما يعتبر حال الاصابة والجرح لا حال السراية فته وقال الشيخ لا قصاص في اليد ايضا لان جناية الطرف تدخل في النفس ولا قصاص في النفس فلا
قصاص ايضا في اليد وفيه تامل اذ الطرف انما يدخل في النفس اذا كان في النفس قصاص او دية ولا قصاص ولا دية هنا واما مع عدم شي منهما فليس الدخول بمعلوم
وبالجملة قد استقر القصاص في اليد بادلته مثل الجروح قصاص وسقوطه بالسراية في النفس المهدر غير ظ وانه مستلزم لقطع يد مسلم حر عمدا عدوانا بلا عوض
بغير رد عليه مما ذكرناه فته ولو عاد هذا المرتد الى الاسلام بالتوبة ومات قبل ان يحصل سراية اصلا اما العود سريعا او تخلل زمان ولكن ما حصل فيه
سراية وتوهم زيادة اصلا حتى اسلم ثم سرى ومات باثر الجرح السابق وكان مليا يقبل توبته واسلامه اقتص له في نفس جانيه المسلم لحصول الشرائط لانه قتل
عمدا عدوانا مسلما حرا ولا يضر اعتراض الكفر فانه ليس في حال الجناية ولا في حال السراية واستقرار الجناية وهو ظ ويحتمل كون الفطري كذلك مع القول بقبول
التوبة المسقطة لمقتضى الارتداد حتى القتل ولكن القول غير ظ ويحتمل مع القول بالقبول في نفس الامر وعدم سقوط القتل وهذا وان كان اضعف من الاحتمال
الاول الا انه يمكن القول به فتامل ولو اسلم بعد السراية في الجملة بمعنى انه تحقق الزيادة وسرت في البدن وزادت ولكن ما كملت السراية بعد وما مات فاسلم ثم
كملت السراية فمات بها فراى المص انه يقتص له منه لحصول الموجب وهو قتل العمد العدوان لان المفروض حصول التكافؤ حال الجناية وحال الاستقرار و
السراية ولا اعتبار بتخلل الكفر بين الحالتين ونقل عن الشيخ ومن تابعه القول بعدم القصاص لان الفرض حصول السراية حال الارتداد في الجملة وذلك مؤثر في
الموت وغير مضمون ولهذا لو مات مرتدا لم يكن مضمونا فكان السبب مركبا منه ومن المضمونة وهذه شبهة دارئة للقتل ويمكن ترجيح الاول بان موت المسلم
مستند اليه ابتداء وانتهاء والسراية المتخلل ايضا منه ولم يكن اقل من ان جرح حيوان شخصا كالسبع ثم قتله انسان عمدا وذلك موجب للقصاص وهنا
بالطريق الاولى لان الشركة هناك اصله منه وهنا من السبع مستقلا ويمكن ان يفرق بان ارتداده اسقط الضمان بخلاف صول السبع فانه كان جرحه قاتلا
سواء كان معه جرح السبع ام لا فالقصاص لذلك بغير رد والا فيمكن القول بعدم القصاص او به مع رد النصف او بالنسبة ومنه يحصل احتمال ثالث وهو رد
نصف الدية او بالنسبة ثم القصاص وقيل انه لا بد من الكفارة والدية كملا وانه لا كلام فيه وانما البحث في القصاص قاله في الشرح والظ ان المراد ان لم نقل
بالقصاص او يكون خطا لئلا يلزم هدر دم امرئ مسلم فته ويحتمل القول بالتبعيض بناء على الاحتمال فته فيه واما لزوم الدية كملا على هذا الجاني على المسلم
الذي ارتد ثم عاد الى الاسلام سواء كان قبل السراية ام بعده ان كان خطا فهو ظ بناء على القول بالقصاص لو كان عمدا ويمكن فهم عدم النزاع اصلا من
الشرح والمتن ويحتمل الكفارة ايضا فافهم **قوله** ولو جرح الخ اذا جرح مسلم ذميا ثم ارتد الجاني عن فطرة فسرت جنايته حتى مات الذمي حين ارتداد الجاني فلزمه دية
الذمي لا القصاص كما لو لم يرتد سواء كان ارتداده فطريا ام لا اما عدم القصاص فهو بناء على ما تقدم من عدم قصاص المرتد بالذمي ظ واما على غيره فهو مبني
على ما تقدم من الاعتبار بحال الجناية لا السراية وح كان مسلما فلا يقتص منه له ولكن فيه بحث فان كلية ذلك غير ظ ولا نص ولا اجماع معلومين وقد بينا قبل هنا
في عدم القصاص فانه لو قتل هذا المرتد بالذمي لم يصدق انه قتل المسلم بالكافر وهو الممنوع اجماعا ونصا بل قتل الكافر بالكافر نعم كان ذلك صحيحا في بعض
الامثلة المتقدمة فته **قوله** ولو قتل الخ وجه عدم القصاص وعدم الدية على مسلم اذا قتل مرتدا ان كان فطريا هو ان دمه هدر غير معصوم بالنسبة الى المسلم
وليس له حرمة بل يجب قتله الا ان قتله انما يكون باذن الامام فلو قتله مسلم بغير اذنه لم يكن له عوض عليه لا قودا ولا دية نعم فعل حراما وينبغي عدم النزاع فيه
ويفهم من الشيخ النزاع فيه من ح يع وتعزيره ح اذا قتل بغير كل محرم كما يفهم من كلامهم وقد تقدم هذا بناء على عدم سقوط القتل عن الفطري بالتوبة
وكان ذلك لا نزاع فيه غير بعيد كما اذا قتل من وجب قتله بالزنا بخلاف من وجب قتله قصاصا فانه معصوم الا بالنسبة الى ولي الدم فلو قتله غيره يقتص
منه ويعطى الدية الى ولي المقتول الاول هذا في الفطري واما الملي فالظ عدم سقوط الدية فانه غير واجب القتل فليس دمه هدرا لا عوض له فانه يرجى ان
يسلم نعم يمكن عدم القصاص له من المسلم لعموم عدم قتل المسلم بالكافر الثابت عندهم بالنص والاجماع فيحتمل ان يكون عليه دية الذمي لانه اقل ويتحرم وانه لم
فيه حرمة الاسلام في الجملة فلا يكون اقل منه والدية التامة انما يثبت في المسلم لا المرتد ويحتمل التام لبقاء حرمة الاسلام وهو جائز فته ويظهر من المتن غيره
حيث ما قيد المرتد ان عدم الدية في المرتد الملي ايضا وفيه تامل هذا اذا قتله مسلم واذا قتله ذمي فلزمه قصاصه لانه غير معصوم الدم بالنسبة الى المسلمين
لا بالنسبة الى الكفار ولعموم ادلة القصاص ولا دليل يخرج هذا ويظهر هنا ايضا عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي وهو محتمل الله يعلم **قوله** التساوي الخ
خامس الشروط التساوي في الحرية والرقية ايضا بمعنى انه لا بد من كون المقتول حرا لقصاص القاتل الحر فلا يقتص الحر الا للحر من الحر والمملوك فيقتل المملوك
بالمملوك وبالحر ايضا بخلاف المملوك فانه لا يقتص له الا من المملوك هذا مثل التساوي في الاسلام وبالجملة المقصود واضح وان كانت العبارة غير واضحة والامر في
ذلك هين ولا بد من بيان دليله وهو مفهوم اية الحر بالحر ولو لم يعتبر هذا المفهوم لزم التكرار لفهم منطوقه من قوله النفس بالنفس وترك مفهوم العبد بالعبد
بالنص والاجماع والاعتبار والاخبار مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي صحيحة ابي بصير
لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمن العبد يدل على عدم القتل ولزوم قيمته والضرب والتاديب اخبار كثيرة مثل رواية ابي بصير وسماعة وصحيحة علي بن
رئاب عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار وفيها دلالة على التاديب
ولزوم قيمته وان القيمة التي تلزم قاتل المملوك لا يتجاوز دية الحر فيهما تكون دونها بلزوم ذلك تدل عليه صحيحة ابن سنان وهو عبد الله عن ابي عبد الله ع قال دية

العبد

ولا بمكاتب تحرر اكثره ولا مدبر ولا ام ولد فان اعتاد قيل يقتل مع رد الفاضل ويقتل بمثله
وبالحرة مع رد فاضل ديته والحرة بمثلها وبالحر ولا غرم عليه

متن

العبد قيمته وان كان مخفيا فان فضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز بدية الحر وفي الصحيح عن ابي الورد المجهول قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ
قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها وان لم يكن له شهود
على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ماله قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه
ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف قال وان كان العبد مؤمنا فقتله عمدا اغرم قيمته واعتق رقبة وصام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وتاب الى
الله عز وجل فيها احكام لزوم القيمة على قاتل المملوك خطأ وعدم تجاوزها دية الحر وعلى اخذ قيمة المتلف لشهود على تعيين قيمته اللازمة وكون الاعتبار بها
يوم التلف وقبول قول الغارم مع اليمين على تقدير عدم الشهود ووقوع الحلف بالشهادة مثل اشهد بالله ووقوعه على النفي مثل ان ليس قيمته الا كذا وكذا
وان له الرد على المدعي وعدم الحكم بالنكول بل مع اليمين المردودة وعلى تقدير عدم حلفه ايضا الظ انه يلزم ما اقر به المتلف ان لم يقل بما لا يكون ذلك
قيمته له يقينا والا فيرجع في ذلك حسب ما يقتضيه العادة ووجوب التوبة ولزوم الكفارة ان كان العبد مسلما كما في الحر وانه كفارة جمع مثل كفارة الحر
وان كان ابو الورد غير معلوم الا ان اكثر الاحكام موافق للقوانين ولهذا نقبله واما خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا قصاص بين
الحر والعبد فمعناه ما قلناه في شرائط التساوي في الحرية فافهم واما خبر اسمعيل بن ابي زياد السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه قتل
حرا بعبد قتله عمدا وهو ضعيف به وواحد معارض للاخبار الكثيرة المعتبرة وحمله الشيخ على من يكون عادته قتل العبيد وايده بالاخبار مثل خبر الفتح
بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد وتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان
متعودا قتل به لحمل المطلق على المقيد وهما ضعيفان الاول للجهل بحال اسمعيل بن مرار واشتراك يونس والظ انه ابن عبد الرحمن رحمه الله تعالى وان في الاول حبس
المولى وفي الثانية اخذ قيمة عبده والدفع الى بيت مال المسلمين وذلك غير معلوم القائل وان كان لا يبعد ان يفعل الامام به ذلك اذا عرف ان الفساد
لا ينقطع الا بذلك كما انه يقتل شخصا بمجرد شهر السلاح كما مر في المحارب وانه يقتل المسلم بالذمي اذا تعود ذلك لدفع الفساد وتدمره والظ ان القتل حد لا قصاص
وان التعود مرجعه العرف ويمكن حصوله بالثلثة فيقتل فيها او في الرابعة فتامل ولكن القول بقتل الحر بالعبد مع كونه له وان اعتاد القتل بهذه الاخبار الضعيفة
الغير المعلوم القائل مشكل فتامل **قوله** ولا مكاتب الخ عطف على عبد وكذا ولا ام ولد اي كما لا يقتل الحر بالمملوك القن الذي ليس فيه شائبة العتق اصلا
لا يقتل بالمكاتب ايضا ولو كان مطلقا انعتق اكثره لعل الدليل عموم ظاهر الادلة فانه ما دام لم يتحرر كله لا يقال انه حر بل عبد ومملوك والاعتبار وكانه
اجماعي وما في بعض الاخبار من انه بمنزلة الحر في الحد وكما سيجيء في غير قتل الحر به فتامل ولا يقتل الحر بام الولد ايضا وهو ظ مما تقدم فانها امة مملوكة فالدليل
جار فيها والمدبر ايضا وهو ظ ومنصوص ولهذا ما ذكره فتامل **قوله** فان اعتاد الخ قال في الشرح بعد نقل اية الحر بالحر والعبد بالعبد ودعواه انه دال على
التخصيص والاخبار الدالة على عدم جواز قتل الحر بالعبد من طريق الخاصة والعامة وادعى في الغاية اجماع الصحابة عليه الى قوله وهذا الحكم متفق عليه بيننا
مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه اقوال ثلثة احدها يقتل لفساده ذكره في كتابي الاخبار سواء كان عبده ام لا وهو اختيار التقي وابن زهرة والكيدري
وسلار مطلقا واوجبوا رد الفاضل عن قيمة العبد عن التجاوز لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني ورواية يونس وقد تقدمتا قال في تفسير رواية يونس المراد بهم
الائمة عليهم السلام والمسؤول عنه احدهم ويحتمل ان يكون المراد عن احدهم بحذف المضاف وهو الاولى لانه لا معنى للنقل عنهم مع ان المسؤول عنه والمجيب واحد الا
ان يقال الكلام واحد كلام جميعهم فتامل ثم قال وهما دالتان على قتله بعبده مع العادة ويستفاد من عدم الفصل بين المسئلتين قتله باي عبد معها
عليهما حمل الشيخ رواية السكوني وقد تقدمت هذه ايضا اراد بالمسئلتين عند القائل وعند غيره يعني لا قائل بالفصل مع انه قد يمكن استفادة العموم من
رواية يونس فافهم ثم قال بعد نقلها قلت هذه في طريقها السكوني وهو عامي والشيخ المص اورده فيمن لا يعتمد عليه من الخلاصة والاولى عدم الاعتماد على ما
ينفرد فان الاصحاب وان اعتبروا رواية بعض المخالفين الا انه مع التنصيص على توثيقه وهذا اذا لم ينصوا وكفى بمذهبه جارحا فاذن لا يقوم حجة ولو سلم فهو
حكاية حال الى نعم قوله فلا واما الروايتان الاولتان فراوي الاولى الفتح بن يزيد وقد قال ابن الغضائري فيه وهو صاحب المسائل لابي الحسن ولا ندري
امو الرضا او الهادي والرجل مجهول والاسناد اليه مدخول ذكره الشيخ والنجاشي والمص والاخرى مقطوعة فلا ينهضان حجة ايضا قد عرفت وجه ضعف الروايات
وعدم العمل بها وان وجه ضعف رواية فتح اكثر مما ذكره وان رواية يونس ليست بمقطوعة نعم هي ضعيفة بما ذكرناه ثم قال الثاني انه اذا عرف بقتل العبيد قتل
في الثالثة او الرابعة ومغايرته لما تقدم كانه باعتبار التزيد في الاول للفساد ومع رد الفاضل هنا للحد وهو غير ظ فكان دليله هو دليل الاول ثم قال
الثالث عدمه مطلقا وهو ارجح للتمسك بالكتاب وصحاح الاحاديث وعليه المعظم كالصدوق وابن ابي عقيل وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والشيخ ابي
عبد الله المفيد والشيخ ابي جعفر في مبسوطه وابن البراج في المهذب والكامل والموجز والصهرشتي في التنبيه وابن حمزة وابي منصور الطبرسي في الكافي وابن
ادريس والمحقق والامام المص وكان مراده من الكتاب عموم الحر بالحر وبالاخبار ما اشرنا اليه من الاخبار الدالة على عدم جواز قتل الحر بالعبد وليس هنا ما يصلح
لتخصيص ذلك الا ما تقدم من الروايات الثلثة السكوني والفتح ويونس وقد عرفت حالها فتذكر **قوله** ويقتل الخ دليل قتل الحر هو عموم الاية والاخبار و
كذا قتله بالحرة اذا قتلها ولكن ترد وليها او ورثتها فاضل دية الحر عن دية الحرة اليه وهو نصف دية كاملة وهي دية الحرة فانها نصف الحر كما سيجيء ويدل عليه الاعتبار
والاخبار الكثيرة جدا مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل المراة متعمدا فاراد اهل المراة ان يقتلوه قال ذلك لهم ان ادوا الى اهله نصف
الدية وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل وان قتلت المراة الرجل قتلت به ليس لهم الا نفسها وقال جراحات الرجال والنساء سواء سن المراة بسن الرجل
وموضحة المراة بموضحة الرجل واصبع المراة باصبع الرجل حتى تبلغ الجراحة ثلث الدية فاذا بلغت ثلث الدية اضعفت دية الرجل على دية المراة وصحيحة عبد الله

ويقتل العبد بمثله وبالحر كلا او بعضا وبالامة والامة بمثلها وبالعبد ويقتل
المدبر وام الولد والمكاتب المشروط وغير المؤدي بالعبد
وبالعكس متن

بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتلت المرأة رجلا قتلت به واذا قتل الرجل المرأة فان ارادوا القود ادوا فضل دية الرجل واقادوه بها وان لم يفعلوا
قبلوا الدية دية المرأة كاملة ودية المرأة نصف دية الرجل وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل قتل امرأة متعمدا فقال ان شاء اهلها
ان يقتلوه يردوا الى اهله نصف الدية وان شاؤا اخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدا فقال ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها
وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ومافي آخرها موجود في صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل ما عليها قال لا يجني الجاني على
اكثر من نفسه ومافي رواية ابي مريم قال قلت فامرأة قتلت رجلا قال يقتلونها قلت فرجل قتل امرأة قال ان شاؤا قتلوا واعطوا نصف الدية وفي هذه الادلة من
الآية والاخبار دلالة على قتل الرجل بالمرأة مع الرد في الاخبار وبالعكس من غير غرم ورد وهو المشهور بين الاصحاب بحيث ما نقل الخلاف الا انه وردت رواية بعدم
قتل الرجل بالمرأة وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي عليه السلام بينهما قصاصا والزم الدية حملها الشيخ على الخطأ وهو جيد ودالة
على ان لا قصاص بدون رد وبابا قوله والزم الدية مع انها واحدة ضعيفة بغياث بن كلوب واسحق ومخالفة لما مر ولم يظهر بها قائل وكذا وردت رواية
ابي مريم الانصاري كانه عبد الغفار الثقة في غرم تتمة دية الرجل اذا قتل بالمرأة رواها عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية
المال وفي طريقها الاخرى بقية الدية رواها بطريقين احدهما ضعيفة بالقول في معوية بن حكيم بانه فطحي وبموسى بن بكر ولعله ظهر صحة طريق الكتابين الى
محمد بن علي بن محبوب منهما ولكن يمكن تصحيحه من الفهرست والظاهر ان الاخرى كذلك فانه رواها عن محمد بن احمد بن يحيى كانه الاشعري الذي قالوا طريق الكتابين
اليه صحيح وهو ثقة عن محمد بن يحيى ومعوية كانه ابن حكيم الذي تقدم ومحمد بن يحيى هو المعاذي الضعيف لانه الذي يروي محمد بن احمد بن يحيى الاشعري عنه صرح
به في الفهرست وابن داود وقد استثنى الصدوق عن رواياته ما رواه عن جماعة للتخليط فيه منها روايته عن محمد بن يحيى المعاذي عن علي بن الحسن بن رباط الثقة
وجزم في الشرح بانها صحيحة وكذا في شرح يع وقد بينا قبح فيه لما مر ولعله ظهر صحة الطريق اليه على ما يظهر من الكتابين وان امكن صحته من الفهرست على ما
اظن فافهم مع ان المعنى غير واضح فان بقية المال تدل على انه قد اخذ منها مال فيؤخذ من وليها تتمته وكذا بقية الدية في طريقه الاخرى ولا ايضا قد
يكون لها مال عند الولي فكيف يؤخذ من وليها وينبغي ان يقول يؤخذ منها ومن مالها بل لا يحكم اولا بالاخذ منها ثم القتل على انه لا قائل بمضمونها على
ما قيل وسيجئ ان ابا مريم روى خلافه ظاهرا فيما مر وان تكرر لفظ قال لا فائدة فيه وبالجملة يمكن المناقشة في السند والمتن والدلالة ويحتمل ان يكون عليها
مال او دية واخذ بعضها فلما قتلت رجلا حكم بقتلها فقال يؤخذ القيمة من وليها جواب لسؤال صاحب المال قبل ان يسأل وليس فيها ان يؤدي ولي الدم الى
او يكون مخصوصة بصورة خاصة او يحمل على الاستحباب او يجب ان لم يمكن التأويل بواحدة مما تقدم ويبقى الباقي سليمة عن المعارض ولو لم يمكن الجمع لكان هذا
جيدا فتأمل قال الشيخ في الكتابين هذه رواية شاذة ما رواها غير ابي مريم الانصاري وان تكررت في الكتب في مواضع وهي مع هذا مخالفة للاخبار كلها ولظاهر
القرآن الى قوله ينبغي ان لا يلتفت اليها ولا الى العمل بها فان في الشرح بعد نقل كلام الكتابين وجمع الراوندي بين الادلة بالحمل على المعسرة والموسرة
او الثابت بالشهادة والاقرار ورده بانه تحكم محض وتكلف صرف وتصحيح هذا الخبر بان ابي مريم هو عبد الغفار بن القسم ثقة وطريقها اليه معتبر كل رجاله
ثقات لولا مخالفتها الاصول ثم اعلم ان قول المص هنا وفي التلخيص على رأي ليس في موضعه على ما اصطلح عليه غالبا فانه ينبه على قول وان لم يكن مشهورا فلو
على رواية كما ذكره الشيخ في يه واتباعه والشيخ المحقق وهو في يه حيث قال على الاشهر كان حسنا وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة اعلم ان توثيق
كل رجاله غير ظاهر وان تعليق ذلك بلولا المخالفة غير جيد وعدم القول غير ظ فقد يكون ولم يطلع عليه الشارح لهذا يشعر به اكثر العبارات قال في يع على
الاظهر وقال في شرحه قوله على الاظهر وكلام غيره مشعر بالخلاف وكذا تفصيل الراوندي وكلام المحقق في يع لم يشعر بالرواية بل بالخلاف كما مر وان في على الاشهر
الاشعار بالخلاف اكثر من الاشعار بالرواية الا ان يكون اصطلاحه الحسن على الاشهر غير ظ وكذا عدم بعد دعوى الاجماع فانه بعيد لما يظهر من الخلاف خصوصا
من تأويل الراوندي فان التأويل والجمع ظ بقول المأول والجامع به وكيف يدعى الاجماع على مسئلة يمكن القائل بخلافها بل ظ من كلام الاكثر بمجرد عدم الاطلاع
على الخلاف مع الرواية الصحيحة عنده واحتمال ان يكون مذهبا للراوي فهذا الكلام من الشارح مشعر بان اكثر الاجماع الذي قد ادعى يمكن كونه من هذا
القبيل فذلك ليس باجماع بل ولا بحجة فتأمل **قوله** ويقتل الخ دليل قتل العبد اذا قتل عبدا عموم ادلة القصاص مثل النفس بالنفس والعبد بالعبد وكذا قتله
اذا قتل حرا او من انعتق بعضه وكذا اذا قتل امة او حرة او معتقة كلها او بعضها وكذا دليل قتل الامة اذا قتلت مثلها واحد هؤلاء المذكورات وكذا لو قتل المدبر
كلا او من انعتق بعضه
او المدبرة عبدا او احد هؤلاء المذكورات يقتلان قصاصا وكذا لو قتلت ام الولد عبدا او احد المذكورين يقتل وكذا يقتل المكاتب المشروط او المطلق
الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا ولم ينعتق منه شيء كلما اذا قتل احد هؤلاء يقتلون به وكذا لو قتل العبد احد هؤلاء يقتل به قصاصا كل ذلك ظ فان عموم
ادلة القصاص جار في الكل من غير معارض ولعل لا خلاف فيه انما البحث في الرد ولا شك في عدمه ايضا اذا كان القاتل والمقتول من المماليك متساويين في
القيمة واذا كان قيمة المقتول ازيد فالظ ان الاشكال هنا ايضا اذ الجاني لا يجني اكثر من نفسه كما تقدم في اخبار كثيرة وايضا لا يمكن اخذ الزيادة من المملوك
اذ لا شيء له ولا من مولاه لانه غير معقول نعم قد يتوهم ذلك اذا كان له مال وقيل بانه يملك لان العبد الغير اعوض فيه القيمة ولما تقدم من رواية ابي مريم من
اخذ الفاضل من جنسه مسلم يتجاوز الدية الكاملة لما مر من عدم زيادة القيمة على الدية الى مولى القاتل قياسا على قتل الرجل بالمرأة فانه لا يقتل بها
الا بعد رد نصف الدية وهو كمال ديتها على ما مر وهذا القياس اذا كان المقتولة امة لتوي نصف قيمة قاتلها اظهر ولان المقتول مال فكانه تلف مالا فلا يمكن اتلاف
اكثر عوضا عن الاقل ولكن القياس ليس بحجة خصوصا في الحكم والديات كما سيظهر ولهذا بعض من قال به في الحدود والديات وليس شرع غيبته قتل القاتل
قصاصا لعوض تلف المال لانه تلف النفس والا لم يجز انه للنهي عن اتلاف النفس وتضييع المال والاصل حفظ النفس بالنفس والعبد بالعبد يقتضي عدم الرد
فانها ظاهرة في ان لا عوض لها الا اياها وانه يجوز القصاص بمجرد فوت النفس ويلزم هنا عدمه وايضا لا يبقى حيوة ولكم في القصاص حيوة عموم منع للقتل فان القاتل اذا

ولا يقتل من تحرر بعضه بعبد ويقتل بمساويه في الحرية وبالازيد بالحر ولو اشترى المكاتب اباه ثم قتله اقتص منه ولو قتل غير ابيه عبدا من عبيده فلا قصاص ولو قتل المولى عبده
عزر وكفر وقيل يتصدق بقيمته ولو كان لغيره غرم قيمته مالم يتجاوز دية الحر فيقتصر عليها ويقدم قوله في قدرها مع اليمين ولا يتجاوز بقيمة الامة دية الحرة ولو كان ذميا للذمي لم يتجاوز بالذكر
دية الذمي وبالانثى دية الذمية ولا يضمن المولى جناية عبده لكن يتخير الولي بين قتله واسترقاقه وفي الخطأ يتخير مولاه بين دفعه للاسترقاق وفكه بالاقل من الدية والقيمة او بالارش على الخلاف

يقولا انا اقتل هذا وقيمتي اكثر وليس لصاحبه شيء حتى يؤدى ويقتلن فلا يمتنع منه بخلاف مالم يشترط الرد فانه ذكر في شرح يع قولين ورجح الاول وهو اعرف **قوله**
ولا يقتل الخ اي اذا تحرر بعض من مملوك عبدا كان او امة لا يجوز قتله بالقن المحض ولا بمن تحرر منه اقل مما تحرر من القاتل مثل النصف والثلث ويجوز قتله بالحر
المحض وبمن تحرر منه ما يساويه ومنه مثل النصف بالنصف وازيد مثل النصف والثلثين لا اعتبار بنفس اجزاء المملوك لا بقيمتها فلو تحرر نصف من عبد يكون قيمته
مثل قيمة ثلثي الاخر او كله واعتق ثلثاه لم يقتل الثاني بالاول ويقتل الاول بالثاني دليل الجواز مع التساوي والزائد الحر ما تقدم من العمومات وعدم الجواز مع
عدمها هو الاعتبار وعدم تفويت جزء من الحر بشيء من المملوك ويحتمل الاجماع والخبر مثل ما في صحيحة ابي ولاد الحناط عنه كان يقول لا قصاص بين المكاتب والعبد
اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه كان المراد المطلق لما ثبت ان المشروط بمنزلة القن المحض ويدل عليه ما
في صحيحة محمد بن مسلم عنه ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك وما في هذه وليس لهم ان يبيعوه في مكاتب عتق بعضه فقد
قتله بالعبد بالطريق الاولى وسيجيء هاتان الروايتان **قوله** ولو اشترى الخ اذا اشترى مكاتب اباه وكان جائز له فقتله اقتص لابيه منه وارثه او الامام لانه قتل
اباه الحر فيقتل به وهو ظاهر انه ينعتق بشرائه فما قتل عبده بخلاف ما اذا قتل غير ابيه من مماليكه اذ المولى لا يقتل بمملوكه وان كان مملوكا ايضا فان المكاتب له ما
اشتراه من المماليك نعم يعزر كما اذا قتل الموالي بعض مماليكهم فانهم لا يقتلون لما مر من الاخبار والاجماع الامع العادة بل يعزرون حتى لا يعودوا ولانهم فعلوا حراما
موجبا له على ما مر ويكفرون ايضا ان كان المقتول مسلما لما ثبت من الكفارة بقتل المؤمن وتقدم البحث في ذلك وقيل بوجوب التصدق بقيمته ايضا وما رايت له
دليلا موجبا نعم هو موجود في رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة
وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وهذه مع كونها حكاية حال ليست بعامة ضعيفة في يب بقطع الطريق الى سهل وان كانت في في ليس كذلك وبه وبغلام محمد بن
الحسن بن شمون وانه متهافت لا يلتفت الى مصنفاته وبغلو عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وانه ليس بشيء وهو الذي روى عن مسمع وهو غير ظاهر التوثيق على انها
مشتملة على حبس سنة وذلك غير معلوم القائل وغير موجود مع التصدق في الاخبار الصحيحة بل فيها الكفارة والضرب وفي بعضها النفي عن مسقط الراس وغيرها
نعم انه انما قصد الضرب فتا وكانه لذلك قال في المتن قيل مشيرا الى ضعف القول وتردد المحقق ايضا نعم قد يوجد وضعه في بيت المال في رواية يونس المتقدمة
وفي مقطوعة ايضا له عن بعض من رواه عن ابي عبد الله في رجل قتل مملوكه انه يضرب ضربا وجيعا ويؤخذ منه قيمته لبيت المال فحملها على التصدق او حمل
رواية مسمع عليهما حتى توافقت الروايات ممكن ولكنه بعيد وليس له باعث لضعفها ويمكن حملها على الاستحباب اما بالتصدق او بالوضع في بيت المال وبالجملة
القول بالوجوب بمجرد قول الاكثر مشكل قال في الشرح هذا ايضا قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على التصدق وعد بعض الاصحاب ثم قال وما وجدت
فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روى وتردد المحقق استضعافا لسند الرواية الدالة عليه وكذا الامام المصرح في كتبه وهي ما رواه الشيخ عن مسمع
نقل الرواية المتقدمة ثم قال في طريقها سهل بن زياد وضعفه الشيخ ثم ذكر ضعف محمد وعبد الله الذين ذكرناهما وينبغي ان يقول قطع طريق الشيخ اليه فتامل ثم قال
وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او قوي وحسن في بعضها الضرب شديدا والنفي عن مسقط راسه ويمكن ان يستدل على التغريم برواية
يونس عن بعض من رواه ونقل الرواية المتقدمة وقد عرفتها مع غيرها وانهما تدلان على وضعه في بيت المال ثم قال ان المذهب قد يعرف بخبر الواحد الضعيف
لاشتماله على القرائن كما يعرف مذاهب الطوائف وقد نبه الشيخ المحقق على هذا في المعتبر وبالجملة العمدة فتوى مشاهير الاصحاب الى قوله والاولى العمل بفتوى
الاصحاب وهو الحجة ولا تعويل على الرواية وانت تعلم ان المذهب قد يعرف بالخبر الضعيف لكن اذا حفته القرائن فانه يفيد العلم كما بين في محله والبحث هنا في
المصنف
وجود تلك القرائن وان الحجة اما النص او الاجماع وليس قول الاكثر لو سلم احدهما وانه كيف يمكن الفتوى في مثل هذه المسئلة لقول الاكثر مع تردد المحقق وهو
ابن الجنيد وجعله حجة مع ترك هؤلاء العمد العمل بذلك ويمكن ان يستفاد منه ان الاجماعات المنقولة مع الخلاف من هذا القبيل اي يكون قول الاكثر فتامل وايجاب
قيمة مال شخص عليه وتصدقه بمثل هذا في مثل هذا مشكل وهو ومن قال انه مثل المحقق الثاني اعرف **قوله** ولو كان الخ اي لو كان العبد الذي قتله القاتل
عبد غيره غرم القاتل قيمته لغيره كائنة ما كانت مالم تتجاوز القيمة دية الحر فان تجاوزت عنها اقتصر في الغرم عليها لما تقدم دليل الغرم ان القاتل حر لا
يجوز قتله بالعبد فتجب الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم ودية العبد قيمته مالم تتجاوز دية الحر للاخبار الصحيحة الكثيرة في ذلك مثل صحيحتي ابن مسكان وعلي
ابن رئاب وقد تقدمتا مع غيرهما فتذكر ومع ذلك يعزر ويضرب ضربا شديدا لما في بعض الروايات وفي البعض النفي عن مسقط الراس ايضا ويجب الكفارة
ايضا لما تقدم وان كانت في عبد نفسه لعدم الفارق والطريق الاولى **قوله** ويقدم الخ اذا اختلف الغارم والمالك في قيمة العبد المقتول فعلى صاحبه
البينة على ان قيمته وقت القتل كان كذا فان لم تكن فالقول قول الغارم مع يمينه لاصل عدم الزيادة ولانه غارم وهم يقدمون قوله ولانه منكر ولما تقدم في
رواية ابي الورد فتذكر وكما لا تتجاوز قيمة العبد عن دية الحر كذا لا تتجاوز قيمة الامة عن دية الحرة وهي نصف دية الرجل كانه للاجماع والاشعار في بعض الاخبار
والقياس وهو انه اذا لم يكن عبد زائدا على حر بل اما مساو او انقص فكذا لم تكن امة زائدة على حرة بل اما مساوية او انقص فتامل ولو كان العبد المقتول ذميا
لا تتجاوز دية الذمي ولو كانت المقتولة امة ذمية لا تتجاوز قيمتها دية الذمية لما تقدم من الاخبار في الذكر والقياس وغيره في الانثى والظاهر عدم الفرق
بين اسلام المولى وعدمه ونقل الفرق في شرح يع فتامل والوجهين في مسلم كان للذمي فقتل قبل ان يباع عليه فيحتمل اعتبار دية المسلم لاسلامه ولما مر دية
الذمي لعموم ما مر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وما رايت هذه الرواية واعلم انه قد يفهم من الاخبار ان لا يلزم على متلف المملوك اكثر من دية الحر على
اي نوع كان سواء كان قاتلا ام لا وسواء كان غاصبا ام لا وقد استثنى البعض الغاصب فاخذ بالاشق وظاهر الروايات يدفعه نعم يجوز المعاملة عليه وقبل
تلفه بما يتراضيا عليه وان زاد عن الدية باضعاف ذلك كانه للاجماع والتجارة عن تراض وعدم شمول الروايات لها نصا ولا ظاهرا فتامل **قوله** ولا يضمن الخ
اذا جنى مملوك لم يكن ضمانه الا على نفسه لا يضمن المولى شيئا وجهه ظاهر من قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى والاخبار الكثيرة الدالة على ان ذلك على رقبته لا

ولو جرح حر المقتص في العمد وان طلب الدية فكه مولاه بالارش او دفعه للاسترقاق ولا يقتل العبد ان احاطت الجناية بقيمته ولو زادت قيمته فالزائد للمولى ولو قتل مثله فلولى المقتول قتله ولو طلب الدية استعبده ان ساواه في القيمة او قصر والا استرق بقدر قيمة المقتول وفي الخطأ يتخير مولى القاتل في فكه بقيمته او دفعه للرق ولو قتل منه شيء فله ولا يضمن الا اعواز ولو امات المولى المدبر فهو على تدبيره ويبطل لو سلمه للرق في الخطأ او استرقه الولي في العمد ويسعى من انعتق بعضه لو قتل عبدا في نصيب الحرية ويسترق نصيب الرقية فتبطل كتابته او يفديه مولاه او يباع وفي الخطأ يفدي الامام نصيب الحرية ويتخير المولى في الرقية بنصيبها من الجناية او تسليم الحصة منه

ان ولي الجناية اذا كانت عمدا تخير بين قصاصه وبين اخذه رقا له فيفعل به ما يفعل بالارقاء واذا كانت خطأ يتخير مولاه بين دفعه الى مولاه ليرقه وبين فكه وتخليصه بدفع الاقل من ارش جنايته وهي دية المجني عليه ومن قيمة الجاني على مذهب بعض وبارش الجناية خاصة على قول اخر وتدل على الاول رواية ابن هيثم قال على المولى قيمة العبد وليس عليه اكثر من ذلك ولا يضر ضعفه فانهم الدلالة وقد تقدم البحث في ذلك فنذكر دليل تخيير المولى في الاول ان له القتل بالنص والاجماع فاذا كان له القتل فالاسترقاق بالطريق الاولى لانه اذا كان له اخذه من مولاه واخراجه عن ملكه مع اتلافه النفس الذي مرغوب عنه في الشرع فيمكن الاتلاف الذي نحو للشارع بالطريق الاولى وفي الاخبار الكثيرة مثل رواية ابن مسكان كانه عبد الله عن ابي عبد الله قال اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء المقتول فلا شيء على مولاه ورواية يحيى ورواية مثنى وحسنة زرارة عن احدهما في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ومرسلة ابان بن تغلب عمن رواه عن ابي عبد الله قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه يكون عبد لهم وان شاؤا استرقوه هكذا في يب والاولى عدم قوله وان شاؤا الاخيرة الى اخره كما هو في نسخة في فتوجه عدم جواز الاسترقاق الا بالتراضي لان الاسترقاق اخذ مال انما يجوز اخذ المال في قتل العمد بالتراضي على ما ذكره فيرجع بعيد فتامل واما دليل تخيير المولى في الخطأ فهو ان قتل العبد خطأ لا يوجب الا الدية فما لولي الجناية الا الدية والمولى مخير بين وجوه الاداء فيكون للمولى اعطاء الدية من غير عين العبد الجاني وكذا له ان يؤديه نفسه لانه ليس بضامن لجنايته لما مر من عدم ضمان المولى جناية مملوكه وتدل عليه رواية ابن مسكان المتقدمة وهو ظاهر وانما البحث في انه هل يفكه بالارش او بالاقل فقد مر البحث فيه ايضا ونقول هنا يمكن ان يقال ان لم يأخذه ولي الجناية المملوك ولم يرده لم يكن له الا الاقل لانه ان كان الارش فهو ظاهر وان كان القيمة فلان المولى لا شيء عليه اذ لم يضمن جناية مملوكه وهو ما يجني اكثر من نفسه لما مر والولي ما يريدها لتعذر تحليل لانه فيمته هذه واما اذا رضي بالنفس واردها ولم يعطها المالك فله ان يقول لي عليها دية مقتولي لم يكن له شيء فاريد نفسه فاذا منعه المالك فله طلب الدية فتامل فانه يمكن ان يرجح الاقل مطلقا اذ ليس له النفس بل عوض الجناية ولما كانت النفس لا تجني اكثر من نفسها فليس له الا النفس فتامل هذا في الخطأ واما في العمد فالدية موقوفة على التراضي فعلى اي شيء وقع يؤخذ فلا ينبغي الخلاف في ذلك الا ان يقال انما الخلاف على تقدير الرضا بالدية في العمد مطلقا من غير تعيين الدية فلنفرض انه لزمه الدية والمال على الاطلاق شرعا بالنذر ونحوه فالخلاف في انه هل هو قيمة المقتول مهما امكن او الاقل منها ومن قيمة القاتل وبالجملة له في الصورتين عوض الجناية وليس هنا الا نفس الجاني فاذا رضي بغيرها وصار العوض شرعا غيرها فانما يكون عوضها وهو قيمته كائنة ما كانت فتامل **قوله** لو جرح الخ لو جرح عبد حرا اقتص منه وان رضي المجني عليه بالدية وطلبها فعلى مولاه فكه بارش جنايته او دفعه اليه ليسترق منه ما يساوي ارش جنايته فان كان ناقصا ليس له غيره وان كان مساويا فالكل له وان كان زائدا فقابل تلك الزيادة منه للمالك وما يساوي الارش منه للمجني عليه فهو مشترك بينهما بالنسبة فلا يجوز له قتله وان كانت قيمته مساوية او انقص من الارش فانه ما نقل ما يوجب ذلك ثم ان الظاهر من هذا الكلام ان ليس له فكه باقل الامرين فاختار ذلك المذهب قال في الشرح هو مذهب محتجا بالاجماع وفي ط انه الاظهر في الروايات وقال المحقق انه مروي وهو ظاهره وابن ادريس وكثير من الاصحاب والظ مما تقدم انه رديه واختيار الاقل في الخطأ ويبعد تعيين الارش هنا فتامل لما مر وما رايت في الروايات ما يكون صريحا في ذلك نعم رايت ان دية العبد قيمته وذلك غير صريح في ذلك بل مر فيهما ما يدل على الاقل مثل ما يجني الجاني اكثر من نفسه **قوله** ولو قتل الخ اي اذا قتل عبد عبد الغير مثلا موجبا للقود فلولي المقتول قتله وهو ظ وقد مر ولو رضي بالدية وطلبها له استرقاقه كله ان ساواه في القيمة او انقص منه وليس له غيره وان كانت قيمة الجاني زائدة يسترق منه ما يساوي قيمة المقتول ويكون الباقي لمولاه فيشتركان فيه بالنسبة وقد مر انه له القتل او الاسترقاق وان رضي بالدية فلمولاه دفعه او فكه بالاقل او الارش في الجرح فتذكر وان قتل مثله خطأ يتخير مولى القاتل بين تسليمه ليسترق ما يساوي قيمة المقتول فان نقص فلا شيء على مولاه فانه ما يجني اكثر من نفسه وان زاد فالزيادة له فتامل وبين فكه بقيمته مطلقا ايضا وهذا يدل على ان اختياره القيمة مطلقا والظ ان مرجعه الى اقل الامرين وقد مر فتذكر وتامل **قوله** ولو امات الخ يعني المدبر حكمه حكم غيره من المماليك فاذا قتل عمدا فولي الدم مخير بين قتله واسترقاقه فاذا استرقه خرج به عن كونه مملوكا لمولاه الذي دبره فيبطل تدبيره ويصير قنا محضا لولي الدم واذا قتل الدم واذا قتل خطأ فمولاه مخير بين فكه وبين تسليمه الى ولي الدم ليسترقه فلو فكه بقي على تدبيره الذي كان واذا استرقه ولي الدم كان رقا له وبطل تدبيره هذا هو مقتضى القاعدة ويشعر به صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن مدبر قتل رجلا عمدا قال فقال يقتل به قال قلت فان قتله خطأ قال فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم ان يقتلوه قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك ولكن وردت الروايات بعتقه بعد موت مولاه وهي حسنة جميل بن دراج لابراهيم قال قلت لابي عبد الله في مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ورواية محمد بن حمران وجميل جميعا عن ابي عبد الله ع في مدبر قتل رجلا خطأ قال ان شاء مولاه ان يؤدي اليهم الدية والا دفعه اليهم يخدمهم فاذا مات مولاه يعني الذي اعتقه رجع حرا وفي رواية يونس لا شيء عليه وقال في الكتابين هذا لو هكذا وردت مطلقا متى مات المدبر صار حرا وينبغي ان يقول متى مات المدبر ينبغي ان يستسعي العبد في دية المقتول لئلا يبطل دم امرئ مسلم ويحمل ما تضمن رواية يونس في قوله لا شيء عليه من العقوبات او انه لا شيء عليه في الحال وان وجب عليه ان يسعى فيه على مستقبل الاوقات واراد برواية يونس رواية محمد بن حمران حيث وقع يونس في طريقه واستدل برواية خطاب بن سلمة عن هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت رويتم عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته فيها دلالة على الرجوع باقل الامرين بخلاف عبارة الشيخ فانها تدل على ان الرجوع بارش الجناية وهذه الرواية ضعيفة باشتراك محمد بن حمران مع وجود علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس ووجود سهل في طريق رواية جميل ولكن رواية جميل بن دراج حسنة الا ان رواية ابي بصير صحيحة فان الظ انه الليث فهي موافقة للقوانين والشهرة فيمكن ترجيحها فتامل **قوله** ويسعى الخ اذا قتل المكاتب شخصا

النفس

عمدا

ولو قتل العبد مولاه عمداً فللولي القصاص ولو قتل عبده فللولي القصاص وان كان قيمة الجاني اكثر اما لو كان العبد لغيره لم يكن له القتل الا بعد رد الفاضل وكذا الامة لو قتلها
عبد ولو سرت الجناية الحر على العبد وقد تحرر فللمولى اقل الامرين من قيمة الجناية والدية عند السراية كان يقطع يده من قيمته الدية ثم يقطع الاخر يده بعد الحرية ثم الثالث
رجله فللمولى ثلث الدية بعد النصف لو قطع يده ثم سرت بعد الحرية فلا قصاص لعدم تكافؤ الحر وللسيد نصف قيمته وقت الجناية والباقي للورثة فلو قطع آخر رجله بعد العتق وسرتا
الاول نصف الدية وعلى الثاني القصاص بعد رد نصف الدية ش

م عمداً فان كان مشروطاً او لم يؤد شيئاً فهو مثل القن فاذا قتل واسترقه اولياء الدم بطل كتابته واذا فكه المولى فالظ بقاء كتابته واذا كان ادى بعض كتابته
وانعتق بحسابه بعضه فقتل عبداً محضاً او من كان عتقه اقل من عتقه لم يجز قتله به ويسعى في نصيب الحرية ويسترق نصيب الرقية فتبطل كتابته وكذا لو ادى
المولى في جنايته واما مع فك المولى فتبقى الكتابة على حالها فيستخدم ويقسم كسبه بين ارش جناية نصيب الحرية لاولياء الدم وبين مال الكتابة بالنسبة وان
كان خطأ موجباً للدية فالذي يتعلق بنصيب الحرية على الامام والذي يتعلق بنصيب الرقية فالخيار الى المولى ان اراد يعطيه للاولياء فيسترقونه فيبطل كتابته
وان اراد يستبقيه يعطي قيمته اليهم فتبقى حصة الرقية مكاتبة كما كانت هذا هو الموافق للقوانين ولكن ينبغي تقييد كونه على الامام بعدم العاقلة كما
في رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في مكاتب قتل رجلاً خطأ قال عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا
عاقلة له وانما ذلك على الامام المسلمين لكنها مقيدة بعجز المكاتب ولم يقولوا به ولعل المراد على المولى بمعنى تخييره بين فكه وتسليمه كما ذكر مع ان في سندها اسماعيل
ابن مرار عن يونس وذهب بعض مثل الصدوق والشيخ ط والمفيد وسلار الى ان على الامام بقدر ما عتق من المكاتب والباقي يستخدمه ورثة الدم مدة حيوته
وليس لهم بيعه ونفي البأس عنه في لف ودليله صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلاً خطأ قال فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط
عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان
قد ادى من مكاتبته شيئاً فان علياً ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من
المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم فلاولياء المقتول يستخدمونه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه ولكنها مشتملة على القتل في الخطأ وادى ان يكون
ما بقي على المكاتب مما لم يؤده رق وعدم جواز بيعه وهو خلاف القواعد ويمكن حمل الاستخدام على انه ملك وعدم البيع على عدم بيعه كله لاحصة الرقية التي
تملكوها فيمكن جعلها دليل المشهور وهو مذهب المتأخرين ولكن فيها ما ذكرناه فتم ومذهب ابن الجنيد انه اذا ادى نصف كتابته فهو بمنزلة الحر لدليله رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب وكسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر
ما عتق وكذلك اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب وكسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر وديته ان خطأ فهو بمنزلة الحر كان
وان كان لم يؤد النصف قوّم واُدى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره قال في زبدة
نقلها وقوله فلا ينافي هذا الخبر المذكور في اول الباب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قتل قال يحتسب ما اعتق منه فيؤدي دية
الحر وما رق منه دية العبد لان الوجه في الجمع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فنقول يحتسب ما ادى منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى
نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير ولكنها مشتملة على ما لا يقال به وخلاف القوانين على الظ مثل التسوية بين دية عين الحر
والمكاتب وسنه ونحو ذلك اللهم الا ان يكون الشيخ قائلاً به بل هو الظ حيث يفهم كلية ذلك من قوله فلا ينافي الخ وفي سندها محمد بن احمد العلوي وهو غير مذكور
فهو مجهول ولكن قالوا طريقه الى علي بن جعفر صحيح وكان المراد مع حذف الطريق لانه غير ما يفهم من الفهرست وكذا من بعض المواضع من الكتابين وايضاً هذا
الحكم خلاف القواعد وليس بمفهوم من كلام ره الذي نقلناه هنا كون ذلك مذهباً وانما اورده للجمع بينها وبين خبر محمد بن قيس فقد لا يقول بها مع انه
علم ذلك الا ان ذلك بعيد فان ظاهره قوله به مع انه اذا قال بتقييد مثل ما في رواية محمد بن قيس فلا يعرف بينه وبين غيره مما يفهم منها من عدم مطابقته
للقاعدة ويمكن قوله به لاجل هذه الرواية ولكن لا يلزم القول بها لما تقدم كانه لذلك ما ذهب اليه الاكثر بل الشيخ ايضاً في غيره فتم فانه يمكن صحتها والفاظها
منكورة فيها ايضاً قوله ولو قتل الخ دليل القصاص للولي للمولى من العبد اذا قتل مولاه قتلاً موجباً لذلك ظ وكذا دليل ان للمولى القصاص لو قتل مملوكه
مملوكه الاخر سواء كانا في القيمة متساويين او متفاوتين وان كان قيمة الجاني اكثر من غير رد بخلاف ما اذا قتل مملوك الغير فان للغير القصاص اذا رد الفاضل
من قيمة الجاني الى مولاه كما اذا قتل الرجل المرأة فانه انما يكون ذلك بعد رد نصف ديته وقدره وكذا لو قتل عبد امة فانه يقتل بها بعد رد الفاضل من قيمته
الى مولاه وان كانا للمولى احد لا رد وبالجملة في مملوك شخص واحد القصاص من غير رد وفي الغير انما يكون ذلك بعد رد الفاضل اذا كان في قيمة الجاني فضل على
قيمة المجني عليه سواء كانا امتين او عبدين او مختلفين هكذا يفهم من كلامهم وتقدم مع ما فيه قوله ولو سرت الخ اذا جنى حر على مملوك حال كونه مملوكاً
فعتق ثم سرت الجناية فيه حتى مات حال كونه حراً فلا قصاص عليه لفقد شرط التكافؤ المعتبر وهو حال الجناية على ما مر فتم على الجاني الدية فلمولاه عليه
اقل الامرين من ارش جناية العضو ومن ديته حال السراية ولورثته تتمة الدية التي استقرت بعد السراية فلو قطع اصبعاً من عبد فانعتق وسرت حتى مات
فلمولاه عشر قيمته ولورثته دية الحر كاملة الا عشر قيمته واذا قطع يده ثم عتق وسرت فمات فللمولى نصف القيمة وهو نصف الدية ان كانت قيمته الدية او ازيد
والا نصف القيمة وللورثة تتمة الدية فلو قطع آخر بعد الحرية يده الاخرى فآخر رجله فسرت الجنايات ومات فللمولى ثلث الدية على الجاني الاول بعد ان كان
نصفها ان كان قيمته الدية او ازيد والا فله ثلث القيمة بعد ان كان نصفها وهو اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية لان الذي حصل حال الحرية
ليس للمولى فينحط وكان ذكره في هذه الصورة بل الاقتصار على قيمة الجناية اولى فتأمل والباقي للورثة على الجارحين بان تأخذ الورثة من الاول فضل ثلث
الدية عن ثلث القيمة والباقي من الاخيرين ويحتمل ان يكون ثلثها للمولى على الجارح الاول الذي جرحه وهو عبد وثلثاها للورثة على الجارحين حال
الحرية فتم ثم الظ ان يكون للورثة القصاص من الجارحين الاخيرين كما ذكره المص في المسألة الاخيرة لانهما جرحا حال الحرية عمداً واثراً فكان القتل عمداً موجباً
للقصاص وكونه من قتل مملوكاً غير مانع فان الشرط بالنسبة اليهما موجود ولكن ترد دية وثلثاً اليهما فان كانت القيمة متساوية او انقص فالثلث بينهما والا
فيفضل ما بين ثلث القيمة وثلث الدية من الجاني الاول يقسمه منهم ايضاً فتأمل ثم هنا اشكال وهو انه اذا كان الاعتبار بالجناية بحال الجرح لا بحال السراية كيف يكون
على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو وديته حال السراية بل ينبغي ان يكون ارش الجناية متعيناً فانه اذا قطع اليد او الاصبع لزم قيمة الجناية على الجاني

ولو اتهمه القاطع وبرئ فللمولى نصف القيمة وللمعتق القصاص في الثانية او نصف الدية ان رضي الجاني ولو سرتا فللولي القود بعد رد ما يستحقه المولى ولو اقتص في الرجل اخذ المولى نصف القيمة من تركة الجاني ان زادت فان نقصت

بقية الجناية فاضل بقية اليد للمولى ان زادت فان **المقصد الثاني** في جناية الطرف فان تعمد الجاني ففيه القصاص والا الدية ويتحقق العمد كما في القتل وكالشروط هنا الشروط ثمة

للرجل من المراة وبالعكس ولا رد ما لم يتجاوز ثلث الدية فتنصف المراة وكذا يتساويان في الدية ما لم يبلغ الثلث فتنصف المراة ويشترط امور ثلثة **الاول** التساوي في السلامة فلا يقطع

الصحيح بالاشل وان بذله الجاني ويقطع الاشل بالصحيح ما لم يحكم العارف بعدم حسمه

فاعتق ولا اعتبار بعد ذلك بشيء والظاهر ان لا تفاوت بين تلك الامرين وارش الجناية الا بالعبارة غير انه يخرج الزيادة على ارش الجناية التي تحصل بسبب الحرية

لانه زادت بسبب السراية فلا يبعد اعتبار حال السراية ايضا في الجملة فلا اشكال فيه او ان نظرهم الى دخول الطرف في النفس ولما قطع صار عليه الجناية الطرف

لما سرت هذه فدخل الطرف في النفس فتجدد متلفات اخر وسرى الجميع فينطرح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنان اخران فعليه ثلث

هذه النفس ولكن يلزم الزام بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مختار فيه تامل اذ ليس للمولى ان سرى الجرح حال الحرية حظ ونصيب في الزيادة الحاصلة بالعتق

وهو الفاضل من القيمة الى دية الحر فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل من ارش جناية العضو بعد فرض السراية اي فرض تلفه

بجميع ما وقع عليه ويقسم القيمة عليهم فما قابل الجناية حال الرقية هو ارش الجناية ومن حصته ونصيبه من الدية الى الاقل من ثلث القيمة او ثلث الدية اذا

كان التلف بثلث جنايات الاولى حال العبودية والثنتان حال الحرية كما في المثال المفروض فلو قطع واحد يده ثم عتق فسرت فعليه الدية لا القصاص

كاملة وللسيد نصف قيمته وقت الجناية والباقي من الدية للورثة الذي يرثون ديته كما اختاره المصنف فتامل فلو قطع اخر رجله بعد ان قطع الاول يده وكان

اعتق وسرتا فعلى الاول نصف الدية للمولى وعلى الثاني بعده نصف الدية لانه اشترك معه الاول فان الفرض ان القتل بسراية جرحهما ولكن ينبغي على الاول القصاص

نصف القيمة وعلى القصاص بعده بناء على ما قررناه من عدم الزيادة بالحرية وعدم اعتبار الحرية في الجناية الاولى فانه قطع يده وهو عبد وسرت وهو

حر وحريته لا اعتبار لها بالنسبة اليه فان الاعتبار بحال الجناية لا بحال السراية فيلزم هنا النقص على ولي الدم فكانه لاجل العبودية فيأخذ المولى نصف

القيمة ويؤدي الوارث ذلك ويأخذ من الدية الا نصف القيمة ان ارادوا القصاص **قوله** ولو تحمل الخ اي اذا كان قاطع اليد حال الرقية وقاطع الرجل حال

الحرية شخص واحد وبرئ منهما بان قطع يده او لا فعتق وبرئ من الجرح فقطع رجله فللمولى نصف القيمة لاجل قطع اليد فانه كان حال العبودية فليس عليه لاجله

اليد للمولى هو نصف القيمة وللمعتق المجني عليه القصاص في الجناية الثانية وهي قطع الرجل لانه قطعه وهو حر والفرض انه موجب للقصاص لعدم المانع وهو

الرقية السابقة او ياخذ نصف الدية الكاملة ان رضي بالدية فان دية رجل الحر نصف ديته حرا اصليا او معتقا ولو سرت الجنايتان فلولي المجني عليه القصاص

في النفس بعد رد ما يستحقه المولى على الجاني وهو ارش الجناية الاولى وهو نصف القيمة وقت الجناية على الظاهر لا نصف الدية فتأمل ويجوز لولي الدم النكث

وارث المجني عليه القصاص في الرجل وحده ولا يرتكب القصاص في النفس حيث كان فيه خلاف فان البعض لم يجوز ذلك لان الموت والقتل حصل من جنايته حال

الحرية وهي جناية كانت اصلها حال الرقية ولم يمكن فيه القصاص لعدم التكافؤ ولا شك ان له ذلك على تقدير عدم جواز القصاص في النفس ويحتمل على تقديره ايضا فلو

اقتصر على قصاص الرجل اخذ المولى دية يد المجني عليه وهو نصف قيمته حال الجناية فتلك الزيادة لولي المجني عليه حيث فرض عدم القصاص الا في الرجل فبقي

تلك الزيادة تامل سبق فيه **قوله** فان تعمد الخ دليل ثبوت القصاص على الجاني عمدا في جراحات الطرف مثل الانف والاذن هو الكتاب مثل والجروح قصاص والاذن

بالاذن والانف بالانف ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والسنة والاجماع وتفسير العمد وتحقيقه وشرائط القصاص في الطرف مثل ما تقدم

في القتل واليه اشار بقوله ويتحقق العمد كما في القتل وكالشروط اي يتحقق العمد في الطرف والجراح كما يتحقق في القتل وان شروط العمد هنا وايجابه القصاص مثل

الشروط هناك والعبارة ضعيفة والمقصود ان العمد هنا يحصل بقصد الجاني الجرح والقطع بالة يؤدي الى تلك الجرح المطلوب وان كانت مما يترتب عليه ذلك نادرا

فلا يحصل بمجرد حصول الجرح كيفما اتفق ولا مع قصد الضرب وانما يوجب القصاص بالشروط الخمسة كون المجروح لا يستحق ذلك الجرح من الجاني وكونه محقونا ومحفوظا

في شرع الاسلام وكون الجارح مكلفا وكونه غير ابي المجروح مسلما ان كان الجارح كذلك وكون المجروح حرا ان كان الجارح حرا كما تقدم مفصلا في قصاص

النفس كان الدليل هو الاعتبار والاجماع والاخبار ولا يشترط التساوي في الذكورة والانوثة فيقتص للرجل من المراة اذا جرحته او قطعت منه طرفا مع الشرائط

كما يقتل المراة به اذا قتلته لما تقدم وكذا لو جرحها او قطع منها عضوا يقتص لها منه ولا رد هنا يعني لا ترد المراة شيئا الى الجاني ثم يقتص منه كما كان يفعل

ذلك في القصاص في القتل بل هما متساويان في الجراح والاطراف قصاصا ودية فاذا قطع رجل اصبع امراة عمدا يقتص لها منه من غير رد وخطأ يؤخذ منه عشر ديتها

كما في قطعها اصبعه ما لم يبلغ دية ذلك العضو والجرح بثلث ديتها فاذا بلغت تلك تضاعف ينتصف ذلك في المراة فتصير هي نصف الرجل حتى ان دية اربع اصابع

مثل دية الاصبعين وح اذا جرحت المراة وكان عضوها ثلث ديتها او اكثر واردت القصاص فلا بد من رد نصف دية ذلك العضو الى الرجل الجاني ثم القصاص مثل

ان قطع اربع اصابع منها واردت قصاصها فلا بد من رد النصف وهو عشرون ابلا وكان ذلك بالاجماع المستند الى الاخبار مثل صحيحة جميل قال سألت ابا عبد

الله عن المراة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة ومثله صحيحة عبد الرحمن بن ابي نجران وصحيحة ابان

بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون من الابل قلت قطع ثلثا

قال ثلثون من الابل قال قلت اربعا قال عشرون من الابل قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون فيقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا

نحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فان بلغت الثلث

رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وغيرها **قوله** ويشترط الخ اي يشترط في القصاص في الجراحات والاطراف زائدا على ما

تقدم في القتل امور الاول تساوي العضو المجني عليه وعضو الجاني الذي يقتص بمعنى انه لا يقطع السليم بالمعيب فانه اذا قطعت سليمة اليد اليد الشلاء لم يقطع بها وان رضي

الجاني وبذلها للقطع فانه لا يجوز ان يقطع عضو انسان باذنه ولا يجوز له الاذن وبالعكس يقطع فلو قطع الاشل اليد الصحيحة يقطع الشلاء ما لم يحكم العارف

بانه اذا قطعت الشلاء لم ينقطع الدم بل يسيل حتى يموت وح لا يقطع الشلاء ايضا بل يؤخذ الدية للمجني عليه من الجاني فانه بمنزلة عديم اليد فيقطع الصحيحة

بالصحيحة والشلاء بمثلها ما لم يحكم العارف بعدم انقطاع الدم فلا يقطع مطلقا دليل عدم القطع ح العقل فانه لا يجوز تفويت النفس في حال القصاص على الجاني

باكثر مما فعل ولا يمكن ابطال الحق المجني عليه ايضا فلا بد من الدية اما دليل قطع الصحيح بالشلاء بالصحيح فظ واما عدم القطع الصحيح بالشلاء فهو الاعتبار وخبر سليمان

وكون المجروح

فاذا بلغت الثلث سواء م

والشلاء

برخلاف

ويقتص للكامل من الناقص ولا يضم ارش ولا يجوز العكس فيثبت الدية وحدقة العمياء ولسان الاخرس وذكر العنين والاشل وذكر الخصي والشيخ والصبي والاغلف وانف فاقد الشم
واذن الاصم والمثقوبة وسن الصبي اذا لم يعد بعد سنة والمجذوم اذا لم يسقط منه شيء سواء والمقابل ولو قلع الاعور حدقة عين الصحيح قلعت عينه وان عمي وبالعكس له واحدة
وفي استرجاع التفاوت قولان متن

بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل قطع يد رجل شلاء قال عليه ثلث الدية والظاهر ان القاطع صحيح فيفهم منه الدية قوله ويقتص الخ يعني اذا قطع من يده ناقصه
ببعض الاصابع او الاعوجاج او قلة القوة يدا كاملة لا نقص فيها من تلك الوجوه يقتص للكامل من الناقص فيقطع الكاملة لها من غير ان يؤخذ منه شيئا المزيد عوضا
عن كمالها لعموم ادلة القصاص في الاطراف خصوصا في عدم شيء غير ذلك لانه يقتل النفس الكاملة بالنفس الناقصة من جهة الخلقة والاوصاف من غير رد فكذلك في
الاطراف وللاصل ودليل عدم جواز العكس اي عدم جواز القصاص للناقص من الكامل ولزوم الدية يفهم مما تقدم ثانيا قوله وحدقة الخ حكم العين العمياء حكم
حكم اليد الشلاء فيقاص لها من مثلها ولا يقاص من الصحيح بل يتعين الدية ويقتص للصحيح منها كما في اليد الشلاء وكذا لسان الاخرس حكمه حكم اليد الشلاء
وحدقة العين العمياء فيقتص له بالصحيح وبمثله ولا يقتص الصحيح به فيتعين الدية وقد ظهر بحاله ذكر الخصي فان حكمه حكم الصحيح الكامل فيقتص الكامل له والعنين
وكذا ذكر الشيخ الكبير الفاني والصبي الصغير مثل الذكر الشاب القوي كذا ذكر الاغلف مثل غير الاغلف الصحيح فحكمهما واحد لعدم نقص فيهما ولكن تدل على عدم
التساوي صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر ع قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ولانه لا شك في نقصه عن ذكر غيره فانه
لا يلد له ولد ويدل على تساوي ذكر العنين غيره رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في ذكر الصبي الدية وفي ذكر العنين الدية وفي صحيحة بريد العجلي عن ابي جعفر
قال في ذكر الغلام الدية كاملة وكذا انف فاقد الشم مثل صحيحة فهما متساويان في الحكم واذن الاصم مثل اذن الصحيح وكذا الاذن المثقوبة مثل الصحيحة في الحكم
قصاصا ودية سن الصبي اذا انقطع وانكسر ولم يعد ولم ينبت بدله بعد سنة حكمه حكم السن الكبير في القصاص والدية والعضو المجذوم الذي فيه مرض الجذام ولكن ما
سقط منه شيء بعد حكم الصحيح الكامل فيهما فيقطع الصحيح به ويؤخذ دية الصحيح له اذا كان قطعه ووجبا لما قيل لا يقطع الصحيح به مطلقا فليس فيه دية الصحيح بل
يؤخذ له الحكومة لانه مرض بحيث يخرج عما خلق والمذكور في دليل القصاص والدية محمول على الخلقي الصحيح الغير المعيبة وذكر الخصي مبتدأ والشيخ والصبي والاغلف
مجرورات معطوفات على الخصي وانف فاقد الشم مرفوع عطف على الذكر وكذا اذن الاصم والمثقوبة اي الاذن التي ثقبت وسن الصبي وكذا المجذوم عطف على ذكر
الخصي وسواء المقابل خبره قوله ولو قلع الخ اي لو قلع من له عين واحدة صحيحة سواء كانت خلقة او ذهبت بآفة سماوية او جناية اخذت ديتها او اقتص لها
حدقة عين شخص صحيح العينين اي اعماها باي وجه كان قلعت عين القالع الواحدة وان كان ذلك موجبا لعماه بالكلية هذا هو المشهور بين الاصحاب حتى انه لم يظهر
خلاف ويدل عليه العقل والنقل مثل العين بالعين وفي الجروح قصاص ومن اعتدى وحسنة محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه
قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ومرسلة ابان عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا فقال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق
اعماه ولا يضر اشتراك محمد بن قيس في الاولى لما مر غير مرة بل ولا ارسال ابان في الثانية ايضا لانا الظاهر ان ابن عثمن الذي نقل اجماع العصابة على تصحيح ما صح عنه
وبالجملة الحكم لا غبار عليه فقوله يع ولا يخفى ان السند ليس بنقي الا ان الحكم لا راد له غير نقي ولو انعكس بان قلع وفقأ صحيح العينين عين الاعور الظاهر ان له القصاص
بعين واحدة وعدم جوازه في العينين وهو ظ ونقل في ح يع عدم الخلاف بين الاصحاب في ثبوت دية الكاملة له والظاهر انه مع التراضي على الدية او كانت موجبة
لها ولكن في تمام الدية تأمل لو لم يكن نص او اجماع لان العين الواحدة نصف النفس مطلقا لما ثبت بالنص والاجماع وصيرورته اعمى بالكلية ليس بفعل الجاني بل
بغيره ولانه ما جنى الا بعين واحدة فكيف يعطى دية العينين فتأمل ولهذا قال في المتن في استرجاع نصف الدية يعني هل على الجاني نصف دية او لا مع الاقتصاص منه
الواحدة قولان ولو كان له تمام الدية كان ينبغي عدم الخلاف في استرجاع النصف بل في جواز القصاص فيه وما تقدم من الاية والاخبار يدل على عدم الاجماع
وعدم استحقاق سوى عين واحدة او عوضها ان رضيا مع العمد او كان موجبه للدية لكونه خطأ او شبهه فتأمل واما القولان فقال في الشرح بعد ما ادعى اتفاق الاصحاب
على لزوم تمام الدية على من قلع عين الاعور خلقة او بآفة من الله فاطلق جميع الاصحاب كالشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس تخييره بين اخذ الدية
والقصاص والظاهر انه مع رضا الجاني والا فالقصاص هو الواجب بالاصالة فاذا اقتص مع صحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد نصف دية النفس قال الشيخ في يه وط والقاضي
الصهرشتي والطبرسي وابن حمزة يرد ورواه الصدوق في المقنع وهو اختيار لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه ولرواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع في رجل صحيح فقأ
عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها
بالقصاص وهذا ابن الجنيد وزاد ان للاعور قلع عيني الصحيح ويرد على الصحيح خمسمائة دينار وهو غريب قال في لف لنا انا اما ان نثبت عينا واو لا وعلى الاول لا رد
وعلى الثاني لا قلع ويشكل بانه لا يلزم من عدم المساواة عدم الانتقاء كالذكر والانثى وقال المفيد والشيخ في ف وابن ادريس والمحقق وقواه المص في ير لا رد لعموم
العين بالعين وللاصل وفيه نظر لمنع عمومية العين فانه مفرد محلى باللام ولو سلم خص بدليل وقد ذكر والاصل انما يكون حجة لو سلم عن المعارض واعترض على
الاستدلال بالآية بانه حكاية عن التورية وشرع من قبلنا منسوخ فلا يكون حجة واجاب الشيخ في يب بان حكمها مقرر في شرعنا لرواية رواها عن احدهما
في قوله تعالى النفس بالنفس الاية قال هي محكمة قلت ويدل على التزامنا بها قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم وضع الشيء
في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وهذا ذكره المفسرون واعلم ان ظ كلام ان ظ الاصحاب التخيير بين تمام الدية والقصاص في الاعور
خلقة او ذهبت احدى عينيه بآفة من الله فلو اخذت منه بها اقتصت لها لم يكن كذلك ويكون الاسترجاع ايضا فيهما فينبغي ح تقييد المتن بتلك ولهذا وجد في
بعض النسخ فلو قلع الاعور خلقة عين الصحيح الخ وترك الذاهبة بآفة من الله لظهور ان حكمها حكم الخلقة ولهذا قال في اول الشرح في عين الاعور خلقة او بآفة
من الله تع وكذا ظ الروايات التي مستندهم مثل رواية محمد بن قيس والظاهر انها صحيحة في يب ولا يضر اشتراكه فان كونه الثقة ظاهر لما مر غير مرة وان رواية عبد الله
ابن الحكم ضعيفة وان في بعض الروايات ما يدل على تمام الدية مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في عين الاعور الدية وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
في عين الاعور الدية وانك قد عرفت ان في لزوم تمام الدية اشكالا وفي التخيير كذلك فتقييد العبارات والروايات برضا الجاني كما قيد لا ينفع لان ذلك مستلزم

اختيار ع

فالم

ولو كانت اذن المجني عليه مخرومة اقتص الى حد الخرم واخذ ارش الباقي
ولو عادت سن المثغر ناقصة او متغيرة فالحكومة ولو عادت كهيئتها فالوجه
الارش متن

على الظ لعدم الخلاف في استرجاع نصف الدية ووروده بل في استحقاق قلع العينين بواحدة والاجماع غير معلوم والرواية الثانية ضعيفة من وجوه
والاولى حكاية قضاء امير المؤمنين ع في واقعة قد تكون مخصوصة بها فان اولها في يب بالاسناد عن محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع في قضاء امير المؤمنين ع
في رجل اعور الى اخر ما تقدم مع انها معارضة بمثلها مما ذكرناه عنه باسناد حسن يوجح بانها معللة قال الحق اعماه وبرواية ابان مع التعليل وبظ القران في
الجروح قصاص والعين بالعين ومن اعتدى وكلا شك في عمومها العرفي كما في احل الله البيع وقد صرح به في الاصول المص وغيره فيسقط كلامه والظاهر في
الاكتفاء بذلك وعدم استحقاق غيره ومما ثبت الرجوع في بعض المسائل مع وجود النفس بالنفس مثل الذكر بالانثى فهو لدليل خاص فلا ينافي الظهور وان حكم
هذه الاية باقية بالاجماع والنص مثل صحيحة زرارة قال في يب وليس لقائل ان يقول ان الاية انما هي اخبار عما كتب على اليهود في التورية وليس فيها ان ذلك
حكمنا لان الاية وان تضمنت ان ذلك كان مكتوبا على التورية فحكمنا مساو فيما يدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة
عن احدهما ع في قول الله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة والطريق الى الحسين صحيح وهو ثقة والظ ان ابان هو
ابن عثمان المجمع عليه وبالجملة لا توقف عند الاصحاب بل عند غيرهم ايض في بقاء حكم هذه الروايات وان لم يكن شرع من قبلنا حجة فتم وانه لا يدل على التراجع
ما في القران قوله ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون بان من للعموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام وتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها
لان المراد ان من حكم بغير ما في القران على الوجه الذي فيه فهو ظالم اي يجب ان يحكم بما فيه على الوجه الذي فيه فان كان الحكم فيه بان على اليهود كان في التورية
كذا يجب ان يحكم كذلك لا ان ما كان في التورية يجب كونه عليكم اما انه محمد ص وهو ظ وفي رواية اخرى من لم يحكم فهو فاسق وفي اخرى انه كافر ثم وان كلام على
ابن الجنيد متوجه ولا يرد عليه كلام الشارح فان العين الواحدة ان لم تكن تقابل العينين لا معنى لقلعهما لها اذ لا معنى لقلع العينين بواحدة مع عدم تساويها
لها ومقابلتهما بواحدة فقط فلا يرد قتل الذكر بالانثى مع الرد وعدم التساوي فانهما نفس بالنفس واحدة بواحدة لا اثنين بواحدة كما في العين ولان نفس الانثى
نصف الذكر فهو ضعفها بخلاف عين الاعور فانها اما واحدة مثل اخرى او مثلهما وهو ظ ولهذا لا يقتص لعين الرجل الواحدة عينا المراة مع التساوي ويقتص
لعين المراة عيني الرجل مع الرد وعدم التساوي وبالجملة للتعدد دخل وهو ظ والعين اذا اخذت ديتها او اقتصت وعوض صاحبها لم تكن عين الاعور الا الصحيح
مساو بالعين غيره وكانه لا خلاف فيه على ما يظهر من تقييد الشارح نسخة المتن وان هذا مؤيد للتساوي في صورة الخلقة والانه فته قوله ولو كانت الخ
اذا قطع جان صحيح الاذن اذن شخص صحيح الاذن فعليه الدية في غير العمد القصاص فيه وان كانت مثقوبة ومنقوبة الا ان تكون فاحشة فانه حكمه حكم
المخرومة للاذن بالاذن والجروح قصاص وان كانت اذن الجاني مخرومة يقتص بالمساوي والصحيح مع ارش الزيادة وان كانت اذن المجني عليه مخرومة ومقطوعة
بان ذهب بعضها فلا شك في قطع المساوي والانقص مع استرجاع ارش الزائد ان كانت وفي قطع الصحيح له قولان الجواز وهو مذهب المحقق للاذن بالاذن
وغيره الا انه لما كانت اذن الجاني صحيحة كاملة يجب رد دية ما زاد وهو المخروم لئلا يلزم الظلم والاخر عدم جواز قطع كله بل الى موضع الخرم فقط لان
الزيادة غير مستحق فهو ظلم لا قصاص فلا يجوز ولكن يلزم الجاني ارش ما بقي من مقدار المخروم وهو اختيار المص ويحتمل الانتقال الى الدية كما اذا تعذر القصاص
قوله ولو عادت الخ يعني اذا قلع شخص سن الصبي مثغر بالثاء والثاء هو الذي يسقط سنه وينبت ان لم يعد فلا شك في لزوم مقتضاها فان عادت قبل
الاستيفاء ناقصة او متغيرة يجب ارشه وهو المراد بالحكومة وان عادت كهيئتها تامة من غير نقص وتغير وعيب ففيه قولان الاول لزوم الارش ايضا كما كان
في الاولين فالارش هو الحكومة فالتعبير بالحكومة تارة وبالارش اخرى للتفنن لوجود موجبه هو القلع وعوده انما يسقط القصاص وتمام الدية لا الارش لحصول
الالم ونقص العضو مدة ولا يسقط ذلك فان فرض انها كالاولى والثاني انه يلزمه بغير ويحتمل العمل بمقتضاها قصاصا او تمام الدية لحصول الجناية الموجبة
عدم ثبوتها وجود بدلها مسقط بل هو الظاهر لولا خلاف الاجماع فتم ويحتمل عدم شيء لعدم نقص فيها فان الله جبر فعله فلا شيء عليه قال في الشرح معناه
اي معنى الارش هو الحكومة في الناقص والمتغير تفاوت ما بين قيمته بسن تامة وبها متغيرة في الدية ويمكن ان يقال تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة
ثم ينبت متغيرة وبين كونه بسن اي بسن صحيح كان له في تلك المدة وبعدها غير متغيرة لانه نقص حصل في تلك المدة ولانه لولا اعتباره لم يكن توجه للارش
اذا عادت كهيئتها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود وغير مقلوعها اصلا الى قوله والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة
وغير مقلوعها اصلا وانما كان هو الوجه لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث وللزوم الظلم وعود السن ناف في القصاص والدية لا لذلك النقص لا
استحالة اعادة معدوم وهو موضع الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وفي ط وقيل لا ارش لعودها كما كانت الخ والحاصل ان الارش يعني الحكومة هو
التفاوت ما بين ان يقوم المجني عليه ان يفرض مملوكا متصفا بما كان عليها قبل الجناية وبين ان يقوم مع عدم حصولها مع بقاء النقص معها الى ان حصل
العود ناقصة او متغيرة او كاملة والارش والحكومة هو ذلك التفاوت اي شيء كان ولو فرض عدم التفاوت لم يكن هناك ارش بل يكون مثل الضرب ثم قال في
الشرح وان لم يحكموا بعدم عودها او لم يحكموا بشيء اصلا استوفى الحق فان لم يعد فلا كلام وان عادت ما بعد الحكم ابتداء بعدم العود او بعد مضي مدة الحكم
والاستيفاء احتمل الرجوع لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء وهو اختيار المهذب وعدمه لانه مع حكم اهل الخبرة يغلب الظن انها هبة مجددة وهذان ذكرهما في ط و
اختاره وفرق الثاني وهو اختيار المص في لف محتجا بعد قضاء العادة بالعود وهو يتأتى فيما اذا لم يحكم بالعود قال في عد بعد اختياره هذا ويلزم منه وجوب
القصاص وان عادت اي يلزم من عدم عزم سن الجاني المقلوعة في هذه الصورة بالدية ان يقتص ولو حكم اهل الخبرة بعودها وعادت لانها اذا كانت نعمة مجددة
ثم يخرج عن كونها نعمة بحكم اهل الخبرة ولا بعده ولان الضرورة قاضية بان العائد غير الاولى ثم انه ذكر في مطلب اللسان من عد ان سن المثغر اذا عادت لم
تستعد الدية لان المتجددة غير الساقطة ويمكن ان يق مع الحكم بعودها يكون كمن لا يتغير وقد اتفقنا على عدم القصاص اذا عادت مع الجزم بان المتجددة غير الاولى
وجوابه جوابنا الا ان يقال يمكن الالتزام بالقصاص في سن غير المثغر وان عادت فنقول للمذاهب ثالث لان الاصحاب بين قائلين اما بالارش مع عودها كالمفيد والشيخ

فلا يهدر

ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الياس فالارش
ولو عادت سن الجاني فليس للمقتص ازالتها بخلاف الاذن متن

في نبروت ومن تبعه او بالتعير كابن الجنيد والتقي وابن زهرة وابن حمزة عادت ولم تعد فالفرق حرق الاجماع انتهى الحكم بالتغير مطلقا مشكل وكذا بالارش فقط في
وعدا القصاص مع العمد وعدا الدية مع الخطأ وشبهه مع العود مطلقا سواء كان غير المتغير او المتغير مع حكم اهل الخبرة بالعود وبعده وسكوتهم مشكل جدا لما علم من
عبارة عدة فان قلع السن يقتضي عوضه وهو القصاص في محله لعموم السن بالسن والجروح قصاص ومن اعتدى وغير ذلك من الاخبار والاعتبار وكذا تمام الدية في
محلها او عوض بدلها لا يسقط مقتضى الجناية الواقعة يقينا وهو ظ الا ان يقال ذلك لاجماع او دليل اخر ولكن ما نجد ذلك غير عبارات بعض الاصحاب مع الخلاف الذي
تقدم في سن المتغر الا ان يقال انما يجب بقلع السن اذا لم ينبت له سن وصار بغير سن لما في الحيوة والعين والاذن واللسان وكذا تمام الدية فكانه ما قلع
سنة المقتضي للقصاص والدية بل فعل جراحة وقلع عضوا فليس فيه الا الارش فتة وكذا في عبارات الشرح فانه لا يخ عن غلط **قوله** ولو عادت الخ قال في الشرح
هنا مباحث الاول التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين فيه بالتغير مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعت من احد من العقلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار
بها وتيكه بنبات بقية اسنانا بعد سقوطها وهو الوجه لانه اثار بما قلع سن ابن اربع والعادة قاضية بانها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما
هذا شيء اختص به هذا المصنف فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في التحرير علل بانه الغالب ولا اعلم وجهما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد
ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسماة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية
وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب اذ موضوعها سن ضربت ولم يسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد به اذا قلعها في وقت يسقط اسنانه فانه
ينتظر سنة ولا وبيان هذا اذ ذاك غالب الثاني ان الحكومة هل هي واجبة ام لا فظاهر الخلاف فيه والشيخ في ف ادعى الاجماع على الحكومة واحتج المص في لف على ان
الواجب بعير برواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يتغر بعيرا في كل سن وفيه نظر لان الطريق الى مسمع ضعيف جدا
وقد تقدم ضعفه ولو احتج بما رواه النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى في سن الصبي اذا لم يتغر بعيرا قلنا السكوني ضعيف والنوفلي
ضعيف وقد توقفت فيما يأتي في شرح الاولى العمل على المشهور من التفصيل لرواية جميل عن بعض اصحابه عن احدهما انه قال في سن الصبي يضربها فتسقط ثم
نبتت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش الثالث في كيفية الارش وفيه ما تقدم وظ النهاية والسرائر وجماعة من الاصحاب انه نسبة ما بين كونها مقلوعة وغيرها
والظ انهم اعتبروا امكان العود او وقوعه الرابع لو مات قبل الياس من عودها قال المص وغيره فيه الارش وفيه نظر ويشكل ببقاء اصل براءة الذمة من جنايته
وعدم العود من جانب الاخر فان قلنا باحتمال ان يكون كذلك يراعى في هذا امكان العود لا وقوعه فانه لم يقع ويحتمل ان لا يراعى اصلا لعدم العلم لو وقع ولم يرد
بقوله الارش المغايرة بين الحكومة والارش انما قلت في احدها في البحث الاول ان وجه التقييد بالسنة كونه غالبا لذلك كما قاله وانه قد يقيد السمع بالسنة في صحيحة سليمان
ابن خالد ينتظر به سنة الخ وشعر الراس كذلك وفي رواية سلمة بن تمام فاجله سنة وقيد طمث المراة فيها ايضا في صحيحة ابي بصير ينتظر بها سنة الخ وقيد العين بها في
صحيحة سليمان بن خالد قال يؤجل سنة الخ فتة وكذا وجه التقييد بما ذكره من نبات باقي الاسنان فان الظ ان المدار على النبات متى يوجد بحيث يحكم انه نبت بدل
الساقط وعوده اي وقت كان فان الحكم ح ذلك ويمكن ان يكون الغرض لتمثيل والتعيين يكون للغالب اعلم انه وجه ذكره سن الصبي بعد سن المتغر انه الظ
اتحادهما في الحكم غير ظ بل ينبغي ان يكتفي بالصبي ويراد به غير البالغ الذي يسقط سنه وينبت بدله او يراد بالمتغر ذلك اعم من ان يكون صبيا صغيرا او غيره كما هو
الظ بل سبب التفريق بين العود ناقصا او متغيرا او بين عودها كهيئتها مع اتحاد الحكم وهو لزوم الحكومة والارش غير ظ بل ذكر الاول بلفظ الحكومة والثاني بلفظ
الارش مشعر بالتفاوت بينهما وليس كذلك ويحتمل انه فرق للاشارة الى الخلاف في الثاني بقوله فالوجه فان وجها اخر ان يكون فيه بعير او لم يكن شيء بخلاف
الاول بل يحتمل الاقتصاص وكمال الدية في الثاني بل في الكل فتة وقلت في البحث الثاني انه اشار الى الخلاف في القول السابق بعد اثبات الارش وتحقيقه وانه
نفي الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وانه في ظ وقيل ولا ارش لعودها كما كانت الخ هذا مؤيد لما قلناه من فرض الصبي والمتغر واحدا فتة وان
رواية جميل ضعيفة بالارسال كرواية بعير والارش مشهور بل ادعى الاجماع في ف ويؤيد بانه لا شك انه جرح موجب لشيء وليس في النصوص الصحيحة شيء فيكون
الارش وان جميلا ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما صح عنه ولا يضر ارساله فتة وفي البحث الثاني ان المراد فرض صاحب السن مملوكا فيقوم تارة مقلوع السن مدة
مع امكان عودها او عودها وتارة غير مقلوعة بل صحيحة الاسنان كما مر وفي البحث الرابع انه لا اشكال لبقاء اصل براءة الذمة لان النقصان الموجب للارش
موجود وانما يسقط بالعود وما وجد للموت فلا استقر النقصان الموجب فلا بد منه بل يمكن القول بالقصاص مع العمد وتمام دية السن مع عدمه فانه لا شك في انه قصاص
قلع السن وذلك لانه الفرض وانما يسقط ذلك ويرجع الى الارش بعوده وقد تعذر ذلك من غير سبب من جانب المجني عليه الا ان يقال قلع هذا السن لا يوجب
الا الارش حيث وقع في وقت يقتضي العادة عودها كانه ما وقع قلع سن لا يعود بل انما منعه امر اخر فالمقتضي للدية والقصاص انما هو السن التي يقلع في وقت
لا يمكن عودها بل يصير بمجرد القلع بلا سن كالعين والانف وسائر الاطراف فتة وعلى تقدير الارش يحتمل اعتبار الوقوع بل ينبغي ذلك لما مر وان لم ينظر الى
ما مر يجب احد الامرين لا الارش فلا يعتبر الوقوع وهو ظ وان المراد بالحكومة هو الارش وانما غير للتفنن في العبارة **قوله** ولو عادت الخ لو جنى جان فقطع
سن شخص عمدا فاقتص له منه ثم عادت سن الجاني اي نبتت له سن اخرى في موضعه كالاولى فليس للمجني عليه قلعها وازالتها مرة اخرى فانه اقتص واخذ حقها
فلا يستحق غيرها بخلاف الاذن فانه اذا قطعت بالقصاص فاخذها الجاني فالصقها بموضعها فالتصقت بالدم الحار فصارت كالاولى فان للمجني ازالتها فقصاصها
فان المعادة بعينها هي التي اقتصت فليس له جبرها وتصييرها كما كانت فان المجني عليه استحقت ازالتها فله ان يقلعها ويضيعها ما دامت موجودة في محلها
له ان يقتص وفيه تامل اذ ليس له الا قطع الاذن بالقصاص فقد فعل واستوفى حقه فما بقي له حق اخر بعد ذلك نعم يمكن ان يقال الصاقها غير جائز لانها ميتة
فيجب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ازالتها اذا لم يوجب الضرر والهلاك فيمكن ان يكون للامام او الحاكم مطلقا او لغيرهما ايضا مع العلم بالمسئلة

ولو قطع ناقص الاصبع يد تام الاصابع قال الشيخ يأخذ دية الاصبع واشترط في موضع آخر اخذه لديتها ولو قطع اصبعا فسرت الى الكف فله القصاص في الكف وليس له القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي ولو قطع يده مع بعض ذراعه اقتص من الكوع واخذ حكومة الزائد ولو قطع من المرفق اقتص لا غير ولو كان ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا اقتص في الاصبع لكمال ديتها من غير ظفر ولا قصاص فيما فيه تغرير كالجائفة والمأمومة ولا في الهاشمة والمنقلة ولو اذهب ضوء العين سملت عينه وفي شعر الحاجبين وشعر الرأس واللحية القصاص وان نبت فالارش خاصة

متن

عدم الضرر وكانه لذلك قال في عد ولو ابان الاذن فالصقها المجني عليه فالتصقت بالدم الحار يجب القصاص والامر في ازالتها الى الحاكم فان امن هلاكه وجب ازالتها والا فلا وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض **قوله** ولو قطع الخ لو كان من لا يد له كاملة بان قطعت اصبعه يدا كاملة لا شك في الاقتصاص منه لجواز اقتصاص الناقص بالكامل من غير خلاف في اليد وغيرها من الاطراف وهل له اخذ دية الاصبع الواحدة التي قطعت مع اليد ولم تكن للجاني قال الشيخ في موضع من ط وف مدعيا الاجماع ان له اخذه من غير تقييد وفي موضع آخر من ط اشترط ان لا يكون خلقة ولا ذاهبة بآفة بل يكون مما استحق قصاصها او ديتها فانها ح ملحوظة العوض فلا بد من رد دية ما يقابلها بخلاف الاول فانه ما وصل اليه العوض فلا عوض لمقابلها وكانها كاملة بالنسبة اليه فيمكن تقييد الاول بالثاني فلم يكن خلاف بين كلاميه لكن الظ خلافه ويفهم من المص هنا التوقف في الفرق غير ظ ويظهر من عدم الرد الظلم فتأمل **قوله** ولو قطع اصبعا اذا قطع شخص عمدا عدوانا اصبع شخص فسرت هذه الجناية الى كفه حتى سقطت من الزند وصار المقطوع هو الكف فقط عمدا عدوانا فان الجزء يدخل في الكل كالطرف في النفس فاثر العمد العدوان عمد عدوان فلا يستحق القصاص في الكف من الزند وليس له القصاص في الاصبع واخذ حكومة الزائد عليه كما في النفس كالطرف **قوله** ولو قطع الخ اذا قطع جان عمدا عدوانا يد شخص مع بعض ذراعه اقتص له من الكوع وهو الزند واخذ ارش الزائد لا يمكن القصاص في الذراع لانه عظم لا يؤمن بكسرها عن التلف ولو قطع من المرفق اقتص من المرفق ولا يستحق غير ذلك الا ان يصطلحا على الدية او على الزائد عليها او الناقص عنها ولو قطع مع المرفق بعض العضد يمكن ان يكون مثل الذراع فيقطع من المرفق ويأخذ ارش الزائد فتأمل **قوله** ولو كان الخ اذا قطع قاطع اصبع شخص قطعا موجبا للقصاص وكان ظفر اصبع المجني عليه معيبا مثل ان صار اسود او لم يكن له ظفر او كان وانقلع له القصاص في الاصبع من دون ارش الظفر لان للاصبع دية كاملة مع عدم الظفر وعيبه فلا زيادة لاصبع الجاني على اصبع المجني عليه بحيث يستحق قيمتها وارشها فانه اخذ منه ما يستحق الدية بما يستحقها وان كانت الزيادة في العين موجودة فتأمل معا او نقصا **قوله** ولا قصاص الخ اي لا يجوز القصاص في عضو يكون فيه خطر الهلاك والتلف مثل الجائفة والمأمومة والهاشمة والمنقلة وسيجيء تفسير الكل لعل وجهه ما يظهر من خوف الهلاك من غير موجب مع امكان تدارك ما وجد بالدية فلا يتعدى عنه ولكن لا بد من ثبوت التغرير لعله يثبت بخبر اهل الخبرة والتجربة وان كان مفيدا للظن لا العلم فتأمل **قوله** ولو اذهب الخ لو جنى الجاني على عين باذهاب ضوئها مع بقاء العضو يجاب فقصاصه اذهاب ضوئها فقط مع بقاء ذلك العضو كالمجني عليها بما يدل عليه عموم الادلة مثل العين بالعين وخصوص خبر رفاعة عن ابي عبد الله ع ان عثمن اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة لم يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسلهما الى علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال لم يزالوا يعطونه حتى اعطوا ديتين قال فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعى علي ع بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر **قوله** وفي شعر الخ اي اللازم في قلع شعر حاجبي شخص معا القصاص على قلعهما ان كان عمدا عدوانا وكذا على قلع شعر رأسه وكذا في اللحية وجهه ظ ومثلهم مرادا وان نبت وعاد شعرها كما كان فاللازم هو الارش فظ العبارة ان القصاص انما يكون مع عدم النبت حيث حكم في النبت بالارش من غير قيد بعدم العود فالظ انه في العمد كالقصاص والا وذلك غير ظ فان دليل القصاص عام واعلم انه ذكر الدية والظ منها ان دية الحاجبين تلك كدية الرأس واللحية وهو تمام الدية ودليله غير ظ غير الرواية العامة اعني كل ما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية صح وح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين الحديث وصحيحة هشام بن سالم في خبر عن ابي عبد الله ع كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان فيه واحد ففيه الدية على الظاهر غير واضح الصدق عليه فان المتبادر منها هو قطع ما هو اثنان مما يعد من اعضاء الانسان واجزائه مثل اليدين والعينين ولهذا اختلف فيه فقيل خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك ما اصيب منه بحسابه قال في ح يع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط انه حكمهما حكم شعر الرأس واللحية في وجوب الدية كاملة فانه قال اما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فانه يجب عندنا فيها الدية ويؤيده الحديث العام اعني كل ما في البدن منه اثنان وقال سلار وفيهما اذا لم ينبت مائة دينار قلت دعوى الاجماع مع الاعتراف بالشهرة وعدم دليل يدل على خلافه مناف للاصول الا مع بيان الخلاف المضر هو موجود كما ترى بل يفهم من ط الاجماع على انه حكمهما حكم الرأس واللحية قال وقال سلار وان في شعر اللحية والرأس اذا لم ينبت مائة دينار وان في رواية ابي عمر المتطبب عن ابي عبد الله ع وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وهي ضعيفة فتأمل واما شعر الرأس واللحية ففي ديتهما خلاف مذكور في لف وغيره وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي رواية علي بن حديد عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال قلت الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة وفي رواية سلمة بن تمام قال اهرق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وكلها ضعيفة ولكن موافقة في الجملة لصحيحة سليمن بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على رأس رجل فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية قال في لف بعد نقل العبارات والروايات هذه الرواية مشيرا الى رواية سليمان بن خالد حسنة عندي يتعين العمل بها كانه يريد بالحسنة غير المعنى المصطلح بل المعنى اللغوي فانها صحيحة لكن الظ منها ان المراد الدية في مجموع شعر الرأس واللحية ولكن يحمل الدية لكل واحد منهما بقرينة ما تقدم من الروايات مع انه ليس في بعضها رأسه ولحيته بل شعره فقط فتأمل هذا في شعر رأس الرجل واما المرأة فورد في شعر رأسها الروايات بالدية وهي رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا

صغرى

ولو خيف منه ذهاب منفعة البيضة بعد قطع الاخرى فالدية وفى الشفرين القصاص وان قطعهما ذكر فالدية ولو قطع الذكر وفرج الخنثى فان ظهر رجلا فالقصاص فى المذاكير وفى الشفرين حكومة وان بان انثى فالدية فى الشفرين والارش فى المذاكير ويظهر من ذلك حكم الانثى لو قطعت ولا يجاب لو طلب القصاص قبل الظهور ولو طلب الدية اعطى اقلهما وكذا الحكومة ولو طلب دية احدهما وتاخير قصاص الاخر لم يكن له ولو كان القاطع خنثى اقتص مع ظهور الاتفاق والا الدية فى الاصل والحكومة فى الزائد الثانى الاتفاق فى المحل فيقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى والسبابة بمثلها لا بالوسطى ولا زائدة بمثلها مع تفاوت المحل ولو قطع اليمنى فاقدها قطعت يسراه فان فقدت فالرجل ولو قطع ايدى جماعة على التعاقب

ضعف سند ما لا يضر عندهم فتامل **قوله** ولو خيف الخ اى لو قلع صحيح الخصيتين احدى بيضتى شخص عمدا عدوانا موجبا للقصاص يجب القصاص فيهما كما فى الخصيتين معا الا ان يعفو ويرضا بالدية ولكن اذا خيف فى قصاص احد الخصيتين من ذهاب نفع الاخرى بعد قطعها يسقط القصاص ويتعين الدية ودليله لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وكانه كالجرح الذى يكون فى قصاصه تغرير مثل الجائفة ولعدم جواز التعدى والتجاوز عما عين له وهو ظ فتامل **قوله** وفى الشفرين الخ هما اللحمان المحيطان بالفرج كالشفتين بالفم ولو قطعهما امراة على وجه يوجب القصاص يقتص منها الا ان يرضيا على غيره لك كما لو قطعهما رجل او قطعتهما امراة على وجه لا يوجب القصاص وكذا لو قطعت امراة ذكر رجل ولو قطع ذكر وفرج الخنثى ينبغى ان يصبر ويمهل حتى يتحقق كونه رجلا او امراة فان ظهر كونه رجلا فاللازم هو القصاص مع جواز موجبه والدية مع الرضا او موجبه فى المذاكير اى ذكر الرجال بل المذاكير جمع من غير مفرد كالابابيل والارش فى الشفرين اللتين للنساء لانه رجل والشفران فى الرجال لحم زائد ليسا الشفرين الحقيقيين فانهما للنساء حقيقة وموجب للقصاص فى النساء او الدية ولو ظهر انها انثى يكون الامر بالعكس ففى الشفرين القصاص او الدية وفى المذاكير الارش وقد ظهر مما ذكرناه انه لو قطعت امراة فرج الخنثى فان ظهر ذكرا اقتص او اخذ الدية منها فى الشفرين والحكومة فى المذاكير وان ظهر انثى عكس ذلك عكس ما تقدم فى الرجل وهو ظ وانما الخفاء لو لم يظهر احدهما فيصير خنثى مشكلا فيشكل امرها مطلقا سواء قطع فرجيها الذكر او الانثى او خنثى مثلها وكذا لو قطع احد فرجيها فيحتمل ارش اكثر دية ودية اقل دية والارش لانه المتيقن والاصل عدم الزيادة ويحتمل نصف دية المذاكير مع نصف ارشها وكذا نصف دية الشفرين مع نصف ارشها مثل ما ذكروه فى الميراث فتامل ولو طلب الخنثى القصاص فى احدهما فى الصورة قبل ظهور امرها لا يجاب ولا يسمع نعم لو طلب الدية ورضى صاحبه اعطى اقل الديتين وهو دية الشفرين فانها دية المراة بخلاف دية المذاكير فانها دية الرجل وكذا يجاب ويقبل منه لو طلب الحكومة ولكن يعطى حكومة ما دية الاكثر فيفرض انثى ويؤخذ حكومة ما للرجال هذا اذا علم الظهور ولم يظهر بعد واما فى غيره فلا يعلم قبول وجوب الدية ايضا لاحتمال عدم ظهور احد الامرين بان يبقى مشكلا فيحتمل ما تقدم ولو طلب الخنثى دية احدهما من المذاكير والشفرين وتاخير قصاص الاخر لم يكن له ذلك ولم يجب اجابته ولو قطع الخنثى فرج الخنثى اقتص مع ظهور الاتفاق فى الرجولية والانوثية ويؤخذ حكومة الاخر وان ظهر حالهما مع عدم الاتفاق بان كان القاطع رجلا والمقطوع منه امراة او بالعكس فلا يمكن القصاص فيؤخذ دية الاصلى وحكومة لعضو الاخر الزائد فيا خذ دية المذاكير وحكومة الشفرين فى الاول وبالعكس فى الثانى **قوله** الثانى الخ الثانى من الشرائط الزائدة على شرائط القصاص فى النفس للقصاص فى الاطراف والجراحات اتفاق عضو الجانى والمجنى عليه فى المحل يعنى انه اذا اريد القصاص فى العضو والطرف والجرح القطع لابدان يقتص له فى مثل العضو الذى جنى عليه مثل اليد اليمنى باليد اليمنى واليسرى بمثلها ولا يجوز المخالفة اختيارا مثل قطع اليمين باليسار وبالعكس والسبابة يقطع بمثلها لا بغيرها مثل الوسطى ولا يقطع الاصبع الزائدة بمثلها الا مع اتحاد المحل ولا يشترط الاتحاد فى الصغر والكبر والقوة والضعف والطول والقصر وغير ذلك لعموم الادلة ودليله مثل فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم ومثل العين بالعين المشعر باشتراط المماثلة والاعتبار فى هذا اذا كان المثل موجودا وان يؤخذ المثل التام مع وجود المثل فى الجملة فيجوز القصاص فيه مثل اليد اليسرى باليمنى مع عدم اليمنى لرواية حبيب السجستانى قال سألت ابا جعفر عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال فقال يا حبيب يقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يد والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يد فقلت له اوما عليه الدية ويترك له رجله فقال انما يجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وظهر دليل قوله ولو قطع اليمين فاقدها اى اليمين قطعت يسراه الى قوله ولو قطع ايدى جماعة الخ اى لو قطع شخص ايدى جماعة على التعاقب مثل ان قطع شخص اليد اليمنى من شخص ثم اليد اليسرى من اخر ثم الرجل اليمنى من اخر ثم اليسرى من اخر ثم اليد اليمنى من اخر مثلا فيقطع اولا يده اليمنى للاول ويده اليسرى للثانى ورجله اليمنى للثالث ثم رجله اليسرى للرابع ويؤخذ دية اليمنى للخامس هذا الحكم مشهور هكذا وما رايت له دليلا غير رواية حبيب المتقدمة والسند اليه صحيح ولكن هو غير موثق ويمكن ان يكتفى بقول الاصحاب بالصحة لاحتمال ثبوت توثيقه عندهم وان لم يكن فى كتب الرجال الموجودة الان عندنا الا ان ذلك غير واضح فانهم سموا كثيرا من الاخبار بالصحة وليس كذلك وقد يزيد ان الصحة الى الامام فكانه لذلك قال فى يع ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية وكذا لو قطع ايدى جماعة الخ كانه يشير الى التامل فيهما فان الحكم خلاف الاصل بل خلاف الادلة المتقدمة مثل فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والعين بالعين والانف بالانف فانها تشعر باشتراط المماثلة فافهم وكانه لذلك قال ابن ادريس بالدية فى مقطوع اليد اذا قطع يد شخص اذ لا مماثلة بين الرجل واليد بوجه وكانه قال ايضا بقطع اليسرى باليمنى لوجود المماثلة فى الجملة فان العين بالعين يدل على اعتبار المماثلة فى مجرد صدق العين بالعين فيجوز قطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذا فى الاذن لوجودها بين القوى والضعيف والصغير والكبير والطويل والعقير والذكر والانثى فمذهب ابن ادريس غير بعيد الا ان رد هذه الرواية مع قول الجماعة بها والشهادة بالصحة لا يخ عن بعد لمن يعمل بالخبر الواحد ويجبر الضعف بالشهرة والوجه هو القصاص فتامل **قوله** ولو بذل الخ اذا قطع الجانى يمين شخص قطعا موجبا للقصاص وله اليمنى واليسرى وبذل يسراه فقطعها المستحق للقصاص جاهلا بانها اليسرى ويحتمل او بانه لم يصر عوضا عن اليمنى شرعا فالوجه عند المص بقاء القصاص بعد لان الذى فيه القصاص وهو اليمين موجود ولم تصر اليسرى عوضها الا مع عدمه ويحتمل الاجزاء ونقل عن ط ان سقوط القصاص به هو مقتضى مذهبنا ولحصول ما هو عوض فى الجملة مع عدم فرق بينهما وللمسامحة فى القصاص والحدود لاسقاطها بالشبهة ولرغبة الشارع الى عدم الخروج فى القطع وحقن الدماء ولظ اليد باليد المفهوم من مثل الانف بالانف والظ ان لا كلام فى هذا الحكم اذا تراضيا بعده بذلك القطع عوضا والظ انه لا فرق بين علم الباذل بان المبذولة هى اليسرى وانها لم تصر عوضا الا مع عدم اليمنى وجهله ويحتمل كونه جاهلا حالا عنه ايضا وعلى تقدير القصاص لو اراده فعله يجب ان يؤخر حتى يندمل ويبرئ جرح اليسرى خوفا من الضرر باجتماع الجرحين واذا امنا من ذلك يحتمل الجواز فى الحال مع احتمال الضرر ويحتمل ان يجوز فى الحال ايضا الا ان التاخير له فاذا رضى سقط ويحتمل

قطعت اربعة بالاول فالاول اوبذل يسراه وطلبا فى الدية فقطعها القص جاهلا فالوجه بقاء القصاص ويؤخر حتى يندمل ولو بذل اليسرى الان فيبذل مع سماع الامر باليمنى وعلمه بعدم اجزاء اليسرى ولو قطعها مع العلم فلا قصاص ومثله والاقرب الدية وكل موضع يضمن المقتص الدية فى اليسرى ... الثانية والاول امن

اليمنى م

الناقل عن م

ولو اتفقا على قطعها بدلاً لم يجز وعليه الدية وله القصاص ولو اختلفا فالقول قول الباذل لو انكر دعوى بذلها مع العلم لا بدلاً ولو بذل المجنون فقطع هدر وحق المجنون باق ولو سبق

المجنون بامضى من غير بذل لم يسقط قصاصه وديته على عاقلته ويعتبر في الشجة الطول والعرض لا النزول بل الاسم فيقاس بخيط ويشق بقدره دفعة او دفعات ان شق على الجاني

لو كان راس الشاج اصغر استوعبنا واخذ ارش الزائد بنسبة المختلف الى اصل الجرح لو انعكس لم يستوعب في القصاص بل يقتصر على قدر المساحة ويقتص في السن مع اتفاق المحل فلا يقلع ضرس

ولا ضاحك بثنية ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل وكذا الاصابع متن

عدم ذلك اذ لا يجوز له تحمل الضرر بالجرح مع العوض ايضا كما في النفس فيكون لله حقا ايضا في القصاص فاذا قيل ببقاء القصاص بعد عدم سقوطه بوجه فلا بد لبذل

اليسرى من عوض وهو يتهما ضعف بته نفسه في ماله هذا ولكن ثبوت الدية للجاني الباذل انما هو مع جهله بانه اليسرى لغلبة الدهشة ونحوها او مع عدم سماعه

الامر ببذل اليمنى مع علمه بان اليسرى لا يجزى عن اليمنى ولم يقع بدلا عنه فلو بذل اليسار للقطع فقطعها المجنى عليه لذلك مع سماع الجاني الباذل الامر باليمنى

ان المبذول هي اليسرى وانها لا تجزى فلا دية ايضا له كما لا قصاص وفيه تامل اذ مجرد ذلك وعلمه لا يصح ذلك ولم يسقط عوضه وان سقط القصاص فكونه هدرا لا

يخ عن شئ بعد بقاء القصاص مدلسه مع جهل المجنى عليه المستحق للقصاص فان كان عالما بانه اليسرى وينبغي بانه لم تصر عوضا عن اليمنى ايضا ففي ثبوت القصاص

على قاطع اليسرى في نيراه مع وجودها اشكال ومع عدمها يحتمل السقوط والانتقال الى الرجل فينبغي التساقط فان لكل واحد على اخر قصاص بل ينبغي ذلك

في الاصل على تقدير ثبوت القصاص للثاني وجه الثبوت وجود قطع عمد عدوان وهو موجب للقصاص وثبوت قصاص له عليه لا يسقط ذلك ووجه العدم انه شبهة

للسقوط والحد يسقط بها وهو الاقرب عند المص لرغبة الشارع بعدم الجرح والقطع والقتل وهو مشكل مع جهل الباذل وغفلته بانه اليسرى او انه لا

تجزي او اعتقد انه تجزي وسقوط الحد بالشبهة لا يستلزم السقوط هنا لانه ليس بحد فاسقاط قصاص صريح واثبات القصاص للاول فينبغي هذا بغير يد مع قطع

المجنى عليه لتعمده عمدا عدوانا وبقاء صاحب اليد بعيد عن رغبة الشارع عن القطع الدم وح يزاد قرينة الاول وهو مختار عل هذا في الاصل واما

السراية فان سرت جناية المجنى عليه في يسار الجاني فضمان سرايته تابع لضمان اصله ففي كل موضع يحكم عليه بعوض اليسرى قصاصا او دية يحكم بضمان

سرايته كذلك وفي كل موضع يحكم بعدمه يحكم له بعدم ضمان السراية وهو ظ لان ضمان سراية اصل لا ضمان له ولا عوض غير معقول وكذا عدم ضمان سراية

اصل مضمون وهو ظ **قوله** ولو اتفقا الخ اذا اتفق الجاني والمجنى عليه بقطع يده اليمنى على قطع اليد اليسرى للجاني مع وجود اليمنى قصاصا بدلا عن اليمنى لم يجز

هذا الاتفاق ظاهرا لانحصار الجاني لهذا والرضا به للمجنى عليه القطع ولم يسقط القصاص الذي كان عليه بذلك ويحتمل ذلك هو المراد بقوله لم يجز فللجاني

دية يساره التي قطعت للعوض برضاه وللمجنى عليه قصاص يده اليمنى الذي كان له كما كان **قوله** ولو اختلفا الخ اي اذا ادعى قاطع يسار الجاني على يمينه بعد بذله

انه بذل اليسار مع علمه بانه لم يصر بدلا وعوضا وقصاصا عن اليمين الذي قطعها واستحق صاحبها القصاص فلا شئ على لا دية ولا قصاصا وانكر الجاني

الباذل ذلك وقال ما كنت عالما بذلك فاستحق الدية او لم استحق القصاص فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فان الاصل بل الظ ايضا معه فان الظ من حال العاقل

انه مع علمه بانه لم يصر عوضا لم يبذل يده للقطع وهو ظ **قوله** ولو بذل الخ ولو بذل قاطع اليمين يساره للمجنون الذي صاحب اليمين واستحق القصاص او الدية

فقطع المجنون اليسار هدر لا قود ولا دية لها سواء كان الباذل عالما بالحال ام لم يكن وحق المجنون باق ووجهه ظ فان المجنون ليس قابلا لاستيفاء الحق وتمكينه لا ينفع

لا يقع الاستيفاء بفعله ويحتمل مع عدم علمه بجنونه ثبوت الدية على عاقلته كما انه اذا بادر وقطع يسار قاطع يمينه من غير بذل له يلزم الدية على عاقلته فانه قطع

عمد من غير استحقاق وهو من المجنون خطأ وهو على العاقلة على ما تقرر عندهم ولم يسقط قصاصه بذلك بل يبقى حقه في ذمة الجاني كما كان ويحتمل التساقط

حتى لا يجب على العاقلة التي خبرها خلاف دليل العقل والنقل فلا يصار اليه الا بالدليل الناص في ذلك وليس في هذه المادة ذلك فتأمل **قوله** ولو سبق الخ اي ان

سبق المجنون وبادر وقطع يمين قاطع يمينه من دون بذل الجاني ذلك لم يسقط بذلك قصاص المجنون ودية يمين الجاني على عاقلة المجنون فتأمل ويحتمل تعميم قصاص

المجنون من غير بذل جانبيه بحيث يشمل العضو الموافق والمخالف بحيث ما فيه بر فتأمل **قوله** ويعتبر الخ وجه اعتبار الطول والعرض في قصاص الشجاج الموجب للقصاص

ظ فانه مقتضى المماثلة المعتبرة في القصاص بالعقل والنقل واما عدم اعتبار العمق فهو المشهور والمذكور ولا يبعد كونه مجمعا عليه حيث ما نقل الخلاف هنا ونقل عن

بعض الشافعية في ح يع كان المراد كون ذلك في الراس قال في ح يع ولا يعتبر نزوله بل يراعى حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤس في السمن فلا يمكن اعتبار العمق

قد يكون راس المجني عليه سمينا وجلده غليظا وراس الجاني بخلاف ذلك فلا يمكن وانت تعلم ان ذلك يمين بوجه يا بان غاية ما يمكن ويسقط الباقي ويؤخذ

ارش الزائد كما في المساحة طولا على ما ذكروه مثل المتن وبالجملة ما رايت دليلا على ذلك وان كان مجمعا عليه الا المماثلة مرعية للعقل والنقل فيمكن اعتبار

العمق في جراحات البدن غير الراس وفي الراس اشكال لعدم دليل النزول وكلام الاصحاب لدال على العدم فتأمل فيعتبر المحل في الشجاج سيما بعينه واما في المساحة

فاذا سقط العمق بقي اعتبار الطول والعرض فيقاس بخيط وحبل الشجة التي في راس الجاني ثم يشق ذلك المقدار منه بدفعة واحدة او بدفعات ان شق الدفعة على

الجاني واراد ذلك وكذا يقاس العرض ويشق ذلك المقدار عرضا ولو كان راس الشاج الذي هو الجاني اصغر بحيث لا يسع طول الشجة التي شجها على راس المجني عليه

استوفيت الشجة بحيث يستوعب جميع طول راس الجاني واخذ ارش الزائد بان يفرض المجني عليه مملوكا ويقوم صحيحا بغير شجة ثم يقوم منجا بتلك الشجة كلها او

تكون الزيادة هي ارش جميع الشجة ثم يقاس زيادة الشجة التي كانت عن راسه لم يسوف بالنسبة الى الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا ويحتمل ان

يقوم منجا بتلك الزيادة فقط واخذ جميع الزيادة ويحتمل عدم الارش بالكلية ويكون بمنزلة قطع اليد الصغيرة باليد الطويلة والاذن بالاذن والانف بالانف

لانه سيصرح به في الانف ويؤيده ظ مثل الجروح قصاص والانف بالانف فتأمل ولو انعكس الفرض بان كان راس الجاني كبيرا وراس المجني عليه صغيرا واستوعبته

الشجة يقتص من راس الجاني بقدر تلك الشجة ومساحتها ولا يستوعب راس الجاني لان شجته ما استوعبت راس المجني عليه لان ذلك ظلم وليس بعوض وقصاص

فانه لا يكون بالمثل **قوله** ويقتص الخ اي قلع السن عمدا عدوانا موجب للقصاص فيقتص من القالع للمقلوع مثل سنه الذي قلع فيشترط الاتحاد في المحل

فيقطع الاضراس بالاضراس والضاحك بمثله والثنية بمثلها ولا يقلع الاول بالثاني والثالث ولا العكس وكذا الثاني والثالث بل لا ينبغي قلع اول الاضراس

مثلا بثانيتها بل بالاول فقط وهكذا لاشتراط اتحاد المحل عندهم والتفاوت بين الاسنان هذا كله مع وجود الاول ويمكن القصاص في السن مطلقا مع عدم

المثل كما مر في اليد لظ السن بالسن وكذا لا يقلع السن الاصلية بالزائدة ولا بالعكس ويحتمل الجواز فتأمل ولا الزائدة بالزائدة الا مع اتحاد المحل هذا ايضا

مع وجود المتحد في المحل ومع عدمه يحتمل القصاص بما يوجد مطلقا الا ان الاقرب الاولى ما تقدم ويحتمل عدم القصاص والنقل الى الدية ولكن مقتضى ظ السن

المبذول يسار قطع اليسار

بالسن

الثالث التساوي في العدد فلو قطع من به زائدة اصبعا ويده كك لم تقتص منه ولو كانت الزائدة للجاني خارجة عن الكف اقتص في الكف ان كا
حكومة الكف ولو اتصلت بالبعض قطعت الاربع وله دية الاصبع وحكومة الكف ولو كانت للمجني عليه فله قصاص ودية الزائدة ولو كانت لكل منهما ست الاصابع قطع الاصابع واخذ
بالكامل الا ان يختلف المحل فياخذ دية الزائدة ينقص في اربع وكذا لو كانت للمجني عليه ولو تساويا اقتص مع اتفاق المحل ولو كانت ستة من زائدة للجاني قطعت فان الناقص يؤخذ
ولو كان فيهما زائدة واشتبهت فلا قصاص ولو كان لاصبع اربع انامل متساوية فقطع صاحبها انملة معتدلة قطعت واحدة وهل يطالبه بما بين الربع والثلث اشكال ولو كان لقاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد ولو كان لانملته

بالسن الجوازة **قوله** الثالث الخ اي يشترط تساوي العضو المجني عليه بالقطع الموجب للقصاص والعضو الذي يقتص له من الجاني في عدده مثلا ان لو كان
المجني عليه اصبعا فلا بد بان يقطع اصبعا واحدة لا ازيد وهكذا فلو قطع جان يد شخص له ست اصابع فان كان الجاني ايضا كذلك تقتص له الكل بقطع يده
من حيث قطع على وجه يدخل اصبعا بعد ابستة في المقطوع كما كانت داخلة في المقطوع له ولو كانت زائدة المجني عليه داخلة في المقطوع بان قطع يده من الكوع وفي
داخلة في الكف وكانت زائدة الجاني خارجة عن موضع الاقتصاص بان كانت خارجة عن الكف على طرف عضده اقتص من كفه ولو كانت الزائدة للجاني خاصة
وخارجة عن محل القصاص بان قطع الكف وهي خارجة عنه على طرفها العضد اقتص في الكف لتسلم الزائدة وان كان هذه الزائدة داخلة في محل القطع بان
كانت في سمت سائر الاصابع بجنبها منفصلة عنها قطعت الاصابع قصاصا واخذ ارش الباقي من الكف الذي حصل له القصاص تحرزا عن التجاوز عن الحد
على لزوم هذه الزائدة لو كانت متصلة ببعض الاصابع قطعت التي لم يتصل به مثلا ان كانت متصلة بالخنصر قطعت الاربعة الباقية واخذ ديتها الفضل
به من الاصابع وهي الخنصر وارش الكف كما في السابق وطريق اخذ الارش قد مر **قوله** ولو كانت الخ اي لو كانت الاصبع الزائدة للمجني عليه خاصة داخلة في المقطوع
مثلا ان قطع من الكوع وهي تحته اقتص له من الكوع ولم ياخذ ارش الاصبع الزائدة ايضا ليحصل العوض ولا يلزم الهدر ويحتمل سقوطها لانها لحمة زائدة لا عوض لها
كالسن التي في يد المجني عليه دون الجاني او بالعكس ما حصل بها زيادة الم ايضا **قوله** ولو كانت الخ اي اذا كانت للجاني اربع اصابع اصلية وواحدة زائدة و
للمجني عليه خمس اصلية قطعت الزائدة ايضا فان الناقصة يؤخذ بالكاملة ولا شيء غيرها للكامل كما في سائر القصاص العضو الضعيف بالقوي والصغير بالكبير والصحيح
بالمريض والنفس بالنفس مطلقا ويحتمل ملاحظة نسبة دية الاصلية الى دية الزائدة واخذ الزائدة ثم الا ان يختلف المحل اي تكون الزائدة في محل الجاني فوق
الاصلية بحيث يمكن قطع الاصابع الاصلية وبها قطعت ربع الاصابع الاصلية قصاصا واخذ المجني عليه دية الكاملة التي بقيت للمجني عليه بغير قصاص
ولا يقتص لها بالزائدة لانها يقتص بالكاملة اذ ذلك انما يكون مع اتحاد المحل فان ذلك شرط القصاص كما مر ولهذا لم يقتص الابهام بالسبابة وبالعكس وغير ذلك
كذا يقتص لاربع الاصابع الكاملة الاصلية بمثلها وياخذ المجني عليه دية الزائدة الناقصة لو كانت الزائدة له خاصة فانه لا يمكن قصاص الكاملة بالناقصة
لو تساوى المجني عليه والجاني في ان لهما اصبعا زائدة مثلا ان يكون لكل واحد منهما اربعة اصلية وواحدة زائدة اقتص في كل الاصابع ان اتحد محل الزائدة
منهما والا اقتص في الكاملات التي اتحد محلها واخذ دية الزائدة الناقصة التي ما اقتص لها من الجاني لانه كانت في موضعها الكاملة وهي لا تؤخذ بالناقصة ثم
قطعت زائدة لكاملة المجني عليه لانه يؤخذ الناقصة بالكاملة كما مر **قوله** ولو كان الخ اي اذا كان للجاني الذي قطع يد شخص من الكوع ست اصابع كلها اصلية
بمعنى التساوي في القوة اقتص بقطع اصابعه التي للمجني عليه واخذ منه دية اليد من الكوع الى اصول الاصابع لعدم امكان القصاص لانه يحصل الظلم ولا يجوز القطع
مع ديتها الزيادة لانه قطع بغير استحقاق هو ظلم وعدم اخذ شيء يستلزم هدر شيء من المجني عليه ولو كانت بين اصابع الجاني زائدة مشتبهة بالاصلية يسقط القصاص
ويتعين الدية ومر ما مر **قوله** ولو كان الخ اي لو كان لاصبع شخص اربع انامل متساوية فقطع انملة واحدة لشخص معتدل الانامل مثل اكثر الناس على
ثلث انامل قطعت واحدة من اربع انامله كما مر لا اشكال ولا خلاف في ذلك ولكن هل يطالب التفاوت بين الكاملة الاصلية والناقصة الانملة الزائدة وهو
سدس اصبع الذي هو التفاوت بين الربع والثلث هو الواحد من اثني عشر لان دية الاصبع اذا قسمت على انملها الثلث المتعارف يصير لكل واحدة ثلثها
واذا قسمت على الاصبع التي لها اربع انامل يصير لكل انملة ربعها فالتفاوت هو ما بين الربع والثلث وهو نصف السدس ام لا فيه اشكال لعدم استحقاقه بكماله
اذ انملته كاملة وانملة الجاني ناقصة فلولا الاستيفاء لزم الضرر المنفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان المماثلة هنا غير متحققة بينهما والواجب المماثلة لقوله تعالى
بمثل ما اعتدى عليكم فلا بد من الفاضل ولانه كنقصان يد الجاني اصبعا ولان انملة الجاني المقتصة تسمى انملة فتصدق المماثلة فخرج عن العهدة ولا نها تراد
على قطع ما في المراة بما في الرجل من الاعضاء فيما دون الثلث لانه لو وجب لرد لامتنع القصاص لعدم المماثلة ولانه كجناية النفس على النفس كما لا رد هنا
فكذا هنا وبعض هذه الوجوه لا يخ عن دخل واعلم اني لم اقف على خلاف في هذه المسئلة ممن يعبا به بل المصنف ذكرها في عكسها مفتيا بالوجه الاول من غير
احتمال وكذلك غيره ولا شك في ان الاول اوجه وفيه يعرف حكم الزائد على انملة كذا في الشرح ولا يخفى ان الاصل هو العدة وجوه الاول ايضا لا يخ عن شيء
كبعض وجوه الثاني وانه لا يكفي الدخلة بعض وجوهه لاختيار الاول لعدم الاستلزام المماثلة الا مرنا وانما يكون كافيا فتامل واحتط **قوله** ولو كان الخ لو كان
لانملة المجني عليه طرفان ثبت القصاص فقط على الجاني ان كان هو مساويا للمجني عليه في وجود الطرفين لانملته التي متحدة مع انملته التي في المحل وان لم يكن
كك اقتص انملة واحدة لطرف واحد واخذ ارش الطرف الاخر ولو كان لانملة الجاني فقط طرفان فلا يمكن القصاص اذ يلزم قطع الطرفين لطرف واحد بل يكون
ايجاب القصاص فيهما مع دفع ارش احدهما كما مر ويجيء فيما يجيء وفيه تامل فالاولى ان يقال ان للمجني عليه دية انملته **قوله** ولو قطع الخ لو كان للمجني عليه الا
انملة الوسطى بدون العليا فقطعها الجاني اقتص له من الوسطى فيلزم قطع العليا ايضا من غير استحقاق فيلزم المجني عليه ديتها او لا حتى يقتص وفي الفرق
بين هذا وبين سابقه في طرفي الانملة تامل **قوله** ولو قطع الخ لو قطع عليا من شخص ووسطى من اخر اقتص اولا لصاحب العليا ثم صاحب الوسطى
يؤخر قصاصه الى ان يقتص ذو العليا وهو ظ فان عفى ذو العليا على مال او مجردا فصار مثل قطع من له عليا ووسطى ممن لا عليا له فيدفع دية العليا ثم يقتص
الوسطى كما تقدم مع ما تقدم ولو سبق ذو الوسطى فاقتص فعليه دية العليا للجاني لتعذر القصاص لصاحب العليا الاولى انهما على جانبهما وهو ظ **قوله**
ولو ادعى الخ قال في الشرح ذكر الاصبع اشارة الى انه فرض المسئلة في العضو اي الذي لا يجب ستره شرعا فالحر في ظ وقيل او مروءة وجه تقديم قول مدعي
السلامة مطلقا سواء ادعى طريانه ام لا لان الظ معه فان اكثر افراد الانسان مخلوق كك واكثر احكام الشرع محمول على الغالب والمتعارف الحاق الفرد بالاغلب
الكثير فلا يعارضه الاصل هنا وان كان مقدما عليه في اكثر الاحكام وهذا في دعوى زوال السلامة ينبغي ان يكون بغير اشكال ولا نزاع لان الاصل والظ معا
ولا وجه لتقديم قول مدعي طريان عدم السلامة بمجرد اصل براءة الذمة وعدم القصاص والدية وانه منكر ومخالفه مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر

قوله ولو كان فيهما ثبت القصاص مع التساوي والا اقتص واخذ ارش الاخرى ولو كانت للجاني فلا قصاص ولو قطع انملة والعليا فيقتص من لا عليا له الوسطى ولو قطع بعد رد دية العليا ولو قطع عليا ووسطى من شخص اخر لصاحب العليا ثم يقتص ذو الوسطى والعليا فان عفى فللعليا بعد رد دية العليا ولو بدر الوسطى فلا يقتص فعليه دية العليا ولكن العليا على الجاني ولو ادعى الجاني نقصان اصبع فانكر المدعى عليه فالقول قول المنكر مدعي السلامة لو ادعى زوالها اذا تعدى قال اشكال فيه اصلها على الاشكال

ولو ادعى قاطع اليدين والرجلين الموت بالسراية صدق باليمين مع قصر الزمان والولي مع احتمال الاندمال فان اختلفا في المدة قدم قول الجاني ولو قطع يدا وانعكس المدعى فيه
قول الجاني مع مضي مدة امكان الاندمال والا فقول الولي ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال ولو ادعى الولي حيوة المقطوع بنصفين في الكساء او الموت بالسراية
ادعى الجاني موته او موت المجروح بشرب السم تعارض اصل السلامة وعدم الشرب مع اصل البراءة وعدم الموت بالسراية فيرجح الجاني ولو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للاول ثم للثاني ويرجع
بدية اصبع عليه للمتاخر من ذي الاصبع واليد ولو قطع عدة اعضاء خطأ فعليه دياتها وان كانت اضعاف الدية ان اندملت والا فالدية وهل له المطالبة بالجميع قبل الاندمال الوجه ذلك ولو

اندمل البعض ثم سرى الباقي اخذ دية المندمل ودية النفس منه

ثانيهم نعم لدعوى عدمها اصلا وجه فان اصلي البراءة وعدم السلامة وجه فتأمل وهو قول البعض في المسئلة احتمال آخر وهو التفصيل بالعضو الظاهر والباطن
فيقدم قول مدعي السلامة في الباطن لعدم امكان الشهود عليه غالبا بخلاف الظاهر مثل اصبع فانه يمكن الاشهاد عليه من غير مشقة وعسر فالقول قول منكرها فالاحتمال كان
اربعة مجملان ومفصلان **قوله** ولو ادعى الخ اذا قطع شخص يدي رجل ورجليه ومات ثم اراد وليه القصاص في الاطراف ادعى القاطع انه مات بسراية قطع اطرافه
فليس له الا القصاص في النفس لا في قطع الاطراف فيدعي الولي انه اندمل احدهما فمات بغيره فالقول قول القاطع مع يمينه ان كان الزمان الذي بين موت
المجني عليه وقطع اطرافه قليلا بحيث يبعد اندماله فيه والموت بغيره عملا على الظاهر فان الموت المترتب على قطع الاعضاء بزمان قصير ظاهر في وقوع الموت بالقطع
والسراية وان كان طويلا بحيث يمكن فيه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه عملا بمقتضى الجناية المحققة وعدم وقوع الموت بها وتركا للمشكوك بالمتيقن
فان الموت بالقطع مشكوك ووقوع القطع الموجب للقصاص معلوم مع عدم دليل يدل على كون الموت بالسراية مثل الظاهر الذي كان في قصر الزمان فان
اختلف الجاني والولي في قصر الزمان وطوله بان يدعي الجاني الاول حتى يقدم قوله ولم يكن للولي الا القصاص في النفس على ما مر والولي يدعي الاخير حتى
يثبت له القصاص في الاطراف قدم قول الجاني مع يمينه لاصل عدم مضي زمان كثير ولانه فعله وهو اعلم فانه بالحقيقة يدعي وقوع فعله في زمان سابق بقليل
على الموت والولي يدعي سبقه عليه بكثير تأمل فان الاصل عدم وقوع الموت بالسراية وعدم ترك اليقين بالمشكوك مع عدم دليل ظاهر في خلاف ذلك فتأمل
قوله ولو قطع الخ اذا قطع قاطع يد شخص ومات المقطوع فادعى وليه انه مات بالسراية فيقتص للنفس وانكر القاطع ذلك قدم قول الجاني هنا ايضا ان مضى
من وقت القطع الى زمان الموت زمان طويل يمكن الاندمال فيه والموت بغيره للاصل والظاهر مع عدم ظهور ما يدل على كونه بالسراية مثل الاولى حتى
يقدم قول مدعيها ولما تقدم من تعيين القطع والشك في النفس وان لم يمض زمان يسع ذلك قدم قول الولي فان الظاهر استناد القتل الى القطع فانه امر متحقق
قابل للاستناد مع وقوع شيء آخر فيستند اليه في العادات وبالجملة هذا ايضا من المواضع التي قدم فيها الظاهر على الاصل كما تقدم فتأمل ولو اختلف القاطع
والولي بان ادعى الجاني مضي زمان يمكن فيه الاندمال وانكر الولي ذلك ففيه اشكال من تقابل اصل البراءة الذمة واصل عدم مضي زمان يمكن فيه ذلك
تعارض الظاهر معرفة صاحب الفعل زمان فعله فان مرجعه الى النزاع في ابتداء زمان الجناية وظاهر كونه بالسراية لما تقدم فيه تأمل يعرف مما تقدم من ترجيح الظاهر
على الاصل وبالجملة ينبغي عدم الاشكال فيما تقدم ايضا من الاختلاف في الزمان في قطع اليدين والرجلين الا ان يدعى ان الظاهر هناك اكثر **قوله** ولو ادعى الخ

هنا ايضا والاشكال

اذا قطع شخص شخصا بنصفين ملفوفا في كساء عمدا فادعى وليه القصاص وادعى القاطع انه كان ميتا حال القطع او جرح شخصا ومات ذلك الشخص واراد
وليه فادعى انه ما مات بالسراية بل سقي سما فمات بشرب السم فتعارض هنا ايضا اصلان اصل السلامة حتى مات بالقطع فالقول قول الولي واصل براءة
الذمة فالقول قول القاطع في المسئلة الاولى واصل عدم الشرب فمات بالجرح فيصدق الولي واصل عدم الموت بالسراية فيصدق الجارح في المسئلة الثانية
فرجح المنقول الجاني في القاطع والجارح فليس عليه الا دية قطع الميت بنصفين وارش جراحته بان الذي متحقق ومعلوم هنا هو القطع والجرح لا القتل
بهما فلا يثبت عليه الا مقتضاهما لا مقتضى القتل فانه غير معلوم والاصل عدمه وبالجملة الجاني منكر والولي مدع فالاثبات عليه ولا يثبت بمجرد تلك الدعوى
والظهور ولكن مقتضى ما تقدم من ترجيح الظاهر رجحان قول الولي فان الظاهر والمتبادر مع اصل السلامة والاستصحاب واصل عدم تحقق موجب آخر يدل على صدقه
وان الموت مستند الى القطع لا الى شيء آخر ولا يعارض ذلك كله اصل البراءة فان اصل براءة الذمة يندفع بكل دليل ولا يعارض دليلا نعم هو دليل
العدم ما لم يكن دليل مخرج وكذا ذلك كله يرجح ان الموت بالجرح في المسئلة الثانية لا بشرب السم ولا يعارض اصل عدم السراية بل مع اصل براءة الذمة
فتأمل **قوله** ولو قطع الخ لو قطع جان اصبع شخص ثم قطع يد آخر مع اصابعه اقتص للاول لتقدم سببه ثم للثاني ولخذ دية الاصبع التي قطع للاول من
الجاني للمتاخر الذي قطع يده مع اصبعه واقتص له وبقي اصبعه بلا عوض لقطعه بالاول وهو المراد بقوله للمتاخر من ذي الاصبع واليد فتأمل ولو انعكس قطعت
يده مع الاصابع لذي اليد واخذ منه دية الاصبع لما مر **قوله** ولو قطع الخ لو قطع شخص اعضاء كثيرة من شخص خطاء فلا شك ان عليه دية كل واحد واحد

لذي الاصبع

ان كانت الديات اضعاف دية نفسه لحصول الموجب وعدم المسقط ان اندملت وطابت الجراحات ولم يؤثر ولم يهلك النفس والا اي وان لم يندمل بل اثرت
وسرت في النفس واهلكتها فليس عليه الا دية نفس كاملة لدخول الاطراف والجراحات في النفس على ما تقرر عندهم كانه للاجماع والنص ولو طاب بعض الجراحات
وبقي البعض وسرت في النفس حتى اهلكتها لزمه دية المندمل والتي طاب من الجروح ودية النفس لاهلاكها بالسراية وذلك واضح وهل للمجني عليه مطالبة الجاني
بدية الجراحات قبل الاندمال واحتمال السراية في النفس وصيرورة الديات الكثيرة اللازمة دية النفس الواحدة ولكن ان ظهر الحال على خلاف ما اخذ
منه والزيادة بان اخذ اضعاف الديات ومات بالجميع من غير اندمال شيء يرد الجميع الا دية واحدة ام يلزمه الصبر حتى يتحقق عدم الاندمال فيثبت ارش الديات
وان كانت اضعاف دية نفس كاملة او عدمه فيدخل الجميع في النفس فيلزم دية واحدة او يدخل البعض دون البعض فيدخل البعض في النفس ويبقى البعض على
حاله فيؤخذ مقتضاه مع دية النفس وان زادت على ديات كثيرة الوجه عند المص عدم المطالبة قال في شرح هذا مذهب الشيخ في فصل الشجاج والجراح معتبر
بمقتضى المذهب وابن البراج في المهذب وموافق وظاهر المحقق نجم الدين بل يطالب بدية لا غير لانه لا يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية ودية الطرف
يدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن لان يقين البراءة لا يعارضه ظن البقاء ووهمه ويحتمل الجواز عملا بالاستصحاب الحالي واصالة
عدم طريان المسقط الى قوله ونقل في الكتابين قولا آخر بعدم جواز المطالبة ثبوتا اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال ولا يخفى ان عبارة المص الى هذا
القول اقرب فلا يكون قول الظ المتقدم وان هذا القول بعيد لان استحقاق الدية الواحدة ثابتة مستقرة من غير شك فالمنع عنها منع المستحق عن حقه بغير
وجه كانه لذلك حمله على قول الظ بان يكون معناه منع مطالبته بالجميع ويكون المنع راجعا الى المجموع من حيث المجموع فيكون مطالبة الجميع ممنوعا لا البعض
فيفهم منها جواز البعض ويكون ذلك البعض هو الدية الواحدة بقرينة القول بها لا بغيرها وان اصل براءة الذمة يدل على ان لا يحكم بخلافه حتى يثبت

وليس

ولا يقتص إلا بالحديد

ويؤخر القصاص من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار ولو قلع العين بيده بحديدة معوجة ولو قطع بعض الانف نسبنا الى الاصل واخذ من الجاني بحسابه لئلا نستوعب المساحة
وكل عضو يقاد منع عدمه الدية كان يقطع اصبعين وله واحدة ولو طلب القصاص قبل الاندمال فله ذلك ويقتص من الجماعة للواحد فلو قطع يده اثنان قطع يداهما ورد عليهما دية يد
ولو قطع احدهما ابز والاخر عليه قدر جنايته ولا يحصل الشركة بالاشتراك في الفعل فلو قطع كل جزءا ووضعا اليد مبسوطة بين اثنيهما واعتمدا فلا شركة وعلى كل القصاص من جنايته
لا قطع يده وتقسم قيمة العبد على اعضائه كالحر فما فيه واحد ففيه القيمة وفي الاثنين القيمة وفي كل واحد النصف وهكذا فالحر اصل للعبد في المقدر وبالعكس في غيره

وليس مجرد وجود قطع الاعضاء مع احتمال دخلها في النفس يكون موجبا لوجوب الدية في الحال قبل الياس من السراية والتداخل فليس هنا منع المستحق عن حقه
الثابت يقينا بالظن او الوهم فلا يتم وجه الاحتمال وكانه لذلك قال ولا يرد ويؤيده انه لو هلك النفس بالسراية بعد اخذ ديات الاعضاء كلها يتبين فساد الاخذ
يحتاج الى التراد وقد يتعذر فيؤل الى الضرر على ان القائل به من القدماء غير معلوم كانه لذلك ما نقله في الشرح نعم به قال ع ل والعجب منه ذلك لعدم خروجه
عن المتن وان كان له وجه فتد قوله ويؤخر الخ مقصودها يفهم منه تاخير القصاص من وقت الحر والبرد من اول النهار الى وقت اعتداله مثل وسطه في البرد واول الصباح
في الحر من تاخير الحد والى ذلك الوقت وان الظاهر على سبيل الاستحباب لا الوجوب وان ذلك في الاطراف لا النفس فانه لنكتة التحرز عن السراية وحصول الضرر للجاني
ولا معنى لذلك في قصاص النفس قوله ولا قصاص بغير الحديد لعل وجهه الاجماع الجزء ولا فرق في ذلك بين وقوع اصل الجناية بالحديد او بغيره المتن عدم جواز الا
الا بضرب العنق بالسيف لان المجوز هو القصاص باذهاق الروح هو حاصل به والزيادة تعدي ما ورد به الشرع بل قالوا الابدان لا تكون الالة كالة ومسمومة
بل حادة وان كان الة الجاني كالة ومسمومة او قتل بالحرق والغرق او برضخ راسه بالحجر ونحوه ولعل في رواية موسى بن بكر عن عبد صالح ع اشارة اليه في
رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف وحسنة الحلبي ومحمد الفضيل
عن ابي الصباح الكناني جميعا عن ابي عبد الله ع قالا سالناه عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث
به ولكن يجيز عليه وفي امثاله دلالة على عدم اشتراط حضور الحاكم والشهود في القصاص ولا يبعد استحباب ذلك لتعد قال في يع يستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء
شاهدين فطنين احتياطا ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة وفيه اشارة الى ان المستوفي هو الامام فيمنع عدمه يكون الحاكم وقد صرح في عد باشتراط الحاكم
وادعى في مجمع البيان كون ذلك مذهب الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد جواز قتل الجاني بمثل ما قتل المجني عليه لقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم والعقل ايضا يساعده وما روي عن النبي ص من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر النبي ص برضخ راسه
بالحجارة ولا يضر عدم صحة السند بل عدم سندها وثبوتها من العامة ولان التشفي ايضا مقصود في شرع القصاص في الجملة وذلك مما يحصل بالمثل لا اقل
استثنى على تقدير جواز ذلك كما هو مقتضى الاية الشريفة اذا قتل الجاني شخصا بمحرم الاصل مثل اللواط والزنا بعنف حتى قتل او وجر في فيه وحلقه الخمر حتى
مات ويمكن قتله هنا بوجر مايع في حلقه واستثنى القتل بالسحر ايضا ويحتمل القتل بالكال ايضا اذا قتل بالكال المامر قال في يع ايضا فتد قوله ولو قلع
الغرض بيان الطريق الجائز لذلك اي قلع العين وهو يحصل بحديدة تكون معوجة الطرف وحادة وهو ظ قوله ولو قطع الخ اذا قطع الجاني بعض
انف المجني عليه تقص له من انف الجاني بمقدار نسبة المقطوع من انف المجني عليه اليه فان كان نصفه مثلا فيؤخذ نصف انف الجاني وان كان ثلثه فيقطع
ثلثه وهكذا ولا يقدر ذلك المقدار المقطوع بالمساحة فيقطع له ذلك المقدار فاذا كان مساحة المقطوع من انف المجني عليه مساويا لتمام انف الجاني وكان
نصف انف المجني عليه لا يقطع تمام انف الجاني بل نصفه اذ لو فعل ذلك يلزم ان يصير الجاني بغير انف مع كون المجني عليه نصف الانف وفيه شائبة الظلم
وفيه تامل لانه قد يلزم قطع القليل للكثير وبالعكس وفيه عدم استيفاء تمام الحق والزيادة ولعله قطع ما حكم في شجاج الراس هكذا حيث قال انه لو كان راس
الشاج اصغر استوعبناه واخذ ارش الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح الخ ولعله فرق بين العضو التام بحيث ينعدم بالكلية وبين الشجاج في
العضوية قوله وكل عضو الخ لو فعل موجب القصاص في عضو وليس له ذلك العضو ولا ما يقوم مقامه حتى يقاد ويقتص منه ينتقل الحق الى الدية
فيلزم دية ذلك العضو مثل ان يقطع اصبعا وليس له اصبع او اصبعين وليس له الا اصبع واحدة يديه ذلك مفصلا قوله ولو طلب الخ لو طلب المجني
عليه القصاص فله ذلك الذي استحق يقطعه القصاص من قاطعه قبل اندماله وسرايته في النفس فله ذلك وايجاب يقتص ويحتمل المنع كما صرح في سنع الدية مع قطع
الاعضاء المتعددة فحينئذ في الفرق فان سرى بعد ذلك فان سرى في الجاني ايضا حتى مات احتمل التعارض والتساقط وسقوط نفس الجاني فان سراية
القصاص غير مضمونة كسراية الحد ولا تحق بخلاف جرح الجاني المجني عليه فانه ظلم فنفسه مضمونة بعد ان كان جرحه مضمونا فيكون مثل ان سرى الجرح
الاول ولم يسر الثاني الذي هو القصاص فيحتمل ان يكون لوليه تمام الدية من غير نقص شيء فان قطع الجاني كان قصاصا فلا يلزم ظلم عليه فيحتمل ان يكون
له ذلك بعد دية اليد فانه بعد السراية مع دخول الطرف في النفس علم ان قطع اليد ما وقع في محله وقصاصا اذ علم عدم الاستحقاق ولما لم يكن
ظلما وخطا ثبت في ماله ومنه يظهر جواز المنع عن القصاص في العضو قبل الاندمال والياس من السراية وقد مر دليل الطرفين في المنع عن اخذ الدية
قبل الاندمال اذا قطع عدة اعضاء خطا فتذكر وتامل قوله ويقتص الخ كما يجوز ان يقتص لواحد من الجماعة المشاركين في قتل النفس بان يقتل اكثر
من نفس واحدة كذا يجوز قطع عضو جماعة لعضو واحد اشتركوا فيه فلو قطع يد واحد اثنان له قطع يديهما بعد رد الفاضل عن جنايتهما اليهما
فيرد الى كل واحد نصف دية اليد ثم يقطع يديهما وله قطع يد احدهما ويرد الاخر ارش جنايته وهو نصف دية يد المجني عليه قوله ولا يحصل الخ اي
يحصل الشركة في قطع العضو بان يشتركا في القطع بان يفعلا معا قطعا واحدا مثل ان يضعا الالة الواحدة في يديهما ويقطعان بها ولا يحصل
بقطع كل واحد منهما لجزء من يده مثل ان قطع احدهما النصف والاخر النصف الاخر حتى انفصل وكذا لم يحصل بان اخذ واحد الة ووضع في موضع واحد
من يده والاخر كذلك في مقابله فقطعا من الطرفين فلا شركة هنا بل يؤخذ كل واحد بجنايته جزئيته وهو قطع بعض يده لا قطع يده بالمرة قوله
ويقسم الخ اي يجعل قيمة العبد بمنزلة دية الحر فتعين قيمة اعضائه بنسبتها فكل ما هو مقدر في الحر بالنسبة الى الدية هو مقدر فيه بالنسبة الى القيمة
بان يكون كل ما هو فرد من اعضاء الانسان في المملوك ففيه تمام قيمته مثل الذكر والانف كما ان في الحر تمام ديته وكل ما فيه اثنان فدية كل واحد
نصف قيمته كما ان فيه نصف ديته مثل اليدين والرجلين وفي كل ما ليس فيه مقدر شرعا بل يكون فيه الارش مثل الجراحات فيقوم المملوك تارة سليما
وتارة مجروحا فارش الجرح هو التفاوت ما بينهما وكذا يفرض الحر مملوكا ويقوم مرتين والتفاوت ما بينهما هو الارش والحكومة فالحر اصل للمملوك فيما

ولو جنى الحر بما فيه الكمال تخير المولى بين دفعه واخذ قيمته ولا شيء ولو قطع يده ثم اخرى رجله فعلى كل واحد النصف والعبد للمولى ويصح من المستحق قيمته في العفو ويصح
من المستحق بعد الحكم وبعده لا قبل الاستحقاق ومن وليه مع الغبطة اما بعوض او مجانا ومن الوارث فان استحق الطرف والنفس فعفا عن احدهما لم يسقط الاخر ولو عفى مقطوع الاصبع
قبل الاندمال عن الجناية صح ولا دية فلو سرت الى الكف فله دية الكف وسقطت جناية الاصبع ولو سرت الى النفس فلوليه القصاص فيها بعد رد دية الاصبع ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها قال
الشيخ صح من الثلث لانه كالوصية ولو قيل لا يصح لانه ابراء مما لم يجب كان وجها متن

مقدر يعني يعلم بالقياس عليه بالنسبة اليه والمملوك اصل له فيما ليس له مقدر كذلك ولا بد ان لا يتجاوز قيمة المملوك دية الحر لما تقرر من رجوعها اليها **قوله**
ولو جنى الخ اذا جنى حر على مملوك جناية ارشها تمام قيمته مثلا ان قطع انفه او قطع يديه فالذي يلزم الجاني تمام قيمته على ما تقرر فمولاه مخير بين اخذ قيمته
الدية عليه بالجناية ودفع المملوك اليه وبين ان لا يؤخذ شيئا ولا يدفع المملوك بل يبقيه على حاله لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض فان المملوك ليس
لصاحبه منه الا نفسه وقيمته فالجمع لا يمكن نعم قد يبقى المملوك له ويجتمع عنده القيمة ونفسه اذا جنى عليه اشخاص مثلا ان قطع شخص يده والاخر يده الاخرى
او رجله فيأخذ من كل واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده ولا بد ان لا يتجاوز قيمته عن دية الحر لما مر وهذا حق ولا اشكال فيه فان ما تقرر نصا
العبد من الشارع لمولاه معه كالحر وان ذلك بمنزلة نمائه وكسبه لانه قد يحصل الضرر على المولى لان المملوك قد يكون ذا كسب وصنعة وله نماء كثير فاذا
قطع انفه فان اعطاه يلزم الضرر العظيم بان يفوت كسبه وقد يحصل اشياء كثيرة وان لم يعط يلزم ان يذهب عنه قيمة انف عبده الذي مساو لقيمته وقد
يحصل للجاني نفع كثير بان يعطي قيمة مثل هذا المملوك ويحصل له هذا المملوك في زمان قليل اضعاف قيمته وان لم يأخذ يلزم ان يكون الجناية هدرا
فيحصل له الجرأة على الجناية على مثل هذه المماليك بامثال هذه الجناية وهو بعيد عن حكمة الشارع وايضا عموم ادلة قصاص الجناية والديات يدل على
اخذها بدون الدفع ولكن الحكم هكذا مشهور بل لا نعلم الخلاف وسنده رواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او
شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وسندها ضعيف بابن الفضال عن يونس بن يعقوب بعد صراحته وتوثيق ابراهيم بن
هاشم واشتراك ابي مريم لعله الانصاري مع عدم عمومها في المماليك ويحتمل ان يكون في قضايا مخصوص وان كانت ظاهرة في العموم ولعل الشهرة مجبرة
ضعفها واستثنى منه المملوك المغصوب فانه يأخذ المالك قيمته مع العين لاخذه على اشق الاحوال هكذا قيل الله يعلم **قوله** ويصح الخ اي يصح للمجني عليه
المستحق القصاص او الدية العفو عنهما فيسقطان فلا يبقى له المطالبة ولا لوارثه بعده بعد ان ثبت موجب الجناية سواء كان ثابتا عند الحاكم ام لا ولا يحتاج
الى الشهود ولا الى الحاكم لعموم حسن العفو والترغيب والتحريص عليه في الكتاب والسنة والاجماع ولا يصح قبل ثبوت الاستحقاق فانه عفو فما لم يستحق ولا يجب ويعفو
فما لم يكن فلا معنى لاسقاطه شيئا ولا شيء ويصح العفو من ولي المستحق ايضا مع المصلحة له في ذلك اما بعوض او مجانا وهي في العوض ظاهر وفي غيره محل التأمل
فيمكن ان يفرض حصول نفع له بسبب ذلك مثل ان يكون صاحب القصاص ذا جاه ويحصل له بسبب العفو عنه منزلة عنده بحيث يراعيه الحكام ولا
يأخذون من ماله شيئا ويتوجهون اليه بالتربية وانه لو اقتص يضره في نفسه وماله او والده وامه وسائر اقاربه ويخوف لك مع انه لا نفع له في القصاص اصلا
ومع العفو عن شيء يسقط ذلك الشيء لا غير فاذا استحق في شخص واحد قصاص طرف ونفس بان قطع يده مثلا وقتل مورثه او قطع يده ثم قتله بعد اندماله
فعفى عن القصاص في اليد لم يسقط القصاص في النفس وبالعكس او استحقهما في شخصين فعفا عن القصاص في اليد لم يسقط القصاص في النفس وبالعكس او
استحقهما في شخصين فعفا عن احدهما لم يسقط الاخر عن الاخر وهذا ظاهر **قوله** ولو عفى الخ اذا عفى المجني عليه بقطع اصبعه قبل الاندمال عن الجناية
مثل ان يقول عفوت عن هذه الجناية او عن موجبها وانه ما صح هذا العفو وسقط القصاص ولا دية ايضا اذ الموجب هو القصاص وقد سقط والدية انما
يجب بالتراضي وليس هو ظ وكأنه اشارة الى خلاف بعض انه قال عليه الدية اذ لا يصح العفو قبل الاندمال لعدم الاستقرار لاحتمال السراية وضعفه ظ ولو سرى
بعد العفو الى عضو اخر مثل ان سرى قطع الاصبع بعد عفوه الى كفه فانه ما سقط قصاص الاصبع او ارشه لا الكف فله ارش الكف بعد اسقاط الاصبع
دية كفه بغير اصبع لانه عفا عنه وسقط فلا يعود وله عوض الكف لانه ما عفا عنه والعفو عن الجناية لا يستلزم العفو عن الكف فانه انما عفا عن الواقع وهو
الاصبع واستحقاق عوضه لا عما يترتب عليه وليس له قصاص الكف ورد دية الاصبع لانه يلزم قطع عضو بغير عضو والجبر بالدية وليس هذا واقعا في حكم
الشرع ولو سرت الى النفس فمات بعد قطع الاصبع والعفو عنه فلوليه هو وارث الدم القصاص في النفس لما مر انه انما عفى عن الطرف المستحق عوضه وان
العفو عنه لا يستلزم العفو عن غيره النفس وغيرها ولكن يرد الوارث عليه دية ما عفى عنه مثل الاصبع هنا ثم يقتله لان هذه الجناية قد عفا عن بعضها فقتل
النفس بها يستلزم استيفاء الكل فلا بد ان يعطي عوض ما عفي عنه فانه بمنزلة الاخذ عنه وفيه تأمل اذ القصاص في النفس لا يستلزم القصاص عما عفا لانه انما
كان عن قطع الاصبع عوضه وليس قتل النفس شيئا وقد سلم انه قتل النفس فان البحث على ذلك التقدير وهذا مثل ان قطع اصبعه فاقتص منه ثم سرت فان قتله
كان هنا يثبت له عوض اصبعه فهنا كذلك ثم ويحتمل عدم القصاص في النفس ايضا لانه قد عفا عن هذه الجناية فيصا ما ثبت بها ساقطا وباقي اثره ايضا
معفو تبعا لانه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها وهذا يجري في الكف ايضا في السابق نعم لو قيل انه لو علم ان المراد
العفو عن الواقع فقط وان العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك الا ان فيه تأمل وهذا ان اقتصر على قوله عفوت عن الجناية او عن موجبها ولو اضاف اليه قوله
وعن سرايتها قال الشيخ انه صح العفو وصار بمنزلة الوصية بالعفو عن قصاص نفسه وديته فهو تصرف في مرض تعقبه الموت وانما يعتبر من الثلث فلما سقط الثلث
سقط القصاص ويلزم ثلثا الدية ويحتمل بقاء القصاص فيدفع الوارث ثلث الدية فيقتل ان لم يكن له مال اصلا والا فيسقط مقدار الثلث وهذا عند المص
غير مقبول ولهذا قال ولو قيل لا يصح لانه ابراء عما لم يجب كان وجها قال في الشرح هذا قوله في ف محتجا بقوله تعالى فمن تصدق فهو كفارة له وهو عام لان
من للعموم وللاصل عدم الوجوب ممنوع لحصول سببه نعم انه لم يستقر لكن عدم الاستقرار لا ينافي الوجوب لعدم منافاة نقيض الاخص عين الاعم ولانه
ليس باقل من ابراء المتطبب والمتبيطر وهو جائز فيما اجود وفي ظ لا يصح من السراية لانه حادث في الاستقبال وهو غير ممكن في الحال الى قوله ولانه اما وصية
ولفظها غير موجود فلا يصار اليها العدم الا او لو بتر عند انتفاء دلالة اللفظ بمعاينة او غيرها وهو اسقاط لما لم يجب واختاره في لف وظ انه لو كان بلفظ
الوصية صح من الثلث قال لان الوصية للقاتل صحيحة واعلم انه لا يبعد العفو عن السراية بالتبع وبعد وجود ما يؤثره لعموم ادلة العفو وكثرة الترغيب والتحريص
في الكتاب والسنة وليس ذلك ابراء عما لم يجب بالكلية حتى يكون ابراء وعفوا عن معدوم فان ما يؤثر مع بعض اثره موجود مع انه لا مانع في العقل والشرع عن شيء

ولكن في الاول اشكال

حتى

ولو ابرء العبد الجاني مما يتعلق برقبته لم يصح وان ابرء سيده صح ولو قال عفوت عن ارش الجناية صح ولو ابرء القاتل خطاء لم يصح ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش الجناية صح ولو ابرء العاقلة في العمد او شبهه لم يبرء القاتل ولو ابرء القاتل او قال عفوت عن الجناية سقط حقه وحكم الخطاء الثابت بالاقرار حكم شبهه ولو عفا بعد قطع يده فقتله قصاصا فانه ان دمل صح العفو وان سرى ظهر بطلان العفو وكذا لو عفى بعد الرمى قبل الاصابة الاول التكليف **المقصد الثالث** في الدعوى وفيه بحثان الاول في شرط دعوى القتل وهي خمسة الاول التكليف في المدعى حالة الدعوى لا الجناية فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون بل يدعى لهما وليهما وتسمع الدعوى ان كان حال الجناية حملا الخ

حتى بقوله عفوت عن اثر هذه الجناية وان لم يوجد يكون مؤاخذا بقوله ويعمل معه بمقتضاه فان عموم ادلة الايفاء بالشرط وذم القول بغير عمل مثل لم تقولون ما لا تفعلون يشمله ولورود العفو والسقوط في المنتخب والمتبيطر بخصوصهما في الرواية قبل الشروع فيهما وهنا الوجه لوجوب بعض الاثر وان هذا بعيد عن كونه وصية فانها تصرف في المال وهنا اسقاط قصاص ان وجد تمام سببه حين احتماله وانه يفهم من ظ انه اذا صرح بلفظ الوصية صحة الوصية مع ان اول الشرح يدل على ان كونه وصية صحيحة من الثلث قول ف فيحتمل ان يكون مراده انه قائل بان العفو عن الجناية وصية صحيحة عن الثلث ويفهم من ظ انه يصير وصية صحيحة لو تلفظ بها صريحا فتامل **قوله** ولو ابرء الخ اذا جنى مملوك جناية تعلقت برقبته مثل ان قتل نفسا عمدا او خطاء وابراه من يستحق دمه لم يصح هذا الابراء عند المص بل على المشهور لان الابراء تخليص الذمة المشغولة بحق عنه ولا حق في ذمته لانه ملك لغيره فالحق تعلق بمال الغير ولو ابرء سيده صح عنده الابراء لان ارش الجناية تعلق بماله وان تعلق برقبة العبد لانه ملكه وفيه اشكال لان الابراء اسقاط لما في الذمة ولا يخفى ان هذا يفيد عدم الصحة وانه لو قيل بالقبول في الابراء ينبغي هنا ايضا كذلك ويمكن ان يقال بعده هنا فانه راجع الى العبد وان الاشكال اشد لو كان الموجب قصاصا وان الصحة في العبد ايضا محتملة فتامل ويمكن ان يقال بالصحة فيهما لان المقصود المبرء عن الابراء العفو عن ارش الجناية وما يستحقه بها واسقاط ما له في مال السيد ان كان حقه متعلقا بعين بمعنى ان لا يبقى له حق في ماله المعين وكذا مقصوده من ابراء العبد اسقاط ما له في رقبته مما لا يخرجه عن ملك سيده ويدخله في ملكه او يقتله فالظ ان يكون ذلك صحيحا لو صرح بهذا ويعبر عنه بالابراء وتصدق لك لعموم ادلة العفو والترغيب والتحريض عليه في الكتاب والسنة مع تعبيره عنه بالتصدق مثل قوله تعالى ومن تصدق به فهو كفارة له مع ان التصدق بحسب الظ انما يكون في الاموال والاعيان وقد عبر عن الابراء ايضا بالتصدق في قوله تعالى من تصدق فهو خير له فهو مشعر بعدم تعيين العفو والابراء وغيره وان المقصود العفو والتجاوز وعدم المؤاخذة والقصاص وعدم الاتيان بمقتضى ما فعله فتامل والظ ان الاشكال في صحة العفو وسقوط ما يستحقه بقوله عفوت عن ارش عن الجناية بل مع اضافته الى العبد والسيد ايضا فانه صريح في التجاوز وان لا يكون له هذا الحق والعوض الذي حصل له بسبب هذه الجناية فان الظ ان يكون له هذا الاسقاط لانه له فله ان يفعل باخذ الحق وان لا يفعل فانه غير لازم عليه مع ان الترغيب والتحريض والوعد بالاجر العظيم للعفو في الكتاب والسنة كثير والعقل ايضا يحسنه ويقبح ان لا يكون له ذلك ويكون مجبورا عليه ح لا يبعد الصحة باي عبارة كانت اذا قصد هذا المعنى فان الفرض وقوع ذلك المعنى وصدق معنى العفو عنه وعدم الاتيان بمقتضاه وهو عدم المؤاخذة بفعل الجاني ومقابلته بفعله بان يتجاوز عنه ويجعله كالعدم كما يفهم من الكتاب والسنة وظ لفظ العفو لانه يكون في ضمن عبارة كالعفو والتصدق والابراء عمن في ذمته وهو ظ بحسب في الله يعلم ومما مر علم وجه عدم صحة العفو عن القاتل خطاء وصحته عن العاقلة والصحة لو قال عفوت عن ارش الجناية ولاحتمال الصحة في الاول ايضا وكذا علم عدم صحة الابراء عن العاقلة في العمد وشبهه لو ابراه ولم يبرء القاتل لو ابرء القاتل او عفا صح وكذا لو عفا عن ارش الجناية والكل واضح وكذا علم ان حكم الخطاء الثابت باقرار الجاني في حكم العمد وشبهه في انه اذا ابرء العاقلة لم يصح واذا ابرء القاتل يصح لانه باقراره لم يثبت على العاقلة شيء بل انما يثبت الدية في ذمته كما سيجيء فعفو العاقلة عبث وابراء العاقلة ابراء مشغول الذمة فيصح وهذا ايضا واضح الحمد لله **قوله** ولو عفا الخ يعني اذا جنى شخص على شخص بقطع اعضائه وقتل نفسه بحيث استحق القصاص في الطرف والنفس فاقتص منه بقطع يده ثم عفا عنه القصاص في النفس فان اندمل جرح اليد ما سرى في النفس صح العفو وترتب عليه الاثر وهو بقاء النفس وسقوط القتل وليس له الا القصاص وان سرت الجراحة التي كانت قصاص يده في النفس حتى مات المعفو عنه ظهر بطلان العفو وعدم ترتب فائدة عليه ولم يلزم العافي شيء لانه عفا وقيل ان سرايته كان قتله قبل عفوه لان العفو وقع بعد احداث سبب قتله فكانه قتله ثم عفا والعفو عبث وهو ظ وكذا لا اثر للعفو ولا ضمان على العافي لو رمى سهما او وجه سيفا الى جانب القاتل الذي استحق في الرامي عليه القصاص للقصاص ثم عفى عنه قبل ان يصيبه الالة وقتله ثم اصابته فقتل فان هذا ايضا بمنزلة العفو بعد القتل فلا اثر لانه يلزم المقتص العوض حيث عفى ثم قتله والفرض ذلك لو لم ويحتمل ان يكون ردا على بعض العامة الله يعلم **قوله** الاول الخ الشرط الاول من شروط الخمس لدعوى القتل كون المدعى بالغا عاقلا حالة الدعوى وان لم يكن كذلك حالة وقوع الجناية فلا يسمع دعوى الصبي ولا المجنون حال الدعوى بل يسمع الدعوى من وليهما مع المصلحة وان كان كل واحد منهما حملا حال الجناية ولكن لا بد ان يكون حال الدعوى منفصلا ليثبت له حق يثبته الولي وهو الكل ظ وكذا وجه الشرط الثاني وهو استحقاق المدعى او المولى عليه حال الدعوى فلا يسمع دعوى الاجنبي حال الدعوى وان كان غير اجنبي حين الجناية مثل ان كان للمجني عليه حال الجناية اخ وحصل له بعد الجناية ولد فلا يسمع دعوى الاخ فانه اجنبي ح ويسمع دعوى الولد وان لم يكن حال الجناية موجودا ويصح ايضا دعوى المستحق وان كان موجودا حال الجناية وكان اجنبيا غير وارث مستحق مثل ان يكون للمجني عليه حال الجناية اخ وابن فالاخ اجنبي فان القصاص للولد فمات الولد قبل الاستيفاء فصار الاخ وارثا ومستحقا فيصح دعواه وهو ظ ولا يصح دعوى استحقاق القصاص من زوج المجني عليها ولا من زوجة المجني عليه لعدم ثبوت القصاص لهما فلا حق لهما لانهما اجنبيان بالنسبة اليه نعم لهما دعوى العمد فانه اذا ثبت ثبت لهما الدية وهذا واضح ان لم يكن لهما القصاص ويكون لهما الدية حال العمد وقد عرفت فتذكر **قوله** الثالث الخ ثالث شروط الدعوى تعلق الدعوى بشخص معين او اشخاص معينين ليمكن له استيفاء الحق فلو قال قتله واحد من الناس لا تسمع اما لو قال قتله احد هذه العشرة ولا اعرفه بعينه تسمع دعواه فله احلاف العشرة وكذا جميع من انحصر عددهم فاذا انكروا له احلاف الكل فاذا نكل احدهم او اكثر يمكن اثبات الدعوى على الناكلين من غير رد اليمين فانه لم يدع العلم بقتل الناكل فلا يمكن اليمين على انه القاتل نعم يمكن احلافه على ان احد هؤلاء هو القاتل وكذا لو اثبت عليهم بالبينة ان احدهم قتل ان امكن فلا تسمع يمينه ح انه قد يحلف الكل وهو خلاف مقتضى البينة وتكذيب لها ولو فرض هنا ناكل يمكن حلف غيره فيلزم الناكل الدية ويمكن ان يقال للناكل عليه يمين انه ما يعلم انه ما قتله قاتل ويمكن يمينهم انه ليس واحد منهم مكذب نكل بدعى البراءة فيحلف فتامل وكذا يسمع دعوى الغصب لاحد من المحصور مثل العشرة ودعوى سرقته بغير اشكال لحكمه حكم القتل على العمد

ولو اقام بينة سمعت وافادت اللوث لو خص القاتل احدهما ولو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم كاهل البلد لم يسمع وكذا لو ادعى على الغائب لامتناع المباشرة منه ولو رجع الى
الممكن سمع ولو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت وقضي بالصلح الرابع تحرير الدعوى في كونه عمدا او خطا او شبيهها به وانفراد القاتل واشتراكه وفي سماع الدعوى المطلقة
نظر اقربه السماع ويستفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين طرحت ولم يحكم بالبينة عليها متن

غير معين لعموم ادلة صحة الدعوى على كل احد مع امكانه وعدم محذور وحرج فلا يسقطها ويكون التخلص باليمين كما مر فتأمل واما في المعاملات مثل البيع
والشراء ففي سماعها اشكال ايضا مما تقدم من انه في نفس الامر والاصل لا بد ان يكون بينه وبين شخص معين او اشخاص معينين فالاشتباه انما نشأ من نسيانه
وهو حاصل بتقصيره بالتذكر والكتابة ونحوه والظ انه ليس بتقصير يسقط دعواه وان فرض انه تقصير اذ بمجرد تقصير شخص لم يسقط حقه كما انه لذلك للتحري
المص سماع دعواه هذه كسماعها في دعوى القتل اشكال لما مر من انها دعوى مبهمة الاصل فيها عدم السماع لامتناع الحكم بها واحلاف البرئ وسماعها في الخفي للضرورة
اما في المعاملات فهو مقصر بالنسيان فالجهل مستند اليه بخلاف القتل والسرقة والغصب من امكانه فيحصل الحاجة ولا ضرر في الاحلاف في عدم سماعها ضرر من
التنازع ويشكل برد اليمين عليه فانه يتعذر الحلف ووجه الاقربية ان النسيان غير مقدور عند كثير من المتكلمين والتكليف بغير المقدور تكليف بالمحال وبنقيض امكان
التحفظ عنه فالواقع عدمه فتوجد الضرورة التي هي المناط ولقوله ع رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المؤاخذة ولامكان حصول نسيان من خارج عن التقصير الذي هو
المانع ولان ضياع الحق ضرر وهو منفي بالحديث وجزم في امتي الخطأ والنسيان والمراد المؤاخذة ولامكان حصول نسيان من خارج عن التقصير الذي هو
المانع ولان ضياع الحق ضرر وهو منفي بالحديث وجزم في تر بالسماع من غير تردد واعلم ان فرض المعاملات في الصادرة عنه واما الصادرة عن مورثه
او وكيله فهي مسموعة قطعا قيل ومبنى المسألة على سماع الدعوى المبهمة ويمكن الفرق بان المبهم لا يعلم وقوع الفعل من المدعى عليه بخلاف هذا فانه يتحقق
وقوعه من واحد من المدعى عليهم ولا يخفى انه قد يمنع ان الاصل عدم سماع الدعوى المبهمة وظ ادلة السماع يشملها وامتناع الحكم لا يستلزم عدم السماع
كما في البينة تسمع والضرورة لا ترفع الامتناع على انها مشتركة وقد يمنع الامتناع ايضا فانه قد يحكم بالخروج عن العهدة على الناكل ويحكم بالعد على تقدير رده وان اراد
الحكم على شخص وثبوت الحكم عليه فقد يمنع كون ذلك سببا لعدم سماع الدعوى ولا اشكال من جهة عدم امكان الرد وقد يتعذر الرد كما في مواضع مثل
الدعوى المبهمة والقتل والغصب والسرقة وغيرها وتقرير الاقربية وعدم الكلام عليه يدل على ضعف دليل الاشكال عدم السماع فلا ينبغي منه ابقاء الاشكال في رد اليمين
وينبغي دفع وجه عدم السماع فتأمل وان عدم السماع ليس بمستند الى ان عدم النسيان غير مقدور وهو مكلف به حتى يندفع بانه مقدور ومكلف به بل للابهام
غيره كما مر وانه كان الاولى ان يقول التكليف بعدم النسيان الغير المقدور تكليف بالمحال وانه على تقدير وجود النسيان وكان مكلفا بالتحفظ الممكن لا يصير
سببا للسماع بمجرد الوقوع لا توجد الضرورة وعلى تقديرها الينبغي هي المناط والعلة فيما تسمع بل الاجماع وعدم هدر الدم والجراة على القتل بالخفية
واخذ مال الناس سرقة وغصبا وان الخبر لا يدل على سماع الدعوى لان عدم السماع ليس بمؤاخذة مرفوعة وان امكان حصول نسيان من غير تقصير لا يدل
على وقوعه وسماع دعواه في الكل للمعاملات المنسيات على اي وجه كان وان ضياع الحق جيد فهو دليل مع عموم سماع الدعاوي فجزم تر لا باس به وكانه بعد
الاجماع في سماعها اذا كانت في الصادرة عن المورث والوكيل والوصي وانه كان ينبغي تقديم قيل على قوله واعلم وان الفرق جيد قوله ولو اقام الخ لو
ادعى على واحد من الجماعة المحصورين مثل العشرة واقام على ذلك بينة سمعت الدعوى وبينته ايضا وافادت البينة اللوث لو عين احدهما بعينه تلك القاتل الذي
عليه اي عين المدعي والشاهد القاتل من بينهم بان يقول بعد ذلك قد عرفت هذا هو القاتل فادت اللوث للحاكم اذا حصل له الظن وترتب حكم اللوث
عليه ظ على تقدير تعيين المدعي واما على تقدير تعيين الشاهد فمشكل لان حكمه مفتقر الى علم المدعي بما يدعيه ليتمكن من اليمين والفرض عدم علمه بتعيين
المدعى عليه الا ان يريد ان اللوث يحصل فان وجد الشرائط بعد يترتب عليه جميع احكامه والا فلا فتأمل قوله ولو ادعى الخ وجه عدم سماع دعوى القتل على
جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل شخص عادة كاهل بلد كثير ظاهر وهو قضاء العادة والعقل يحكم بكذب المدعي في دعواه فكان الحاكم عالم بانه كاذب فكيف
يسمع دعواه وان ادعى الشهود وكذا وجه عدم سماع دعواه على غائب في زمان قتل المقتول عن ذلك المكان بحيث يحكم العقل بامتناع كونه منه فيحكم الحاكم بكذبه
لامتناع القتل منه بالفرض ولو رجع عن ذلك الى ممكن سمعت دعواه ويسمع منه اذ الكذب في مادة لا يستلزم الكذب بل ما يلحق يلزم منه عدم سماع دعوى الممكنة
وهو ظ قوله ولو ادعى الخ اذا ادعى شخص انه قتل مورثه الذي يستحق هو الدم بمشاركة جمع من جماعة لا يعرف اعيانهم ولا عددهم سمعت دعواه سواء قال له عمدا
او خطاء او شبيهه فان اثبته بالشهود او الاقرار او بالنكول عن اليمين او برد يمينه المردودة قضي بينهما بالصلح فانه لا يمكن القود وهو ظ للاشتباه ولا الدية
لعدم العلم بشريك القتل حتى يعلم حصة كل واحد من المدعى عليهم منها فتأمل قوله الرابع الخ رابع الشرائط تحرير الدعوى وتفصيلها وتحقيقها انه قتل عمدا
وشبيها به او خطاء وانفراد القاتل ومشركته بمعنى انه بين ان المدعى عليه كان منفردا او معه غيره ودليله ان حكم الحاكم موقوف على تحرير الدعوى وتفصيلها
فلا بد من ذلك حتى يمكن الحكم وفيه تامل اذ يحتمل ان يسمع ثم يفصله الحاكم للحكم لا ان يرد بمجرد اجماله وكانه لذلك قال وفي سماع الدعوى المطلقة نظر اقربه
السماع ويستفصله الحاكم هل هو خطأ او عمد او شبيهه وكان منفردا او معه احد وليس هذا من باب التلقين المنهي عنه بل تحقيق للدعوى اذ قد يكون
جاهلا مع كون الدعوى في اصلها مفصلا محررا ويمكن الحكم فلو لم يسمع لزم اسقاط الحق ويؤيده ما تقدم في سماع الدعوى مع اجمالها في الجملة فلو بين حكم
بمقتضاه وان تبين بعد انه مجمل لا يمكن الحكم فتطرح الدعوى ولو كانت عليه بينة فلا يحكم بها لذلك وفيه تامل اذ يحتمل ان يقال يلزم في الدعوى المجملة باعتبار العمد
والخطأ والشبيه الدية اما صلحا او يقال انها الاقل فانه اما عمد او شبيهه وخطأ وعلى الاول القصاص وعلى الاخيرين الدية فهي الغالب والاقل فانه اغرم
اغرم من المال عقلا وشرعا وعرفا ولان الاصل والظاهر عدم العمد يكون في ماله لان الزام العاقلة خلاف العقل والنقل ظاهر الا في المنصوص وليس هنا
وباعتبار الانفراد والشركة الظ الانفراد الا ان يدعي الشركة فعليه البيان ويحتمل الصلح في هذه الصورة ايضا كما اذا ادعى انه قتله مع جماعة لا يعرف عددهم
فانه قد حكم هنا بالصلح على مقدار من الدية وبالجملة الصلح غير بعيد مع الاجمال فتأمل ولهذا قال في الشرح بعد تقرير الاشكال مع قوة القضاء بالصلح
حسما للفساد ووجه قربية السماع منع انتفاء اللازم فانه اذا استفصل تميز حكم بالمعلوم ونمنع انه تلقين بل هو تحقيق للدعوى وليس محررها بل من جملة
واجبات الحكم ثم لا يخفى ما في العبارة فانه جعل تحرير الدعوى شرطا لها بعد في سماع دعوى القتل ثم حكم بعدم الاشتراط حيث قال الاقرب السماع فكانه شرط عند

الخامس عدم التناقض فلو ادعى على شخص الانفراد ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الثانية وكذا لو ادعى على الثانية الانفراد ولو اقر الثاني ثبت حق المدعي ولو ادعى العمد ففسره بالخطأ او بالعكس لم تبطل دعوى اصل القتل ولو قال ظلمته باخذ المال وفسر بكذب الدعوى والقسامة استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة لم يتعرض وكذا لو قال هذا المال حرام ولو فسره بنفي ملك الباذل فان لم يعين المالك اقر في يده والا دفعه الى من عينه ولا يرجع على القاتل من غير بينة يكفي المرأة **البحث الثاني** فيما يثبت الدعوى وهو ثلثة **الاول** الاقرار وتكفي المرة على راي من البالغ العاقل المختار الحر فلو اقر الصبي او المجنون او السكران او المكره او العبد لم يثبت ولو صدقه المولى عبده ثبت ولو

غيره او انه توهم كونه شرطا ولم يشترط فالمراد بالشرائط هي التي قيل انها شرط لا انها شرائط عنده فتم **قوله** الخامس الخ خامس شروط الدعوى عدم التناقض فيها فلو كانت مشتملة عليه لم يسمع مثلا ان ادعى على شخص انفراده بقتل مورثه ثم ادعى اشتراك غيره معه في ذلك او انفراد غيره لم تسمع الثانية لتكذيب الاولى اياها ثم ظ العبارة يشعر بسماع الاولى لو رجع اليها وفيه تامل لوجود التناقض فان الثانية تكذبها كالعكس الا ان يقال انه كانت اولا فلا يسمع الثانية لانها حصلت بعدها وفيه تامل هذا انه لم يكن حلف على الاولى ولم يمض الحكم والا فلا الامضا فلا اثر للتناقض على ما يفهم من ح يع ويمكن ان يؤاخذ باقراره ثانيا فيغرم وينقض الحكم كما اذا اعترف بان الحكم كان ظلما فيؤاخذ بمقتضى اقراره هذا مع عدم تصديق الثاني المدعي في دعواه ومعه فقال المص يثبت حق المدعي عليه فانه مؤاخذ باقراره لانه لم يكذبه بل سلمه ولا ينافيه الدعوى الاولى اذ قد يكون غلطا او نسي ويحتمل ان لا يكون له ذلك باقراره ودعواه الاولى فتم وكذا البحث لو اقر الاول ويشكل لو اقرا معا فيحتمل مؤاخذة من استقر عليه المدعي بان يكذب احدهما ويصدق الاخر وعدم مؤاخذته لو احد منهما واخذ الدية منهما وهذا بحسب الظ واما بالنسبة الى نفس الامر فهم مكلفون بما بينهم وبين الله **قوله** ولو ادعى الخ لو ادعى قتل مورثه عمدا ففسره وبينه بحيث علم انه خطأ او شبيه عمد او بالعكس لم تبطل دعوى قتله بل يثبت له مقتضى تفسيره اذ قد يشتبه على الانسان مفهوم احدهما بالاخر فالغالط فيه معذور وظ قوله لم يبطل دعوى اصل القتل انه يسمع دعواه وتفسيره بعد ذلك باي شيء فسر والظ الاول فتم **قوله** ولو قال الخ اذا قال المدعي بعدما اقسامه واخذ المال على انه دية غلطت في حق هذا المنكر بل القاتل غيره اخذ المال منه ورده الى اهله وان قال ظلمته باخذ المال او هذا المال حرام استفسر فان قال لاني كنت كاذبا في الدعوى والقسامة استرد منه المال واعطي لصاحبه وان قال لاني حنفي لا ارى القسامة واليمين للمدعي فاخذه ظلم وبغير حق لم يتعرض له يعني المال له ولا يؤخذ منه ولا يؤمر بالرد فان حكم الحاكم واجتهاده مقدم على اجتهاد المدعي فبانضمام الحكم صار المال له هكذا قيل وفيه تامل اذ لم يصر المال بحكم الحاكم واجتهاده حلالا للشخص مع اعتقاده واجتهاده انه حرام او تقليد المجتهد القائل بذلك بالجملة هذا الدليل لا يوافق اصولنا نعم يوافق اصول الحنفية فانهم يقولون ان مدعي الكاذب العالم بكذبه اذا حكم له الحاكم بالمال بالشهود الزور يملك ذلك المال انه اذا اراد الحاكم شهادة رائي الهلال يأكل لو كان مضانا ويعمل بحكم الحاكم لا بعلمه فتم ولعل الدليل ان الفرض موافقة الحكم لنفس الامر فالمال له في نفس الامر وباعتقاده انه ليس له باعتبار اجتهاد مجتهد مخطئ لا يخرج عن ملكيته نعم يشكل الامر لاعتقاده ان الصحيح الموافق هو مذهب الحنفية ولا يحكم بحكم غيرهم فتم وكذا لا يعترض لو قال انه حرام لاحتمال اعتقاد غلطه كما مر وفيه تامل فان ظاهره اقرار بعدم ملكيته له فيؤاخذ به الا ان يفسره بوجه لا يستلزم التحريم كما مر نعم لو فسره بوجه صحيح كنفي ملكية الباذل المدعى عليه يحكم بانه حرام عليه وليس له مثل ما قال ظلمته وفسره بالكذب فان لم يعين له مالكا اقر في يده فيحتمل ان يكون ضامنا لانه ماخوذ بغير وجه شرعي وان كان غير عالم وعامد فيكون مضمونة وان يكون امانة شرعية فيكون مضمونة وان يكون امانة حقيقية فلا يكون مضمونة للاصل فتم ويحتمل ان ياخذه الحاكم لان يده ليست بيد شرعية فياخذه الحاكم ويحفظه حتى يظهر صاحبه فان ايس تصدق وضمن كسائر الاموال التي لا مالك لها وان اقر له بمالك غائب فمثل ما سبق وان اقر بمالك حاضر يمكن تسليمه اياه يكلف بدفعه اليه ولا يرجع بعوض هذا المال الذي اقر به انه لغير المدعي عليه عليه مع اصراره على حقية دعواه بمجرد اقراره انه لغيره نعم يرجع باقراره ايضا او بالبينة الشرعية على ذلك فياخذ منه بدله **قوله** يكفي المرأة الخ يعني انما اقر من يصح منه الاقرار صح بان يكون بالغا عاقلا حرا مختارا لا سفيه ايضا ان كان بما يوجب المال لا يصح فلا مؤاخذة على احدهم ولا يثبت عليهم شيء الظ وتدعو ما يمكن فهم ذلك منه ويدل على عدم سماع اقرار المملوك الخبر بخصوصه رواه ابو محمد الوابشي قال سالت ابا عبد الله ع عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر بها قال لا يجوز اقرار على سيده فان اقاموا بينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفيد به مولاه لكن اذا اقر مولاه ايضا بما اقر المملوك فهو مقبول يؤخذ فان الحق لا يعدو بهما واذا اقر السيد بما يوجب القصاص على مملوكه لا يقبل وهو ظ واذا اقر بما يوجب الدية على رقبته فيمكن القبول لانه في ماله فيقبل فتم واذا اعترف السفيه والمفلس بما يوجب القصاص فهو مقبول لعموم ادلة قبول الاقرار الا ما خرج بدليل ولا دليل هنا وانما الدليل على عدم قبوله في السفيه بما يوجب المال مطلقا وفي المفلس بالنسبة الى الاعيان التي حجر عنها فلو اقر السفيه بغير العمد لا يقبل واذا اقر المفلس بما يوجب المال على يقبل نفسه يقبل وان كان حال حجره ولكن لا يشارك الغرماء في الاعيان الموجودة ففي قوله لو زال الحجر تسامح هذا ودليل ما اختاره المص من ثبوت القتل بالاقرار مرة كما هو راي الاكثر على ما قيل هو عموم ادلة قبول الاقرار مثل اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره مما مر من العمومات وخصوص الروايات الدالة على اخذ المقر والحكم عليه بمجرد المرأة مثل ما في حكاية قضاء الحسن ع لما اقر الرجل الخارج من الخربة وبيده سكين متلطخة بالدم وفيها رجل مذبوح فقضى امير المؤمنين ع بالقود فاقر اخر بانه القاتل فقبل منه واسقط القود وما يدل على كون دية الخطأ على المقر ان المذكور فيه الاقرار مرة لا ازيد وما يدل على حكم انه لو اقر واحد بالعمد والاخر بالخطأ وما في صحيحة زرارة الاتية ان شخصا اقر بانه القاتل بعد ان شهد جماعة على غيره انه القاتل وغير ذلك ولعل دليل اشتراط المرتين الاحتياط في الدماء وقد علم ضعفه مما تقدم **قوله** ولو اقر الخ كعل دليل تخيير ولي الدم في تصديق من اقر انه قتل مورثه خطأ ومن اقر انه قتله عمدا ان كل واحد مقر فيؤاخذ به ولا يمكن اخذ الجميع للتنافي بين الاقرارين واذا صدق احدهما لا سبيل له على الاخر ولا سبيل للماخوذ ايضا على غيره وتدل عليه نصا رواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل ولا يضر الضعف بالحسن لما مر ولعدم الخلاف في الحكم على الظ وان يا باه في الجملة صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاء قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية

العبد

اقر الثاني بقتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية واخذت الدية من بيت المال ولا يثبت **الفصل الثاني في البينة** وشروطها اربعة **الاول العدد** ولا يثبت موجب

فقلت ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذين شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما

بها قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على

الذي اقر نصف الدية حين قتله ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر

الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وابرأ صاحبه فلزم الذي اقر وابرء صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرء صاحبه **قوله**

ولو اقر الخ اي اذا اقر رجل بقتل مقتول ثم اقر اخر بانه القاتل دون ذلك ورجع الاول عن انه قتل بل انكر واظهر الاقرار له عند ادرئ عنهما القصاص والدية اي ليس

عليهما شي من القصاص والدية وولي الدم الدية من بيت المال لما فيه قضا الحسن المشهور رواه علي بن ابرهيم عن ابيه قال الخبر في بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله

قال اتى امير المؤمنين برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ما تقول فقال يا امير المؤمنين

انا قتلته فقال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا

قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء

الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني

البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل متشحطا في دمه فقمت متعجبا فدخل هؤلاء علي فاخذوني فقال امير المؤمنين خذوا هذين واذهبوا بهما الى الحسن وقولوا

له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن قولوا لامير المؤمنين ان هذا ان كان ذبح ذلك فقد احيا هذا ومن احياها فكانما احيا

الناس جميعا فخل عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال **قوله** ولا يثبت الخ اي لا يثبت القتل الذي يوجب القصاص الا برجلين عدلين وان عفا على المال فقد

الدية وغيره وان اوجبه على نفسه بنذر وشبهه فلا يثبت بغيرهما مثل رجل وامراتين ورجل ويمين وقد مر دليل ذلك فان الادلة كلية يثبت به جميع ما لا يمكن

يمكن اثباته وغيره انما يثبت به المال وقد مر ذلك مفصلا فتذكر فيثبت به اي بالجميع القتل خطاء وشبه العمد فان مقتضاهما المال وقد مر انه يثبت به ولا يثبت بالمنقلة

وهو ايضا ظاهر مما تقدم وكذا يثبت به جميع الجراحات الموجبة للدية والارش مثل المامومة والهاشمة وغيرهما من التي لا يشرع فيها القصاص مثل الجائفة و

وكسر العظام لما تقدم **قوله** ولو شهدت الخ اي اذا شهدت امراتان ورجل او رجل مع يمين المدعي فثبت شهدت باعتبار المراتين للكثرة او باعتبار الجميعة

بالهاشمة التي توجب الارش والدية ولا توجب القصاص مسبوقة بموضحة لم يثبت الهشم في حق الارش كما لم يثبت الايضاح اصلا اما عدم اثبات الايضاح فلما مر

واما عدم اثبات الهاشمة فلانه شهادة واحدة فلا يمكن اثبات بعضها ورد البعض اما لو شهد رجل وامراتان انه رمى سهما الى زيد فوصل اليه وقتله ثم نفذ منه

اي خرج منه ووصل الى عمرو فقتله ايضا من غير قصد عمد فقتل عمرو لخطأ يثبت لخطائه ولا يثبت العمد والقصاص لانهما شهادتان مستقلتان يمكن ثبوت

احديهما دون الاخرى وفي الاول تامل كما يفهم من قال فيه ولو شهد رجل وامراتان على هاشمة مسبوقة بايضاح لم يقبل في الهاشمة في حق الارش و

لو شهدوا بانه رمى عمدا الى زيد فمرق السهم واصاب عمرا ثبت الخطأ لان قتل عمرو منفصل عن قتل زيد فتغايرا اما الهشم فلا ينفصل عن الايضاح فكانت

الشهادة واحدة وقد سقط بعضها فيسقط الباقي على اشكال ولو قالوا اشهد انه اوضح ثم عاد بعد ذلك وهشم او ادعى قتل خطأ فشهد او ذكروا الكيفية

فبلغت لا يثبت الموضحة لانها موجبة للقصاص ولم يثبت برجل وامراتين كما لا يثبت قتل زيد لانه عمد موجب للقصاص ويثبت قتل عمرو لانه خطأ موجب

للمال والشهادة مركبة اوجد مانع من قبولها في بعض اخر ولا يلزم منه منع الباقي مع عدم المانع وهو ظ واعلم انه قال في الشرح ضمير شهدت راجع الى البينة

المعهودة اي الرجل والمراتان والرجل واليمين وفيه تامل **قوله** الثاني الخ ثاني شروط الاربعة لاثبات القتل بالبينة خلوص الشهادة الشهود من احتمال

عدم القتل بان يكون صريحا في ذلك بحيث لا يحتمل غيره مثل ان يقول الشاهد ضرب الجاني المقتول بالسيف فمات او فاقهر دمه فمات او فاجرى دمه فمات في

الحال او قال ولم يزل كان مريضا بعد ذلك حتى مات سوا كانت مدة المرض طويلة او قصيرة سمعت الشهادة ويثبت بها القتل وكذا يثبت الموضحة

لو قال الشاهد صريحا فاوضحه هذه الموضحة ولو قال الشهود اوضحه ولم يعينوا الموضحة بل اطلقوا او وجدت فيه موضحتان فاللازم هي الدية لا القصاص لعدم

التعيين فان القصاص لا بد له من تعيين المحل ومقدار الشجة طولا وعرضا كما مر وبدون التعيين لا يمكن وهو ظ ولو كانت موضحة واحدة وعينوها

فالقصاص ولو قال الشاهد لخصم الجاني والمجني عليه ثم افترقا والمجني عليه مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا او قال فجرى دمه لم يقبل هذه الشهادة

للقتل والجرح لعدم الصراحة واحتمال تحصيلهما من غير ضرب الجاني المدعى عليه وهو ظ ولو قال الشاهد اسال دمه فمات ثبتت الشهادة بالقتل في الجراحة

الدامية بل هو مثل ان اجرى دمه فمات كانه اعادة للدامية فتم ولو شهد الشاهد للقتل بانه جرحه اجرى دمه لم يقبل حتى يشهد بالقتل بان قال فمات به

ونحو ذلك ولو شهد بانه قتله بالسحر لم يقبل لانه لا يمكن العلم بذلك سواء قلنا ان للسحر حقيقة ام لا وفيه تامل اذ قد يعلم بقرائن كما يحكون انه يجيء رجل يقرأ

في مقابلته شيئا فيموت فقد يحصل العلم بان الموت بسحره وسببه كما يحصل ذلك بغيره ونحو ذلك **قوله** الاتحاد الخ ثالث شروط البينة اتحاد الشهادة في الزمان

والمكان والالة وغيرهما مما يتغاير به الشهادة فلو اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالقتل يوم الجمعة والاخر في يوم السبت وشهد احدهما بالقتل

بالسوق والاخر في المسجد او شهد احدهما بالقتل بالسوق والاخر في المسجد او شهد احدهما بالقتل بالمثقل والاخر بالمحدد لم يثبت بها شيء وهو ظاهر

لانه لا بد من قول عدلين على امر واحد حتى يثبت وليس كذلك ولان قول كل واحد يستلزم كذب الاخر فهما متعارضان فيسقطان معا فصار كعدم الشهود

لا شك في ذلك ولكن في كونه لوثا للحاكم فيترتب عليه احكامه اشكال لما مر من التكاذب فوجودهما كالعدم ومن انه قد حصل الشاهد لو احد اللوث

يحصل به ولانهما متشاركان في اثبات مطلق القتل فيحصل للحاكم الظن بذلك فله ان يعين بفعل القسامة ويمكن ان يقال ان حصل للحاكم علامة

ترجيح لقول احدهما وظن صدقه وكذب الاخر فيكون بمنزلة شاهد يحصل به اللوث والا فلا مثل ان يكون احدهما اكثر ضبطا وتحقيقا او اكثر اختلاطا

فان قال بعفوت على المال

ولو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالفعل لم يثبت وكان لوثا ولو شهد احدهما بالاقرار بمطلق القتل والاخر بالاقرار بالعمد ثبت اصل القتل وصدق الجاني في العمدية
وعدمها ولو شهد بالقتل عمدا والاخر بالمطلق يثبت اللوث وحلف المدعي القسامة ولو قال احدهما بالقتل على واحد واخران بر على غيره فلا قصاص والدية عليهما في العمد و في
الخطأ على عاقلتهما ويحتمل تخير الولي ولو شهد عليه فاقر اخر انه القاتل وبرء الاول احتمل التخيير في قتل احدهما وفي الرواية المشهورة يخير في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف الدية
وقتل المقر ولا رد وقتلهما فيرد الولي على المشهود عليه نصف الدية خاصة وفي اخذ الدية منهما نظر

ونحو ذلك بالجملة الظاهر العدم بمجرد المشاهدة للتعارض والتكاذب فصارا كان لم يكونا فتأمل **قوله** ولو شهد الخ لو شهد احد العدلين بانه اقر الجاني بانه
قتل فلانا والاخر شهد بانه رآه بانه قتله لم يثبت القتل هنا ايضا لعدم توارد الشهادتين على امر واحد نعم يحصل بهما اللوث لعدم التعارض والتكاذب لاحتمال
صحتهما لعدم المنافاة بينهما فللمدعي القسامة **قوله** ولو شهد الخ ولو شهد احد الشاهدين باقرار شخص بانه قتل شخصا عمدا والاخر شهد بانه اقر بانه قتله يثبت
اصل القتل فانه مشترك بينهما فصار عليه شاهدان مقبولان الا ان احدهما زاد على الاخر بقوله اقر بالعمد ولا منافاة ولا تكاذب لاحتمال ان اقر عند احدهما
بالعمد وعند الاخر بالمطلق ولو اتفقا في الزمان ايضا لا تكاذب لاحتمال سماع الزيادة لاحدهما دون الاخر ولهذا زيادة احد الراويين مقبولة نعم ان تكاذبا بان
يقول احدهما ما قال عمدا وقال الاخر ما قاله تكاذبا في وصف ذلك ويبقى المشهود عليه المتفق عليه بلا قيد ويحتمل حمل قول الثاني على غفلته فيلزم المقر الجاني في
على البيان ولا يسمع انكاره اصل القتل ويسمع ويصدق في تعيين العمد والخطأ والشبيه لكن يكون في الثاني ايضا الدية في ماله لثبوته باقراره وقد يثبت ما ادعاه
وبالنصوص لك ويمكن الاجماع ايضا عليه فتأمل واعلم انه يحتمل اللوث في العمد اذا ادعى الولي ذلك اذ لم يكن بينهما تكاذب كما في المسئلة الاتية فينبغي حمل
كلام المص على التكاذب لكن لم يبق بثبوت اصل القتل كما في المشاهدة مع اختلاف المكان او العمد والخطأ ومع عدمه يثبت اللوث الا ان يقال اللوث
انما يكون في القتل مع ما يدل على ظن الحاكم لا في اقرار المدعى عليه وهذا هو الفرق بين الشهادة بالقتل العمد والشهادة بمطلق القتل وبين الاقرار بالقتل
عمدا والاقرار بالقتل مطلقا حيث يثبت في الاول اللوث مع دعوى المدعي ذلك وانكار المدعى عليه ومع عدمهما يثبت مطلق القتل وكذا لو لم يفعل القسامة
ويقنع بثبوت الاصل فياخذ الدية ويثبت في الثاني اصل القتل مطلقا لعدم التكاذب اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد هذا الفرق مع ثبوت اللوث في
الاقرار ظ لا كلام فيه ولكن الكلام فيه الا ان يدعى الاجماع على ذلك وان اللوث خلاف القواعد فانما يثبت فيما نص عليه ولا نص في الاقرار فلا اشكال في ذلك
نعم استشكل في الشرح الفرق بينهما وبين الزمان والمكان والالة وفرق بان الفرق بين المشخصات وبين العمد والخطأ ان مرجعهما القصد وهو مما يخفى
بخلاف غيره وظ ان ما فيه الاشكال دون غيره وفيه تامل ويمكن ان يقال الفرق بينه وبين المكان مثلا انه فعل واحد والتكاذب والتعارض فلا
يبقى امر مشترك بخلاف العمد فانه غير القتل بل قصده واختياره وتعمد فكانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد عند احدهما وبنفيه الاخر
يعني يقول احدهما انه قصد القتل والاخر يقول انه ما قصده مع الاتفاق في صدور القتل عنه وانه يمكن الجمع بينهما فيحتمل اللوث ايضا لما مر **قوله**
ولو شهد الخ اي لو شهد احد الشاهدين بالقتل عمدا والاخر به مطلقا ثبت اصل القتل واللوث وقد مر وجه اللوث والفرق بينها وبين ما تقدم مع
التامل **قوله** ولو قال الخ لاحتمال التكاذب في عدمه وقد مر بيانه في المسئلة السابقة مع الفرق بينها وبين الاختلاف في الزمان والمكان فتأمل **قوله** ولو شهد
والالة
اي لو شهد الشاهدان على شخص بانه قتل فلانا وشهد اخران انه قتله شخص اخر غير ذلك الشخص فلا قصاص مطلقا للشبهة الدارئة للقتل ولا يمكن قتلهما معا
كانه للاجماع ولا لاحدهما بعينه لعدم الترجيح فيلزم الدية على المشهود عليهما منصفا لتساويهما مع اثبات الدم عليهما فلا يهدر ولا يختص احدهما دون الاخر
والدية في مالهما على تقدير العمد وشبهه لعدم شيء على العاقلة وعليها في الخطأ لان دية الخطأ عليها ويحتمل تخيير الولي بين مؤاخذة ايهما شاء فيعمل بمقتضى
شهادته لان كل واحد بينة شرعية ودليل شرعي يجوز العمل به فالاختيار الى الولي كالمجتهد الذي تعارض عنده دليلان يعمل بايهما اراد واستدل ابن
ادريس بقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان البينة ناهضة على كل منهما لوجوب القود فلا سبيل لسقوطه لانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على
واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حقوق الادمي وانت تعلم ان ذلك اذا ثبت للولي قتل مورثه ببينة شرعية من غير
معارض وليس كك هنا والبينتان متعارضتان فتساقطا ودعوى الاجماع ممنوع ومع التسليم تساوي البينة الاقرار ممنوع ومنه علم الدخل في الاول
فانهما متعارضتان فيحتمل تساقطهما بتعارضهما فان كل واحدة يكذب الاخر فيتعارضان ويتساقطان فصارا كان لم يكونا ونقل هذا عن الشيخ قال في
الشرح قال شيخنا ره يحتمل سقوط البينتين بالكلية لتكاذبهما ووجود شبهة دارئة للدعوى قال المحقق في النكت والوجه ان الاولياء اما ان يدعوا
القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا
على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص متوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون
الاخر هذا مختاره ع ل صرح بانه مخير بين اخذ تمام الدية من ايهما اراد ولكن عبارة المحقق يحتمل الشركة وايدها الشارح ايضا فكانه مختاره ايضا
قال ويؤيده ان شهادة الشاهد قد ثبت اعتبارها شرعا فالاربعة متفقون على ان هناك قاتلا ومقتولا وانما اختلفوا في التعيين فالقضاء بالدية حقنا
للدماء ولا يخفى ان تعارض البينتين الاخيرتين بمنزلة البينة على انه ما قتله الذي شهدت عليه البينة الاخرى لانه قارنت دعوى المدعي لذلك وهو له
وما نعرفه من الشرع كون الدعوى مرجحا للبينة المتعارضة وهدرها ولهذا ما قيل ذلك في اختلاف البينة بالزمان والمكان والالة والعمد والخطأ وغيرها
وايضا ان حاصل ما يفيد التمهيد هو ما ذكره المحقق في التبيان الخ وفيه انه منقوض بسائر شرائط الاتحاد فان التي تشهد انه قتل في المكان الفلاني والاخرى
التي تشهد انه قتله في المكان الفلاني الذي غير الاول وكذا في الزمان المتعدد والالة كذلك فانه يمكن ان يقال هما متفقان على ان هنا قتيلا وقاتلا وانما
اختلفوا في تعيين المكان او الزمان والالة او غيرها بل هذا اولى لوجود الاختلاف في تعيين زائد خارج عن القتل والقاتل وفيما ذكره في نفس القاتل
فتأمل ثم على تقديره ينبغي المشاركة في الدية كما في المتن وينبغي حمل كلام المحقق عليه لا التخيير كما ذكره ع ل قال فخ ولم يورد المحقق والمص في لف رواية في
هذا المعنى وابن ادريس والمص في ير اشارا الى ان بالمسئلة رواية ويمكن كونها اشارة الى صحيحة زرارة المتقدمة فتأمل **قوله** ولو شهد الخ اي لو شهد اثنان
على شخص بالقتل العمد الموجب للقصاص فاقر شخص اخر انه القاتل وبرء الاول وقال ان الاول بريء من القتل احتمل تخيير الولي وهو مذهب ابن ادريس ونفى
الباس في لف ووجهه ما تقدم مع ما تقدم فتذكر وفي الرواية المشهورة تخييره في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف الدية وفي قتل المقر ولا ترد في قتلهما

ولو شهد على اثنين فشهد المشهود عليهما به من غير تبرع فان صدق الولي الاولين خاصة حكم بهما والا طرح الجميع لو شهدا على اجنبي فانها دافعان ولو شهد اجنبيان على الشاهدين من غير

وقضى علي ع في ستة غلمان غرق احدهم في الفرات فشهد اثنان على الثلثة بالتغريق والثلثة على الاثنين فحكم بالدية اخماسا على الثلثة خمسان والثلثة على الاثنين

الفصل الثالث

في القسامة واركانها ثلثة الاول في اللوث وهو امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي وان لم يوجد الا القتيل كالشاهد الواحد او الجماعة الفساق او الشاهد مع ظن ارتفاع المواطاة او جماعة الصبيان او الكفار ان بلغوا حد التواتر او لو وجد مقتولا وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غيرهم او بعضهم او في صف مقابل للخصم بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة وبينه وبينهم عداوة فهو لوث ولو انتفت العداوة فلا لوث ولو وجد بين قريتين فاللوث لاقربهما اليه اوهما مع التساوي منها

ولو شهد الوارث بالجرح قبل الاندمال لم تسمع ولو اعادها بعده قبلت ولو شهد على الجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب او بالعكس فالنظر الى حال الشهادة وقضى

جميعا فيرد الولي على المشهود عليه نصف الدية وفي اخذ الدية منهما كان المراد به التضعيف هو صريح في الرواية هي صحيحة زرارة وقد تقدمت في مسئلة تخيير الولي اذا اقر احدهما بالقتل عمدا والاخر به خطأ فتذكر وكانه ليس مراده بالشهرة الاشارة الى ضعفها بل ان العمل بها مشهور واراد انها مشهورة كونه في الكتب وفيها اشكال لان قتلهما معا مع عدم شركتهما في القتل ومع رد الولي نصف الدية الى اولياء احدهما فقط وكذا في شركتهما في الدية وكذا في رد المقر نصف دية المشهود عليه لو قتل محل التامل ويمكن ان يقال لما ثبت القتل عليهما معا فيجوز قتل كل واحد احدهما للشهود والاخر للاقرار فهما موجبان للقصاص وكذا يقال في شركتهما في الدية مع انه قد يحتمل في نظر الولي الشركة وان لم يقر بها ولم يشهد عليهما ووجه عدم رد شيء على اولياء المقر عدم استحقاق لاقراره ويبرؤه الاخر عنه ووجه رد المقر اعترافه بانه منفرد وان المشهود عليه بريء ويحتمل عدم قتل احدهما كما في حكاية قضاء الحسن ع وسقوط العوض للتعارض فيؤخذ الدية منهما لعدم الترجيح وابطال دم امرئ مسلم ويحتمل الاخذ من بيت المال كما في حكاية قضاء الحسن ع قال في ح قال المحقق في النكت لا اشكال في ثلث مواضع الاول لم تخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني لم وجبت الدية لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من ان لا يقتل الاثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود عليه الثالث لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه قال هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر ولا يخفى ان الاول ليس باشكال بل سؤال جوابه ظ والثاني ايضا كك فان الاشكال في جواز قتلهما لعدم الشركة بحسب الظ نعم لا في وجوب الدية على تقدير قتلهما فانه يلزم اخذ الزيادة عن حقهم فانه انما هو دم واحد قد اخذ دمان ونصفا فتدبر وان في اعطاء المقر نصف الدية اشكالا فانه لا موجب له فان غاية ما يلزم انه مقر بانه القاتل والمشهود عليه قتل مظلوما ولهذا لا يلزمه شيء وان لزمه شيء ينبغي ان يكون تمام الدية فانه مقر بانه قاتل منفردا وان المشهود عليه بريء بالكلية ثم قوله الرابع انتفاء التهمة رابع شرائط قبول شهادة الشاهد عدم كونه متهما بان يكون شهادته لدفع ضرر عن نفسه وجر نفع له وما نجد له ضابطة في الكتاب والسنة والاجماع فكان مداره على العقل ووجدان المجتهد الحاكم فينبغي التامل في ذلك ولا ينبغي دفع شهادة عادل متصف بشرائط القبول الا ما علم فيه بمجرد احتمال التهمة مع عدم دليل على كونها مانعة عن قبول شهادة صاحبها ففي كل موضع ظهر دليل ترد والا قبلت للكتاب والسنة والاجماع مجملا ثم قوله فلو شهدا الخ هذا متفرع على اشتراط انتفاء التهمة اي اذا شهد شاهدان مقبولان على شخصين بانهما قتلا شخصا وشهد المشهود عليهما على الشاهدين بذلك القتل اي انهما قتلا ذلك الشخص مع كونهما مقبولي الشهادة حتى ان شهادتهما لم تكن متبرعا بها بل بسؤال الحاكم وعلى الوجه الذي لا ترد به الشهادة حتى لا يكون الرد الا بالتهمة ولكن فرضه لا يخ عن اشكال فان صدق الولي الذي هو مدعي الدم الاولين فقط حكم الحاكم بشهادتهما لانضمامها بدعوى المدعي دون غيرهما وهو ظ وندم مثله وان صدقهما بل صدق المشهود عليهما تطرح شهادة الجميع شهادة الاولين لتكذيب المدعي اياهما وشهادة الاخيرين للتهمة فانهما متهمين بانهما يدفعان الضرر وهو القتل عن نفسهما وان اضر شاهديهما وكذا لا تسمع شهادتهما وتطرح لو شهدا على غير شاهديهما بانه قتل ذلك الشخص فانه يطرح شهادتهما لانهما يدفعان عن نفسهما كما في صورة شهادتهما على شاهديهما قوله ولو شهد الخ اي لو شهد غير المشهود عليهما على الشاهدين الاولين وهما مقبولا الشهادة منتف عنهما موجب ردها حتى التبرع بها بل كانت شهادتهما بعد سؤال الحاكم تخير الولي في تصديق ايهما شاء فبانضمام الدعوى والتصديق باحديهما يرجح ويطرح الاخرى وبالجملة يرجع الى تعارض البينتين فمع تكذيبهما تطرحان وكذا مع تصديقهما ومع تصديق احديهما دون الاخرى يقدم المصدق ومع دعوى الجهل وعدم العلم باحديهما تخير بين العمل والاخذ بقول ايهما شاء وارادكم وفيه اشارة الى امكان الدعوى والاستشهاد مع عدم العلم بصدق الشاهد وبغير تصديقهما وسؤال الحاكم وانهما بذلك لم يصيرا متبرعين قوله ولو شهد الوارث الخ اذا شهد الوارث بجرح مورثه الذي اذا مات ورثه الشاهد قبل الاندمال والبرء لم يسمع شهادته للاتهام بانه اذا مات ورثه وينبغي فرض ذلك في جرح يمكن الموت معه ومع ذلك فيه تامل لرد شهادة مقبول الشهادة بمجرد هذا التوهم مع وجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة ولو اعاد الوارث هذه الشهادة بعد الاندمال قبلت هذه الشهادة وسمعت ان ردت اولا للتهمة لوجود المقتضي ورفع المانع وهو التهمة فقط ولو شهد الوارثان بالقوة على جرح مورثهما قبل اندماله وكانا محجوبين حين الشهادة مثلا ان كانا بعيدين مع وجود الاقرب ككونهما اخوي المشهود له مع وجود ولده قبلت شهادتهما وسمعت لما مر اذ لا تهمة هنا لو جود الاقرب حال الشهادة وان مات بعد ذلك قبل موته الموت فمات وورثاه ولو كانا غير محجوبين حال شهادتهما على جرح مورثهما قبل اندماله يقبل مثل كونهما اخويه مع عدم الولد ومن يتقدم عليهما فان ولد له قبل الموت فشهد الاخوين قبلت شهادتهما وان ردت شهادتهما من قبل وبالجملة النظر في التهمة المانعة حال الشهادة لا حال الارث ثم اعلم الفرق بين هذا وبين شهادة الوارث للمريض فانها مقبولة وهو ان الوارث شهادته يثبت للمريض مالا ثم بعد موته ينتقل اليه بخلاف صورة الجرح فانها يثبت المال للنفس اذ على تقدير الموت تثبت الدية بشهادته للوارث الشاهد لا للمجروح حال حيوته ثم ينتقل منه اليه هكذا يفهم من يع وغيره تامل فيه قوله وقضى علي ع الخ قضاؤه ع في ستة غلمان غرق احدهم في الفرات مشهور رواه السكوني عن ابي عبد الله ع قال رفع الى امير المؤمنين ع ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه فقضى عليه بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ولا يخفى ان فيه مخالفة القواعد فهو قضية في واقعة فاذا وقع مثلها يحكم الحاكم فيها الحكم الموافق للقواعد والادلة قوله القسامة الخ قيل القسامة لغة اسم للاولياء يحلفون على دعوى الدم والظ انه مصدر قال في ح هي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة كاكرم اكراما وكرامة وفي اصطلاح الفقهاء اسم للايمان المقررة عندهم لمدعي الدم اقاربه مثلا ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم بينة ويدعي الولي على واحد وجماعة يعرفون انه من قتله ويظهر المدعي ما يظن به الحاكم صدقه مثل كونه قتيلا في حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة

وما اجاب فكان الاولى ان يقول لم لا يعطي كما للسيد فان ذلك هو مقتضى القاعدة

عن بلد كبير و بين المقتول و بين اهلها عداوة ظاهرة او شهد عدل واحد و نحو ذلك يثبت له اللوث فيحلف هو و من يعرف من اقاربه على ان فلانا
قتله خمسين يمينا كل واحد يمينا واحدة على تقدير كونهم خمسين و الا يقسم الموجودون العارفون الخمسين بالتكرار على البعض او الكل و لو لم يحلف هؤلاء
حلف المدعى عليه و اقاربه انه بريء من قتل من يدعى قتله عليه ممن يعرفون ذلك مثل اقارب المدعي و دليل ثبوت قتله بها اجماع المسلمين الا من شذ
و الاخبار من طرق العامة مثل ما روي عنه صلى الله عليه و آله قال البينة على المدعي و اليمين على من انكر الا في القسامة و من طرق الخاصة كثير مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
قال سألته عن القسامة كيف كانت فقال هي حق و هي مكتوبة عندنا و لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء و انما القسامة نجاة للناس و حسنة بريد
بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه و آله بينما
هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلانا اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للطالبين اقيموا رجلين عدلين
من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا و انا لنكره ان
نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه و آله من عنده و قال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة
ان يقتل به فكف عن قتله و الا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا و لا علمنا قاتلا و الا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون
فيها احكام منها كون البينة على المدعي و اليمين على من انكر و كون الشهود من غير المدعين للتهمة و كون شاهدين عدلين و كون شاهدي القتل كانه
القصد رجلين عدلين و ان كان المدعى عليه كافرا و كون حالف يمين القسامة خمسين رجلا فلا يكفي المرأة و الصبي و كراهة اليمين و لو كان في الدماء
على ما لم يره و الدية و كذا من يقوم مقامه لمصلحة المسلمين و خمسين قسامة على المدعى عليه للتخلص عن دعوى الدم و لو كان المدعي مسلما و المدعى عليه
كافرا و حسنة زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه و آله فقالوا
يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم فقالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال
لهم رسول الله صلى الله عليه و آله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله و كيف نقسم على ما لم نر قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله و كيف نرضى
باليهود و ما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه و آله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل
احدا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل مثل رواية ابي بصير و رواية حنان بن سدير و صحيحة عبد الله بن سنان و صحيحة سليمان بن خالد ثم اعلم
ان هذه الاخبار خالية من اعتبار اللوث لفظا يعني لم يوجد للقسامة شرط اللوث نعم في بعضها وجدان القتيل في قليب قرية و نحو ذلك و ليس ذلك بواضح و لا
صريح في شرطه كما لا يخفى مع انه لا لوث و لا قسامة فيما ذكره فيه بل وداه عن رسول الله فكان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه فتأمل و ان الذي
دل عليه الاخبار من كون اليمين خمسين انما هو في قتل العمد لا غير للاصل و عليه ما فيها من الاشعار به من اشتمالها على قتل القاتل بعد القسامة و على الاحتياط
في الدماء كي لا يقتل الفاسق الفاجر اذا لم يره احد و نحو ذلك من ذلك انما يكون في العمد و لصحيحة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام القسامة خمسون رجلا
في العمد و في الخطأ خمسة و عشرون رجلا و عليهم ان يحلفوا بالله و ما في حسنة يونس و رواية المتطبب و القسامة في النفس جعل في النفس على العمد خمسين رجلا و
جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرين رجلا فيحمل الاول على العمد لوجوب حمل العام على الخاص و المطلق و المجمل على المقيد و المفصل فمذهب المص هنا
كما سيجيء و غيره مثل ابن ادريس و غيره من كونها خمسين مطلقا لعموم الادلة غير جيد ثم اعلم ان القسامة مخالفة لغيرها من الايمان في الدعاوى بامور منها
كون اليمين ابتداء على المدعي و تعدد الايمان و جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره و لنفي الدعوى عن غيره و عدم سقوط الدعوى بنكول من توجه اليه اليمين
اجماعا بل يرد اليمين على غيره فلا ينبغي ان يصار اليها الا فيما وجد شرائطها بالنص و الاجماع و اذا لم يوجد الشرائط فالحكم فيها يكون مثل سائر المسائل فالبحث عنها
يقع في اركانها و هي ثلثة الاول المحل انما يثبت القسامة في قتيل يكون معه لوث اي امارة يغلب معها ظن الحاكم على صدق المدعي فيما يدعيه من انه قتل فلان
فلانا و ان لم يوجد فيه اثر القتل فلا يشترط كونه مجروحا او ملطخا بالدم اذ قد يحصل القطع بدونهما مثل الخنق و العصر و قبض مجرى النفس و سقي السم و
غير ذلك كانه اشار بذلك الى مذهب العامة بل الى مذهب بعض الاصحاب كما يظهر من يع قال و لا يشترط اثر القتل على الاشبه و لكنه بعيد الامارة مثل الشاهد
الواحد العدل او جماعة فساق غير مقبول الشهادة او النساء الكثيرة بحيث يغلب على الظن عدم المواطاة على الكذب او جماعة الصبيان او الكفار ان
بلغوا التواتر كانه يريد بالتواتر ما يفيد الظن الغالب بصدق المدعي و عدم تواطيهم على الكذب و الا فينبغي الحكم بصدق المدعي من غير قسامة لحصول العلم به و لا شك
انه اقوى من الحكم بالشاهدين العدلين و لعل اشتراط التواتر في الصبيان و الكفار لانهم غير مقبولي الشهادة بخلاف الشاهد الواحد و جماعة النسوة و لهذا
نقل في شرح يع عدم افادة قولهم اللوث في المشهور قال و لو شهد جماعة ممن يقبل روايتهم كالعبيد و النسوة و افاد خبرهم الظن فهو لوث و ان احتمل
التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادته و ان لم يقبل روايتهم كالصبية و الفسقة و اهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا
و هذا بعيد كانه لذلك قال و لو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان المناط الظن و هو قد يحصل بذلك و كان ينبغي الجزم بذلك فانه يحصل
به ظن اقوى من الظن بشاهد واحد و نسوة و عد من المفيد للوث وجدان قتيل في موضع و عنده ذو سلاح و عليه دم او في دار قوم و جماعة او في محلة منفردة
لقوم عن البلد لا يدخل تلك المحلة غير تلك الجماعة المعينة التي فيها او وجد في صف مقابل للخصم بعد المراماة و رمي السهام و كذا لو وجد قتيل في محلة مطروقة
يدخلها غيرهم لكن بين القتيل و اهل المحلة عداوة او وجد في قرية بين اهلها و بين القتيل فيها عداوة و لو انتفت العداوة عن اهل القرية و المحلة المطروقة
فلا لوث لاحتمال صدور القتل من غير اهلها بل من خارجها و لو وجد بين قريتين فاللوث لاقربهما اليه و مع التساوي فاللوث لهما و ينبغي ان يكون بين اهل
القتيل و بين القريتين عداوة بناء على ما سبق من انه اذا وجد في قرية لم يكن بينها و بينه عداوة و كذا في المحلة المطروقة لم يكن لوث هنا بالطريق الاولى

ولو وجد في زحام او على قنطرة او بئر او جسر او جامع عظيم او شارع او في فلاة فالدية على بيت المال وقول المجروح قتلني فلان ليس لوثا ولو وجد قتيلا في دار فيها عبده فلوث و

يرتفع اللوث بالشك كان يوجد بقرب المقتول مع ذي السلاح الملطخ سبع ولو قال الشاهد قتله احد هذين او يدعى الجاني الغيبة عن الدار اذا ادعى الولي القتل على احدهم فانما

كل هذه الصور التي وجد فيها اللوث اذا عين ولي الدم القاتل يفعل القسامة ويعمل بمقتضاها ولو لم يكن لوث يكون مثل سائر الدعاوى فيقنع

بيمين واحدة من المنكر في اسقاط الدعوى موضح **قوله** ولو وجد الخ لو وجد قتيل في مجتمع الناس لكثرتهم وغلبتهم مثل سوق وباب يزدحم الناس

فيهما او قنطرة او بئر او جسر او مسجد جامع عظيم او شارع او غيره او في فلاة ليس فيه ناس من قرية وسكان بادية فلا لوث ولا يمكن الدعوى على شخص فديته

على بيت المال فانه لا يبطل دم امرئ مسلم فكانه قتله المسلمون فيؤخذ من اموالهم وبالجملة ديته من مصالح المسلمين ليله ما في رواية ابي بصير ان كان

بارض فلاة اديت ديته من بيت مال المسلمين فان امير المؤمنين ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وكانه لا فرق بين الفلاة وغيرها من المذكورات

وتدل على الغير روايات كثيرة مثل رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة

او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ازدحم الناس يوم جمعة في امرة علي ع بالكوفة فقتلوا رجلا فودى

ديته الى اهله من بيت مال المسلمين وصحيحة عبد الله بن سنان قال قضى امير المؤمنين ع في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف وكان له اولياء

يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم لان ميراثه للامام فكذلك يكون ديته على الامام ويصلون عليه ويدفنونه قال و

قضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات ان ديته من بيت مال المسلمين لعله دليله ايضا ما تقدم من نقله ص بعد عدم امكان القسامة

فوداه رسول الله ص من عنده مع انه كان هناك مدع على ان اليهود قتلوه ووجد اللوث الا انه لا بد من العلم على القتل حتى يحلف وادعوا عدم ذلك و

قابلة المدعى عليه للحلف ايضا بان يقبل منه ولم يقبلوها من اليهود لكفرهم فسقط القسامة فوداه رسول الله ص كانه من بيت مال المسلمين لئلا يبطل دم

امرئ مسلم فهنا بالطريق الاولى فتأمل **قوله** وقول المجروح الخ دليل عدم كون قول المجروح انه قتلني فلان لوثا هو الاصل مع ما تقدم وانه مدع وقول

المدعي لا يعتبر **قوله** ولو وجد الخ قد مر ان وجود القتيل في دار قوم موجب للوث فلا فرق بين ان يكونوا عبيدا او احرارا فلو وجد انسان قتيلا في

داره فيه عبده الذي يمكن ان يكون قاتله فهو لوث فيمكن لوليه القسامة بان ادعى عليه وله ان يحلف القسامة ان علم ذلك فيثبت عليه القتل فائدته

ان كان ولي الدم مولى التسلط على قتله شرعا ان كان عمدا بحيث لا يعترض عليه الحاكم ويمكن لورثته ان كان رهنا فان ارش الجناية مقدم على حق الرهان

كما تقدم ويمكن ان يقال لو كان الولي عارفا له ذلك من غير اثباته عند الحاكم بينه وبين الله فان كان قادرا على قتله من غير خوف من الحاكم او تخليص من الرهان

ولو بحيلة يفعل ذلك من غير قسامة فتأمل **قوله** ويرتفع الخ قد يرتفع اللوث المتوهم بمقارنته شيء مانع من حصول الظن مثل ان يحصل شك بانه واقع

ممن عينه الولي او غيره مثل ان يوجد بقرب المقتول مع شخص ذي سلاح ملطخ بالدم سبع فهنا يحصل الشك في ان القاتل هذا الشخص او السبع فلا يحصل

اللوث لوجود الشك الذي ضد الظن ولو قال الشاهد قتل احد هذين اي لو قال الشاهد الواحد قتل فلان احد هذين الشخصين فليس هنا لوث لابهام

الشاهد المقتول فلا يفيد الظن بتعيين القاتل للمقتول المدعى فقتله للمقتول وغيره مساو في نظر الحاكم وغيره من غير رجحان فلا يحصل الظن بصدق المدعي

الذي يدعي انه قتل المقتول المعين بخلاف ما لو قال الشاهد قتل احد هذين هذا المقتول فان فيه لوثا لان الشاهد قد عين المقتول وحصر القاتل في

احدهما فيحصل الظن بالمعين مع تعيين الوارث بخلاف الاول فانه ما عين المقتول فلا يؤثر تعين الوارث فانه متهم بانه يجر نفعا وهذا يصلح ان يكون

فارقا وادعى الشيخ الفرق وتردد في بعضه فظاهره ان مراده عدم الفرق في عدم كونهما لوثا فيثبت والقاعدة التي تقدمت تدل على عدم اللوث الا في

المنصوص والمجمع عليه **قوله** او يدعى الخ عطف على قوله قال الشاهد يعني ليس هنا ايضا لوث اي لو وجد قتيل في دار فيها جماعة فهو موجب للوث فان ادعى المدعي

ان فلانا منهم قتله فان كان حاضرا وقابلا للقتل فقد مر انه لوث فله ان يفعل القسامة ويعمل بمقتضاها ولو ادعى المدعى عليه الجاني الغيبة عن تلك الدار

حين قتله فيه المقتول فالقول قوله مع يمينه للاصل فان اثبت عدم الغيبة فهو لوث والا فله عليه يمين واحدة انه كان غائبا فان حلف سقط اللوث كما في

صورة شهادة الشاهد ان فلانا قتل احد هذين او وجود السبع ونحو ذلك فان اقام مدعي الغيبة بعد الحكم بالقسامة او وجودها والعمل بمقتضاها مثل ان اخذ

الدية بطل الحكم بها واستعيد الدية التي اخذت ولو اقتص يمكن اخذ الدية ايضا للشبهة وعدم تحقق العمد العدوان ويحتمل القصاص كعدمه شيء اصلا فتأمل

قوله ولو ظهر الخ يعني اذا ظهر اللوث وظن الحاكم بان المدعي صادق في كون المدعى عليه قاتلا لا في انه قاتل عمدا كما يدعيه وخطأ ان ادعاه لم يضر باللوث

بل هو حاصل فيوجب القسامة فيعمل بمقتضاها واخذ الدية لعدم العمد بثبوت الاصل والاصل عدم كونه عمدا ولا ينافي ذلك دعوى المدعي بانه يدعي الخاص

وقد ثبت المطلق **قوله** والاقرب الخ يعني اذا كان اولياء الدم متعددين وادعى احدهم بتعيين القاتل ويظهر اللوث المفيد لظن الحاكم بصدقه وكذبه

احدهم في ذلك يبطل اللوث في حق المكذب لا غير بل يبقى لوثه فيعمل بالقسامة ويعمل بمقتضاها على الاقرب عند المص اذ قد يكون تكذيب الاخر لا يكون رافعا

لظن الحاكم لما اظهره المدعي مفيدا له لقوته ويحتمل كونه مبطلا له بالكلية فانه بمنزلة شاهد المدعى عليه بعدم صدوره منه فيضعف دعوى المدعي وشاهده

الواحد وما يقوم مقامه مما يفيد الظن والقاعدة التي تقدمت مع الثاني وينبغي الحوالة الى الحاكم فان كان مع ذلك ظنه بصدق المدعي باقيا وما صار

ضعيفا بذلك وشك فيه يبطل والا يبطل ولو عمل بمقتضى ظاهر كلامهم وهو جعل العمل باللوث وكونه كلما يفيد الظن فالبحث عن خصوصية المواد عبث

اذ يوكل الكل الى الحاكم وظنه فان حصل حصل والا فلا والتكاذب المسقط على تقديره مثل ان يقول احدهما قتل ابانا زيد وقال الاخر ما قتله زيد فلو كان

قتله زيد مع شخص اخر لا اعرفه لك الشخص من هو وقال الوارث الاخر قتله عمرو مع اخر ولا اعرف ذلك الاخر لا تكاذب بينهما اذ يحتمل ان يكون الاخران

زيدا او عمرا او الثاني لا يعرف زيدا ولا بعد في ذلك وهو ظ **قوله** ومع انتفاء الخ يعني اذا ادعى مدع على شخص بانه قاتل مورثه ولم يحصل لوث فالقول قول

المنكر فليس عليه الا يمين واحدة على العدد كما في سائر الدعاوى فان البينة على المدعي واليمين على من انكر بالنص والاجماع خرج دعوى القتل مع اللوث

بالنص والاجماع وبقي الباقي ولكن قد عرفت ان الادلة على عموم القسامة ما كانت فيها شيء صحيح صريح في اعتبار اللوث فتأمل واحتط وهو اعرف **قوله** الثاني

ولو كان المدعون جماعة ثبتت الخمسون عليهم بالسوية ولو لم يكن له قسامة او امتنع منها احلف المنكر خمسين يمينا ان لم يكن له قوم والا احلف كل واحد يمينا فان نكل ولم يكن له قسامة الزم الدعوى ولو تعدد المدعى عليهم فعلى كل واحد خمسون ويشترط ذكر القاتل والمقتول بما يرفع الاشتباه والانفراد او الشركة ونوع القتل ولا يجب ان البينة بينة المدعى متن

الخ قال في الشرح هنا مسئلتان الاولى لا خلاف ان الايمان في العمد خمسون واما في الخطأ ففيه قولان المساواة وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن الجنيد ويلوح من كلام ابن زهرة وتبعه الكيدري واطلقوا الخمسين ابو الصلاح وادعى ابن ادريس اجماع المسلمين ويمكن ان يحتج بقضية الانصاري مع يهود خيبر لما قتل عبد الله بن سهل فان النبي صلى الله عليه وآله حكم بينها بخمسين ويشكل بانه حكاية حال فلا تعم على ان في بعض الفاظ رواياتها واقيموا خمسين رجلا اقيده برمته وفي بعضها رجل بدفعه اليكم وبانه احوط في التهجم على الاموال ويشكل بان فيه تهجما على التكليف بزيادة الايمان وفي كتب الشيخ واتباعه كالقاضي والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة في الخطاء خمسة وعشرون وهو قول المصنف لانه ظاهر في المذهب لصحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وقد مر تحقيق المسئلة على ما هي في المختلف فتذكر ثم قال الثانية اختلفوا فيما بلغ الدية من الاعضا كاللسان والانف واليدين فقال من سميناه اولا ستة ايمان عند المفيد وسلار وابن ادريس فانهم اوجبوا خمسين احتياطا واختاره في المختلف لتساوي الاول المحتجا بان حق الجناية يناسب حق الايمان وقلة المستند ولحسنة يونس عن الرضا عليه السلام قال في حديث عن امير المؤمنين عليه السلام وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما دون ذلك فبحسابه من ستة نفر قال المحقق اصل هذه الرواية ظريف وهو موجود في رواية سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف بن ناصح عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام من الديات فجعل مع كل قسامة في العمد خمسين وفي الخطاء خمسة وعشرين وفيما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر الحديث والعمل بالمشهور احوط والمروي في المسئلتين اقوى الخمسون في المسئلتين كما هو رأي المصنف هنا لا دليل له في الظ وما في حسنة يونس وابن فضال جميعا عن الرضا عليه السلام ويحتمل الصحة وهي التي رويت عن سهل ايضا لا سنا المتقدم عن المتطبب قال عرضت الخ كما ترى دليل الستة في الاعضاء التي ارشها تمام الدية كما هو مختار المصنف وكذا الادلة على ان عدد القسامة للاعضاء التي ديتها دون الدية كاليد الواحدة والعين الواحدة بالنسبة الى الخمسين فان كان ارشها نصف الدية يكون عدد قسامتها نصف الخمسين اي خمسا وعشرين فتكون قسامة اليد الواحدة خمسة وعشرين يمينا وكذا العين الواحدة بل الظاهر من رواية يونس والمتطبب المتقدمة ان عددها بالنسبة الى الستة فيكون فيما هو ارشه نصف الدية نصف الستة فيكون في اليد الواحدة ثلث ايمان وكذا في العين الواحدة قال عرضت على ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات فمما افتى به في الجسد وجعله ست فرائض النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من العين والبحح والشلل من اليدين والرجلين ثم جعل مع كل شيء من قسامة على نحو ما بلغت الدية والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والضوء من العين والبحح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة اجزاء الرجل وتفسير ذلك اذا اصيب الرجل من هذه الاجزاء الستة وحسبت ذلك فان كان سدس بصره او سمعه او كلامه او غير ذلك حلف هو وحده وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد ان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلثة نفر وان كان اربعة اخماس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح وان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان فان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان الثلث حلف مرتين وان كان الثلث حلف ثلث مرات وان كان الثلثين حلف اربع مرات وان كان خمسة اسداس حلف خمس مرات وان كان كله حلف ست مرات ثم يعطى هكذا في الكافي والتهذيب لعل قوله وتفسير غير داخل في الرواية بل كلام صاحب الكافي فيها علم ان الذي ارشه دون الدية يقاس الى الستة لا الخمسين وما اشار اليه في المتن الى الخلاف كما في المسئلتين لعله متفرع على مذهبه من الخمسين في الذي ارشه الدية فيكون بالنسبة الى الستة على من مذهبه تلك قوله ولو كان الخ هذه في النفس والعضو الذي ارشه الدية على مذهبه وعلى مذهب الستة حلف من قومه مع الوجود ومع العدم كرر على الموجودين ولو لم يكن الا المدعي كررت عليه قوله ولو لم يكن الخ لو لم يكن للمدعي من يحلف معه خمسين يمينا في النفس او العضو الذي ارشه الدية وامتنع هو ايضا عن حلف ذلك العدد احلف المنكر خمسين يمينا على نفي مدعى المدعي وانه برئ مما نسبه اليه وان كان ما يقتضيه اقل منه يحلف تلك العدد لا ازيد هذا ان لم يكن له قوم مواقارب يحلفون له بالبرائة اما بان لا يكونوا او يكونوا ولكن لم يحلفوا لعدم علمهم او لغير ذلك وان كانوا موجودين ويحلفون مع علمهم بذلك يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة على برائة المدعى عليه مما يدعى عليه المدعي من قتل النفس وغيره هذا ان وفى عددهم القسامة والا كرر عليهم بالسوية حتى يكمل العدد كما في المدعي قوله فان نكل الخ لو ادعى على شخص القتل او نحوه ولم يقر المدعى عليه به بل انكر ولم يكن هناك موجب القسامة من اللوث الذي هو شرط وجودها عندهم فان حلف فتخلص من الدعوى وان لم يفعل بل نكل الزم بالدعوى وحكم عليه الحاكم بلزوم المدعى هذا على القول بالقضاء بالنكول ظاهر واما على رد اليمين فيرد اليمين الواحدة الى المدعي ثم يحكم له به كما في سائر الدعاوى ويحتمل ان يكون معنى قوله انه كانت على المنكر خمسين يمينا مثلا ولم يكن له قوم يحلفون له بالبرائة اما لعدمهم او لعدم علمهم كان تلك العدد على المنكر نفسه فيحلف تلك العدد وان لم يحلف لزم بثبوت الدعوى عليه هذا على القول بالقضاء بالنكول ظ واما على القول بالرد فيمكن هنا ايضا ذلك لانها ردت اليه فلا يرد ويحتمل يمين واحدة كما في غيرها قوله ولو تعدد الخ لو كان المدعى عليهم القتل او القطع متعددين يدعى عليهم ذلك بالشركة فعلى كل واحد منهم خمسون وما في معناه في صورة الزامهم بالقسامة كما في المنفرد فان كل واحد بمنزلة القاتل الواحد ولهذا يجوز قتلهم بعد ثبوت الاشتراك في القتل عمدا ونقل فيه قول الشيخ على كفاية كل واحد نصيبه محتجا بالاجماع على ذلك في ف وبالاخبار فانها واقعة واحدة فليس فيها الا قسامة واحدة وهي خمسون يمينا او ما في معناه ونقل الاتفاق على انه يكفي للكل خمسون يمينا من المدعي على تقدير القسامة فالظ انه على المدعى عليهم خمسون يمينا على تقدير القسامة قوله ويشترط الخ اي يشترط في الخروج عن عهدة اليمين اذا حلف ان يذكر الحالف في يمينه القاتل بحيث لا يبقى الاشتراك مثل ان فلان بن فلان قاتل انا حلف المدعي او قومه وليس بقاتل ان كان الحالف المنكر وقومه وذكر المقتول ايضا بعينه مثل القاتل بحيث يرتفع الاشتباه ويمتاز عن الاغيار

عن ابيه ظريف صح

وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر صح

لسؤال المدعي صح

اخر

ولو ثبت اللوث على احد المنكرين حلف المدعي قسامة خمسين يمينا له او حلف الاخر يمينا واحدة **الثالث الحالف الركن الثالث** في الحالف وهو كل
مستحق قصاص او دية او نافع احدهما عنه او قوم احدهما مقامه ويشترط علمه ولا يكفي الظن ولا يقسم الكافر على المسلم وللمولى مع اللوث اثبات القتل في عبده
ولو ارتد المولى منع القسامة فان حلف قيل صح متن

وذكر انفراده في القتل اذا كانت الدعوى كك واشتراكه فيه ان كانت الدعوى كك ولا بد من ذكر نوع القتل على الوجه المدعى من كونه عمدا او خطأ ولا
يجب على المنكر وقومه ممن يحلف له ان يذكر مع ذلك ان ينوي ويقصد في يمينه نية المدعي لرفع التورية للاصل مع عدم الدليل فان عليهم ان يحلفوا على
نفي ما يدعي عليهم وما يتوهم من التورية لا يجب رفعها بل لا يندفع بها ايضا على انه قد ثبت ان النية نية المحق سواء ذكر ان النية نية المدعي ام لا فينصرف اليمين
الى نفي مدعى المدعي لو كان المحق هو وان ورى الحالف ونوى غير ذلك فيترتب عليه اثر اليمين سواء كان في الدنيا كالدنيا او الاخرة ولا يندفع بذلك الشر
العاجل او الاجل بالتورية فلا فائدة في ايجاب ذلك ويمكن ان يتاتى مثله في جانب قوم المدعي بل في نفسه ايضا ولعل قول المص اشارة الى رد من قال به
كما نقله في ح يع **قوله** ولو ثبت الخ اذا كان الدعوى على اثنين بالاشتراك في القتل مثلا ووجد مع احد المدعى عليهما لوث وشرائط القسامة دون الاخر فيفعل
المدعي معه القسامة كما في الواحد المنفرد فمع اثباته في القسامة له قتله بعد رد نصف الدية كما في سائر الشركاء ويبقى دعواه مع الاخر كسائر الدعاوي التي
لا لوث ولا قسامة فيها فله عليه يمين واحدة لا غير فيحلف ويخلص من دعواه الكل واضح **قوله** الثالث الخ الركن الثالث من اركان القسامة الحالف
وهو اما مدعي قصاص او دية وقومه او منكر ذلك وقومه فالمراد بمستحق القصاص او الدية مدعي احدهما وبدافع احدهما منكر لزوم القصاص او الدية على
نفسه وبقوم احدهما قوم المستحق وقوم الدافع ويقيمن معه احدهما المستحق او الدافع وهو ظ **قوله** ويشترط الخ يشترط في الحالف ان يكون عالما بما
يحلف عليه من اثبات ونفي علما يقينيا لا يحتمل النقيض ولا يكفي الشك وان كان ظنا غالبا اذ لا يمين الا مع العلم بالعقل بانه شهادة بل شهادة وزيادة
وليست الا به ولهذا في الروايات كما مر الشمس فكل من المدعي الذي يحلف وقومه الذي يحلفون معه لا بد ان يكونوا عالمين بالمدعي من قتل شخص معين
او قطعه شخصا معينا عمدا او خطأ مجتمعا او منفردا على الوجه الذي يحلفون عليه وكذا كل من المنكر وقومه الذين يحلفون على نفي شيء من ذلك لا
لا بد ان يكونوا عالمين بالبرائة علما يقينيا لا ظنا متاخما للعلم ويشترط ايضا اسلام الحالف الذي هو المدعي اذا كان المدعى عليه مسلما ولا يثبت القسامة
للكافر على المسلم مع وجود شرائطها اذ القسامة خلاف الاصل والقواعد فيقتصر على موضع الوفاق وايضا ذلك سبيل للكافر وهو منفي عن المسلم وما
ثبت من اثبات الحقوق بالدعاوي واثبات المال بالشاهد واليمين ان قيل به فخرج بالنص والاجماع ان كان بقي الباقي وايضا يثبت القسامة مع العمد القود
ولا قود لو فرض المقتول مسلما فتم وهو مختار يع ونقل عن الشيخ ثبوتها له على المسلم محتجا بعموم ادلة القسامة غير انه لا يثبت القصاص المانع فيثبت الدية عند
ثبوت قتله عمدا او الاصل يندفع بالدليل وليس بمعلوم شمول السبيل والا يلزم سقوط الدعاوي واثبات حقوقه وليس كك فانهم لا يقولون انه سبيله
خرج بالدليل ولو قيل ذلك لعيل هنا ايضا كك وهو مختار لف وهذا جيد لو كان دليل القسامة بحيث يشمل قسامة الكافر وليس كك كما ترى اذا رجع
اليه فانه ليس هنا صحيح صريح نص في ذلك او عام يشتمل على شرائط القسامة فالخروج عن القواعد بهما بالقياس في غير موضع الوفاق والنص مشكل وايضا قد
مر في الاخبار عدم الاعتداد بيمين الكافر لنفي القتل فكيف يثبت بها القتل على المسلم فانه يستحل دمه وماله وكانه لذلك اختار الاول هنا **قوله** وللمولى
الخ قد مر ان للمولى ان يثبت على مملوكه القتل العمد بالقسامة اذا وجد شرائطها فيحلف خمسين يمينا ثم يعمل بمقتضى القسامة وان فائدة التسلط على قتله شرعا
ظاهرا من غير انكار احد عليه فكم من الرهانة **قوله** ولو ارتد الخ ظ الكلام ان المرتد مطلقا ممنوع عن القسامة بمعنى انه لا يجوز له ويمنعه الحاكم عن ذلك
وانما الخلاف في انه اذا خالف وحلف هل يقع محله ويترتب عليه احكام القسامة ام لا ويفهم توقفه في ذلك حيث نقل قولا به وسكت عليه وفي الاول بحث
خصوصا عند من جوز قسامة الكافر على المسلم وهو قول الشيخ بل المص ايضا على ما مر ولانهم يجوزون يمين الكافر ولو كان على المسلم لاثبات حقه بالاجماع على
ما نقل فلا يظهر وجه منع القسامة المرتد على ان الظاهر ان المدعى عليه اعم من الكافر والمسلم صرح به في الشرح ولا مانع من قسامة الكافر على الكافر وحلفه له
بمقتضى مذهبه فلا يكون الكفر مانعا لان من يجتري على الارتداد يجتري على الايمان الكاذبة ايضا لانه مشترك بين مطلق الكفار فيلزم عدم سماع دعويهم ويمينهم
وقدمر خلافه هكذا قيل ويمكن ان يقال الفرق بين المرتد والكافر الاصلي فانه يقوم عليه بعد الايمان فيقدم على اليمين الكاذبة ايضا بخلاف الاصلي
فانه ما اقدم عليه بعده بل كان كك معتقدا بانه لا يتجه دينه فتم ويمكن ان يقال سبب المنع ما تقدم في الرواية من قول الانصار ما نرضى بيمين اليهود وردهم
او انه محجور عليه عندهم فكيف يصح الدعوى واليمين واثبات حقها خصوصا الفطري فان ثم هذا يبقى الكلام في الثاني فان ظاهر المنع من الرواية
عدم ترتب اثره عليه وكذا المحجور عليه ثم انه نوع اليمين منه وترتب احكامها عليها مع كونه ممنوعا منها مما يستبعد فان الغالب المنع في امثال ذلك لعدم
الفائدة والجراة على اليمين الكاذبة وعدم مبالاته بها فكيف يترتب عليها الحكم خصوصا المرتد الفطري الذي ممنوع عندهم عن كل امر ووجب قتله فورا
ولا يملك شيئا ويخرج ما ملكه عن ملكه فكيف يثبت بيمينه الممنوعة مالا او قصاصا وكذا الملي كيف يثبت بيمينه الممنوعة الغير المسموعة والمحجوزة لا
مع انه لا يرث شيئا اذا كان المقتول حرا او وقع الارتداد قبل قتل المورث الا ان يقال ليس هو ح وليا فليس بداخل فيما نقل عن ط والاولى ان لا يمكن
الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع
منه في مدة الامهال وهي ثلثة ايام بعيد لانه قال اولا يمنع من اليمين ثم قال اكتساب وهو غير ممنوع منه مع انه اعم من الفطري وهو ممنوع الا ان يخص
بالملي بقرينة قوله في مدة الامهال فان الفطري لا يمهل او يقال المراد بعدم منعه من الاكتساب ترتب حكمه وهو الملكية على ما يكون مثله يملك وان كان
حراما ولا نا ما رأينا في الاخبار التي نقلها في كتابه ما يدل على ذلك على تقديره يكون جائزا ايضا لعمومها وبالجملة القسامة مخالفة للقواعد فلا بد لها
من دليل قوي فثبوت احكامها بيمين ممنوعة ولا مسموعة مشكل فان اثبات مثل هذا في غير مادة المجمع عليه والمنصوص مشكل وهو اعرف ونقل في الشرح مؤيدا
للشيخ عن المص انه قال وكما يصح يمين الذمي في حقه على المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى ما حلف عليه مرتدا ولا يخفى بعد قياس هذا على ذلك
لان هذا ممنوع بخلاف ذلك وذلك عليه ادلة من النص والاجماع بخلاف هذا مع مخالفته للقواعد ثم قال واورد عليه المحقق والمص ان الحالف لا بد ان

يكون

ثبت صح

فان تقرر د عليه الصفحة

ويقسم المكاتب في عبده فان عجز قبل الحلف او النكول حلف السيد ان كان بعد النكول لم يحلف ولو مات الولي حلف وارثه ان لم ينكل الميت ولو قتل عبد لها دبرتمه
لمستولدته ومات فللورثة ان يقسموا وان كانت القيمة لها للمستولدة لان لهم حظا في تنفيذ الوصية فان نكلوا فللمستولدة القسامة على اشكال وكذا الاشكال في قسامة الغرماء
لو نكل الوارث فان لم يقسموا فلهم يمين المنكر ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة ولو غاب احد الوليين حلف الحاضر خمسين واثبت حقه ولم يرتقب فان حضر الغائب حلف خمسا
وعشرين وكذا لو كان احدهما صغيرا او مجنونا قبل الاكمال ثم افاق كمل ولو مات في الاثناء قال الشيخ يستانف الوارث لئلا يثبت حقه بيمين غيره متن

يكون وليا والولاية هنا ولاية الارث والارتداد مانع منه وكانه في دفع ذلك قال الولي هنا اعم من الوارث وسيد العبد بالارتداد ما يكون بعد
قتل المقسم على قتله واما قتله فنذكر مذهبه في منع الولي من القسامة وعدم اعتبارها ان كان وارثا وصرح بجوازها في العبد قال لان اختلاف الدين مانع
للارث لا مانع الملك ولا يخفى ان الايراد على ظاهر هذا الكلام فانه عام بحسب الظاهر حيث قال مرتد نكرة في سياق النفي مفيدة للعموم فهو اعم من الولي وغيره و
بعد القتل وقبله فيمكن ان يقال انه مخصص بالولي والمرتد الملي الذي ارتد قبل قتل المدعي قتله بقرينة الولي فان الفطري ليس بولي وبقرينة الاهمال
فانه لا يمهل والذي ارتد قبل القتل ليس مولى ايضا لان المراد بالولي ولي الدم ووارثه وهو ليس كذلك ثم قال نعم لو قيل لا يقع موقعها لو وقعها بغير اذن
الحاكم فان الحاكم لا عسر الى لاحلافه مكن الا انه مشكل بامكان عدم علم الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد فيه ايضا تامل اذ كلام الشيخ بوقوعها
موقعها اعم من هذه الصورة بل ظاهره انه مع كونها ممنوعة يقع موقعها ولما مر من ان المتبادر من المنع في هذه المواضع خصوصا عن الكافر الذي لا
يبالي بالكفر وقع عدم الرضا بيمينه معللا بان ما فيه اعظم من اليمين الكاذبة عند الوقوع ثم قال في منعه من الايمان كلام والاعتذار بابتنائه على
الورد فيتقدم على اليمين ات في كل كافر مع الاجماع على صحة يمينه هذا مع ان ملكه باق على امواله ما يقتل او يموت اذ التقدير انه عن فطرة نعم يمكن ان يقال
ان المرتد محجور عليه فلا يقع يمينه لا يمينه اذ هي من جملة تصرفاته وقد عرفت الفرق بين المرتد وسائر الكفار وبين القسامة وسائر الايمان وانه ما قيل انه
ان ملكه باق حتى يرد انه باق وانه محجور عليه عن التصرف في الاموال بمعنى الاخراج واما بمعنى الكسب وادخاله في ملكه فليس بظاهر كونه محجورا عليه خصوصا عن
اليمين الموجبة لاثبات الحق وعدم ضرر فيها بماله ونفسه فتامل **قوله** ويقسم الخ يعني اذا قتل مملوك المكاتب ووجدت شرائط القسامة ان يفعل القسامة كما
اذا قتل مملوك الحر لانها حق ولي الدم ولا شك ان المكاتب ولي دم مملوكه لان منافعه له وله اكتسابه وبيعه وصرف ثمنه في الكتابة وليس لولاية المولى المكاتب
اذ تسلطه منقطع عنه وعن ماله الا استيفاء حق الكتابة نعم ان عجز المكاتب عن مال الكتابة وانفسخت قبل الحلف والنكول وانقطاع الدعوى فللسيد
القسامة فان الحق صار له فان المكاتب ومملوكه صارا مملوكين محضا له فهو كما اذا قتل مملوكه ابتداء ووجد معه شرائط القسامة وان كان العجز بعد نكول المكاتب
عن القسامة فلا قسامة للمولى اذ سقطت بالنكول فلا يرجع بعده نعم له اليمين الواحدة على المدعى عليه لان القسامة سقطت لا الدعوى فان للمكاتب كان
احلافه بعد نكول القسامة فانتقل الحق اليه فله ذلك كما في سائر الدعاوى وهو ظاهر **قوله** ولو مات الخ لو مات ولي دم مقتول سواء كان حرا ام مملوكا وكان
له القسامة وما فعل ولا نكل عنها حتى يسقط كان لوارثه القسامة مع الشرائط وليس له بعد نكول المورث فانها سقطت فلا تعود نعم له احلاف المدعى عليه
يمينا واحدة كما مر في مولى المكاتب **قوله** ولو قتل الخ اذا قتل مملوك شخص استحق مولاه القسامة لاثبات الدم فياخذ هي الظاهر ان المراد قتل موجب للدية
مثل ان قتله الحر او المملوك من غير عمد او انه لا مانع عن الوصية بقيمة مثله وانما فرض المستولدة دون المملوك المحض ليصح الوصية من غير كما للحر فان
الوصية للمملوك خلافا فاوجه جواز القسامة للورثة مع شرائطه ما ذكره من ان لهم حظا ونصيبا في اخراج حيثية موردهم تعلقا باخراجها وان كان المال يحصل
للموصى له كما ان لهم الدعوى واثبات الديون والاموال للميت بالبينة واليمين مع شاهد الحال او الرد وبعد الحصول ياخذه الديان فيه تامل اذ اليمين لاثبات حق
الغير مشكل ومجرد التعلق غير كاف مع ان الورثة ليس لهم الاخراج وانما ذلك للوصي او الحاكم وليس لهم التبديل والتغيير فيها بخلاف الديون فان لهم التصرف
فيها واعطاء العوض فبالحقيقة يثبتون لانفسهم ذلك وظاهر كلامهم ان لا بحث فيه انما البحث في حلف الموصى له والغرماء مع نكول الورثة عن ذلك مع ان تجدد
حظهم بالمدعى اكثر من حظ الورثة هذا احد طرفي الاشكال والاخر ان حقهم ليس بثابت فيه بل انما يثبت بعد ثبوت الحق فقبله هم اجنبيون انه تعلم ان
القسامة خالفت الدعاوى والايمان فانها تقع من الاجنبي والموصى له والديان ليسا باجنبيين صرف فتامل وعلى تقدير نكول الورثة عن القسامة لم
يقسموا المستولدة والغرماء فلهم او للورثة اليمين الواحدة على المدعى عليه اذ لم يكن عليهم قسامة حتى يسقط الدعوى او يثبت شيء لو لم يحلفوا وهو ظاهر **قوله** ومن
قتل الخ وجه عدم القسامة مع عدم وارث لمقتول لا وارث له ظاهر اذ فان القسامة لا بد لها من مدع يعلم ويقسم وذلك ليس لغير الوارث ولو كان هناك
ديان او موصى له فيجيء فيه الاشكال المتقدم **قوله** ولو غاب الخ اذا قتل شخص وله وليان احدهما حاضر والاخر غائب فللحاضر اثبات حقه بما يمكن
ولو بالقسامة فلو اراد مع وجود شرائطها له ذلك يحلف خمسين يمينا تمام عدد القسامة فان حق القسامة لا يثبت الا بالخمسين وما حلف شيء منه فعليه تماما
بخلاف ما لو حضر الغائب واراد ذلك مع وجود الشرط فليس عليه الا مقدار حصته فانه ما ثبت الحق باليمين فلا بد من تحققها منه ايضا بخلاف ما لو ثبت
المدعى به بالبينة فانه لا يحتاج الى اثبات الغائب بعد ان حضر بل حقه ايضا ثابت لانه واحد مثل القتل وقد شهد عليه بالحجة الشرعية مطلقا واما
وجه حلفه نصف الخمسين لانه حقه ذلك وقد حلف على النصف الاخر مقداره وزيادة توجد الخمسون والزيادة مع دعوى الخصمين فيهما ويحتمل عليه
ايضا تمام العدد وعدم شيء كما في البينة فتامل ولا يجب على الحاضر الانتظار حتى يحضر الغائب ويحلفان جميعا العدد وكذا الكلام اذا كان احد الوليين
او الاولياء او اكثر صغيرا او مجنونا وليس لوليهما القسامة واليمين لعدم اثبات حق الغير بيمينه ولو جن ولي الدم بعد ان قسم بعض القسامة فيما اذا كان
عليه اكثر من يمين واحدة ثم افاق لا يجب عليه استيناف العدد بل يكفي اكماله العدد اذ يصدق عليه انه حلف القسامة مع اتصافه بمن يصح منه ذلك الا ما عد
من اعتراض الجنون لعدم اشتراط الاتصال وهو ظاهر وفيما اذا مات الولي قبل الاكمال في الاثناء تامل فانه لو لم يستانف الوارث عدد القسامة لزم ثبوت
حقه بيمين الغير فانه يثبت الحق بيمين المورث والوارث وهو ممنوع ولذا قال الشيخ بالاستيناف لئلا يثبت حقه بيمين غيره بمعنى انه لا شك ولا شبهة
في ان ثبوت الحق موقوف على يمين الميت فانه لولاها لم يثبت للوارث شيء اصلا بما فعله وهذا هو المراد باثبات الحق بيمين الغير الممنوع ويحتمل الاكتفاء
بالاتمام فان الوارث يكمل العدد ولم يلزم اثبات الحق بيمين الغير لان المورث انما حلف لحقه لا لحق الغير الا انه بعد موته انتقل الحق الى غيره فلو حلف
الكل فانتقل الحق الى الوارث لا يلزم اليمين لحق الغير فكذا هنا فان في وقت الحلف ما كان لغيره واشتراط كون الكل على الظاهر ولان القسامة خرجت عن تلك

فاوصى بقيمته لام ولد
له ثم مات الموصي كان
لورثته القسامة صح

ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه واذا استوفى القسامة فان اخر بقتله منفردا لم يكن للولى الزام على رأى ولو التمس الولى حبس المتهم قيل يجاب اليه حتى يثبت يجب كفارة الجمع بالقتل العمد
العدوان والمرتبة بالخطاء مع المباشرة لا التسبيب في المسلم وان كان عبدا صغيرا او مجنونا وفي قتل المولى عبده ولو قتل مسلما في دار الحرب من غير ضرورة عالما فالقود والكفارة
ولو ظن كفره فالكفارة ولو ظهر اسيرا فالدية والكفارة ولو اشترك جماعة فعلى كل واحد كفارة كاملة وتجب على العامد وان قتل قودا وعلى القاتل نفسه ولو تصادمت الحاملان
ملان ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجتا الروح الحمل ولو لم تلجه الروح فلا كفارة فيه ولا يجب بقتل الكافر مطلقا متن

القاعدة فان فيها اليمين لاثبات حق الغير لانهم اشترطوا كون القوم الذين يحلفون غير وارث الدم وهو ظ وكذا الحلف لنفيه عنه وهو ظ فليفرض
ان الميت حلف لاثبات حق الوارث فتم فيه اذ قد يقال انه ممنوع خرج ما خرج وبقى الباقي الا انه قد يمنع كون هذا الرد ممنوعا والاصل عدم زيادة
التكليف بالايمان وهو حاصل غير انه قد يقال الاصل عدم ثبوت الدم على المدعى عليه واثباته بالقسامة خلاف القواعد وخرج ما هو المتفق والمنصوص
وبقى الباقي تحته ومن هذا التقرير لوجهي المسئلة علم عدم ورود ما اورده الشارح بعد تقرير الاول بقوله ويشكل عليه بان ايمان المورث لم يثبت الحق وكلا
شيئا منه وانما يثبت الحق عند كمال القسامة وهو من الوارث ولا يلزم من توقف استحقاق الوارث على المجموع اخذه به خصوصا اذا قلنا ان العلة المركبة
لا وجود لها فيكون الجزء الاخير هو العلة او الهيئة الاجتماعية ان جعلناها مغايرة للاجزاء ثم يمكن ان يقال الوارث هنا ليس مخاطبا بكمال الخمسين حتى
يتوقف حقه عليها لان ما حلفه مورثه قد امتثل به الامر بالقسامة وامتثال الامر يقتضى الاجزاء فكان قسامة الوارث منحصرة في الباقي من الايمان ثم يطرد
في كل وارث متعدد فانهم اذا حلفوا مجموع الايمان لا يستحق كل بايمانه بل استحقوا بالمجموع المجموع وهو لا يتالف الا من اجزائه فيكون اثباتا بيمين
غيره لما عرفت ان المراد بالاثبات ذلك فلا شك في وجودهما على انه لا معنى لمنع وجود العلة المركبة وكون العلة الجزء الاخير فقط او الهيئة من غير
مدخلية الاجزاء وهو ظ ومقرر في الحكمة والكلام ولان دعوى عدم خطاب الوارث بالخمسين مصادرة وما ذكره في بيانه لا يدل عليه فان كون امر المورث
للاجزاء بمعنى خروجه عن العهدة وعدم تكليفه بفعله مرة اخرى لا يدل على عدم تكليف الوارث بخمسين يمينا قسامة لاثبات مدعاه وهو ظ على ان
عدم خطابه بكمال الخمسين لا يدل على كفاية ما بقى وعدم مدخلية ما فعله المورث في اثبات حقه وانه لا يمين لاثبات الحق قسامة الا خمسين فكيف يجوز
الا ان حق الواحدة مثلا ان يعرض موته بعد بقاء الواحدة ثم انه لا يطرد ايضا لانا قلنا ان المراد ان يكون لاثبات حق الغير فقط لا انه يكون لاثبات
حق نفسه الا انه يحصل حق غيره ايضا به فالممنوع ما يكون مثبتا لحق الغير فقط لا الاثبات حق نفسه الذي يلزم منه حق الغير ايضا قوله ولا يشترط الخ دليل
عدم اشتراط حضور المدعى عليه هو الاصل وعموم الادلة وانه اثبات دعوى مثل ساير الدعاوى فلا يشترط حضور المدعى عليه مثله قوله واذا استوفى الخ
اذا حلف المدعى خمسين قسامة واثبت ما يحلف المدعى المطلوب هو القتل على شخص معين ثم اقر غيره بانه القاتل وحده للمقتول الذي ادعى قتله لم يكن
لولى الدم المدعى الزام المقر بالدم على رأى لانه مكذب لاقراره بالدعوى والحلف عليها ولان الحلف عند الاصحاب انما يكون مع علمه بالمحلوف عليه فكيف
يلزم المقر مع علمه بانه غير قاتل هو قول ط ومختار لف ايضا ويحتمل عدم الزام احدهما والدية من بيت المال كما مر في قضاء الحسن ع وان لم يكن هذه من
تلك الصورة الا انها قريبة منها وهو دليله جار هنا وقول ف التخيير بين الزام ايهما اراد مثل ما اشهد على احدهما واقر الاخر او اقر كل واحد بالقتل وحده
لانه ثبت في المحلوف عليه باليمين وفي المقر باقراره ويمكن ان يقال بينه وبين الله تع ويحل العمل بعلمه فان اخذ من المحلوف عليه شيئا ورجع عنه الى المقر
يرد ما اخذه اليه واما بحسب ظ الشرع فيه اشكال المار من التكذيب ويدفع بانه اذا كذب نفسه في الدعوى الاولى والحلف له اختيار الزام المقر وله نظائر في الشرع
مثلا ان اقر بانه اخذ المال الموضوع من المودعى وانكر المودعى ذلك ثم رجع المودع عن اقراره وقال ما اخذت سواء اظهر توجيها لاقراره ام لا مثل ان
اخذت غيرها او توهمت انه ذلك او وكلت في اخذها وظننت انه اخذها ونحو ذلك له مطالبة المودع بتلك الوديعة لاعتراف المودعى او اقر شخص لاخر بما
ما ودعى ملكيته معين فانكر المقر له ملكيته قالوا يقبل هذا مطلقا فيعلم ان لا منافاة بين الاقرار بشئ والرجوع عنه بالمنافي وفيه تامل اذ قد يمنع ذلك في الامثلة ايضا مطلقا
او مع عدم اظهار وجه وجيه وتاويل معقول وان كان ذلك مقبولا بنص او اجماع فلا يتعدى الى ما نحن فيه لعدم الدليل وضعف القياس خصوصا مع القادح
للاحتياط في الدماء ولهذا منع البعض القياس في الحدود مع قبوله في غيرها واعتبر الشارع خمسين يمينا فكيف يجوز الاكتفاء باخذ غيره بدل المحلوف
عليه فتم قوله ولو التمس الخ اذا التمس ولى الدم الذي اتهم بقتل مورثه سواء كان مما يوجب القود ام لا وقيل المتهم بالدم مطلقا فيشمل الجرح ايضا
عن الحاكم حبسه ليحضر شهوده او يفعل القسامة او يقر او يحلف قيل يجاب اليه اي يقبل الحاكم ويحبسه فان جاء ببينة او بقسامة او اقر هو والا خلى سبيله
بعد احلافه يمينا واحدة قال في الشرح هنا بحثان الاول المتهم بالقتل وفي بعض العبارات بالدم وهو يشمل الجرح يحبس قال المص اذا التمس الولي و
اطلق الشيخ في يه وابن البراج المذكور في الرواية التي دليل الحكم الدم واريد منه القتل بقرينة قوله فان جاء ولى المقتول والا خلى سبيله ولا دليل على غير
القتل بحسب الظ وايض هو تعجيل عقوبة يناسب امرا عظيما فلا يناسب كلامه وايضا الا يناسب قياسه عليه ولا الجراة بغير دليل وهو ظ ثم ان الرواية مطلقة كلام
الشيخ لعل المراد مع التماس الولي فانه عقوبة لحقه فلا يكون الا بعد التماسه ويؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته قال الثاني مقدار الحبس ستة ايام فان
جاء المدعى ببينة او قسم والا خلى سبيله قاله الشيخ والقاضي والصهرشتي والطبرسي وقال ابن حمزة ثلثة ايام وقال ابن الجنيد ان ادعى الولي البينة حبس الى
ستة وماخذ الحكمين رواية السكوني عن الصادق ع قال ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله وابن
ادريس منع عن الحبس وزعم ان الرواية مخالفة للادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت الموجب وقال المص في لف ان حصلت التهمة في نظر الحاكم الزم الحبس
عملا بالرواية وحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل واعلم ان القائل بالحبس لا يفرق بين عدم قيام بينة وقيام بينة
لا يثبت عدالتها ولعل نظر ابن حمزة الى تعليق بعض الاحكام على الثلثة كمدة امهال المرتد والشفيع وجريان العادة بزوال عذر الولي فيها ونظر
ابن الجنيد الى انه نهاية الاحتياط في الدماء واقرب الى تحقيق عدم الحجة بالكلية فان المحقق السكوني ضعيف في العمل بما ينفرد به توقف ولكن يمكن
ان يورد الشيخ ذلك لما فيه من الاحتياط على الدم وانت تعلم عدم امكان الاحتياط هنا والحبس بغير دليل شرعي مشكل والثلثة لا دليل له و
القياس غير معتبر والرواية ضعيفة ولكن لا يبعد ما ذكره في لف مع حصول ظن قوي للحاكم فتم ويحتمل الانتظار الى زمان يمكن فيه احضار الشهود التي
يدعيها المدعى فتم قوله يجب الخ دليل وجوب كفارة الجمع وهي الكفارات الثلث بقتل البالغ العاقل المسلم مطلقا عمدا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا

ذكر

ذكرا او انثى حرا او مملوكا وان كان القاتل هو المولى لانه الاجماع وعموم الروايات الكثيرة مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل
قتل مؤمنا وهو يعلم انه مؤمن غير انه حمله الغضب على قتله هل له توبة ان اراد ذلك او لا توبة له قال يقاد به فان لم يعلم به انطلق الى اوليائه فاعلمهم بانه
قتله فان عفوا عنه اعطاهم الدية واعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكينا وقريب منه رواية ابي اسامة وما رواه صحيحا
بطريق اخر عن عبد الله بن سنان وبكير عنه ع وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي جعفر ع الرجل يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات يعتق رقبة
ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وقال افتى علي بن الحسين ع بمثل ذلك ويدل على وجوبها على المولى اذا قتل عبده بخصوصها الاخبار مثل
صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين وقريب منها حسنة حمران
الا انه ترك فيه الاطعام وزاد ويتوب الى الله عز وجل ومثلها صحيحة ابي ايوب ورواية سماعة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قال في الرجل يقتل مملوكه
عمدا قال يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا ثم يكون التوبة بعد ذلك وفيها اشعار بالاستحباب وقوله في قتل المولى
عطف على في المسلم واعلم ان حكم شبيه العمد حكم الخطأ وهو ظ وتدل على الجمع في العمد والترتيب في الخطاء صحيحة عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع
كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك
العود وان عفى عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر
الله ابدا ما بقي واذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا
وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة وفي هذه الاخبار فوائد فافهم ولعل المراد بالاستغفار ابدا الاصرار على التوبة
ويحتمل ذكر استغفر الله على طريق الاستحباب في اكثر الاوقات والله يعلم واما تخصيص الكفارة بالقتل مباشرة لا تسبيبا فدليله الاصل وعدم دليل
صريح بل ظاهر ايضا في ذلك فان ظاهر الاخبار المباشرة لان المتبادر من القتل ذلك فافهم ودليل القصاص مع الكفارة اذا قتل مسلما عالما عامدا من غير
ضرورة في دار الحرب يفهم مما تقدم فان ما تقدم لا خصوصية له بدار الاسلام فكان ذكره رد على بعض العامة او لتوهم انه لما ذهب الى دار الحرب والحق بهم
صار منهم فدمه هدر وليس كذلك ما لم يوجد منه ما يوجب الردة فتامل ولو قتله بغير علم واختيار يمكن ان يكون فيه الكفارة لا الدية لقوله تعالى فان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة قال في مجمع وتفسير ذلك اذا كان رجل من المؤمنين نازلا بين قوم من المشركين فوقعت بينهم حرب فقتل ذلك المؤمن فلا دية له لقوله
ايما مؤمن نزل في دار الحرب فقد برئت منه الذمة وان كان نازلا بين قوم من المشركين الذين بينهم وبين النبي ص والامام ع عهد وميثاق فقتل
رجل مؤمن بغير علم فعليه الدية والكفارة وفيه تامل اذ الظ الدية ايضا لئلا يلزم ابطال دم امرئ مسلم فان كان لمصلحة المسلمين يكون من بيت المال
بل الكفارة ايضا ولو قتل من ظن كفره فظهر مسلما اسيرا في ايدي الكفار لزم قاتله الدية والكفارة على ما تقدم لقوله تعم ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وكان الاية مخصوصة بالواجد ودليل وجوب الكفارة على كل من شرك في دم لو كان مستقلا لزم الكفارة هو عموم
الكفارة على القاتل فان كل واحد قاتل ولهذا يصح تقسيمه اليه والى غيره ويصح قتله ودليل وجوبها على القاتل العامد لو قتل قصاصا عموم الادلة
والاصل عدم سقوطها مع عدم دليل عليه وهو دليل وجوبها على القاتل نفسه ولكن ما رايت في الاخبار ما هو صريح في ذلك بل ظاهر ايضا فان اكثرها
مقيد بالعفو واخذ الدية بل صحيحة عبد الله بن سنان التي في كفارة العمد والخطأ ظاهرة في عدم شيء منه الا الكفارة بل تدل هي وغيرها على عدمها
مع القود بل انما يكون الكفارة مع العفو والدية فتامل ودليل اربع كفارات على كل واحدة من المراتين الحاملين المتصادمتين اذا كان حملهما
تماما ولجته الروح وقتلتا معا ان كل واحدة قتلت نفسها وولدها والاخرى وولدها وتقرر ان قتل النفس مطلقا وان كانت نفسه موجب للكفارة
فهم منه ان مرادهم اعم من ان يكون حملا او منفصلا ولكن في الحمل خفاء والدليل غير ناهض فيه واما عدم كفارة الحمل مع عدم ولوج الروح في
الحمل فظ فانه ما قتل حيا نفسا فانه كان جمادا بعد ولكن يجب على كل واحدة دية الجنين وكفارتان لنفسها ورفيقتها واما دليل عدم وجوب
الكفارة لقتل الكفار مطلقا فهو الاصل وعدم دليل لظهور الادلة في الكفار حيث قيد بالاسلام **فروع الاول** تضاعف الدية اذا
قتل في اشهر الحرم كانه لا خلاف فيه ومستنده رواية كليب معوية قال سمعت ابا عبد الله ع من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث وصحيحة زرارة مثلها
ولا يضر عدم ثبوت توثيق كليب في الاولى وابان بن عثمان في الثانية الثاني هل يوجد التغليظ في غيره مثل حرم مكة الظ العدم لعدم الدليل
والقياس على الشهرة وكفارة الصيد غير حجة ومع ذلك قال الشيخان وهما اعرف على تقديره لا يقاس عليه المدينة والمشاهد ع لا بد من كون المقتول
في الحرم فلو رمى من الحل وقتل في الحرم تغلظ بناء على القول به وكانه باتفاق القائلين به ولا يقاس عليه العكس الثالث قال في يع ولا يعرف التغليظ
في الاطراف بينما على بعض العامة قال في شرحه الرابع يدل على دخول صوم العيد في كفارة القتل في اشهر الحرم كانه تغليظ ايضا وقال به الشيخ مثل
صحيحة زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا خطأ في اشهر الحرم قال عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت هذا يدخل
فيه العيد وايام التشريق فقال يصوم فانه حق لزمه ومثلها في صحيحة اخرى له عنه ع فيهما دلالة على صوم ايام التشريق ايضا وعلى انه لا بد من صوم شهرين
الحرم للقاتل فيهما فكانه فوري والظاهر منها عدم جواز الانتظار حتى يكمل ولو صام شهرا ويوما ولكن انما يلزم صوم الاشهر على تقدير اللزوم ان كان
بعد القتل يبقى شهران ولا يصوم من غيرهما وعلى تقدير الامكان ولم يفعل يصوم غيرهما بدون كفارة اخرى مع الاثم ان كان فوريا والا فبدونه
الخامس اذا جنى خارج الحرم والتجأ اليه لا يحد ولا يقتص منه بل يمهل ولكن لا يطعم ويضيق عليه حتى يخرج فيحد ويقتص قاله الاصحاب ومستنده صحيحة هشام

الا ان يكون نازلا عندهم باختياره واتقا نفسه بغير ضرورة وعليه يحمل الخبر ثم مع انه غير صحيح وادلة الدية عامة

كتاب الديات ومقاصده ستة **الاول** الموجب هو الاتلاف مباشرة او تسبيبا **الاول** المباشرة وهي فعل ما يحصل معه الاتلاف لا مع القتل كالقتل
يضمن ما يتلف بعلاجه ان قصر او عالج طفلا او مجنونا لم ياذن الولي او بالغا لم ياذن ولو كان حاذقا وان اذن له البالغ فآل الى التلف ضمن على راي في ماله وهل يبرء
بالابراء قبله قولان ويضمن العاقلة ما يتلفه النائم بانقلابه وان كانت ظئرا للضرورة وان كانت للفخر فالدية في مالها مثل

انه بحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في الحرم جناية انه يقم به الحد فانه لم ير للحرم حرمة والظاهر ان الجناية اعم من القتل والقطع والجرح ومما يوجب حدا
او قصاصا وانه لا يطعم اصلا السادس لو جنى في الحرم يفعل به فيه ما يقتضيه جنايته والظاهر انه لو جنى خارجا واتفق وجوده فيه من غير التجاء
فحكمه حكم الجناية في الخارج فيقتص فيه للفظ الالتجاء في الرواية والعبارة ويحتمل العدم لحرمة الحرم كما يظهر من الرواية السابع لا يقاس عليه حرم المدينة
المشرفة ولا المشاهد المتبركة لبطلان القياس وعدم دليل غيره ولا تدل عليه صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع يقول لعن رسول الله ص من احدث في المدينة
حدثا او اوى محدثا قلت ما ذاك الحدث فقال القتل لان المراد به القتل ظلما لا قصاصا وحدا على الظاهر فتامل **قوله الاول الموجب الخ** اي سبب وجوب
الدية وهو المال بالجناية على النفس او الطرف امران الاول مباشرة الاتلاف اي فعل ما يحصل معه تلف النفس او العضو من غير قصد الاتلاف سواء
كان هناك قصد الفعل فيكون شبيه العمد وهو من ماله او لا يكون اصلا فيكون خطأ فهو على العاقلة واخرج العمد لانه موجب للقود اولا وبالذات غالبا
وقد يؤل الى الدية بالتراضي عليها او بغيره مثل قتل بعض شركاء الدم الجاني فيلزم للباقي الدية وقد يكون موجبا للدية اولا مثل قتل الوالد ولده
قوله فالطبيب الخ اي لما قلنا ان مباشر الاتلاف من غير قصد موجبة للدية يلزم كون الطبيب ضامنا لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان حاذقا ام
لا باذن المريض ووليه ام لا والظاهر عدم الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلا او مجنونا مع عدم اذن الولي وان كان طبيبا حاذقا علما وعملا وما
قصر ولكن ترتب عليه التلف من غير اختياره وان اذن له البالغ معالجته وان كان حاذقا وما قصر وسعى وعمل بعلمه وتلف فهو ضامن في ماله على راي المص
والظاهر انه كذلك في المجنون والطفل مع اذن الولي قال في الشرح هنا مسئلتان الاولى اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا
فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ ابي عبد الله المفيد والشيخ ابي جعفر في نهاية وابن البراج في الكامل
وسلار وابي الصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجم الدين ونجيب الدين ابني سعيد رحمهما الله وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف
المستند الى فعل الطبيب ولا يبطل دم امرئ مسلم واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل لا الى القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه
باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ويمكن الجواب بان اصالة البرائة لا يتم مع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين
الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب ويؤيد الضمان ما رواه الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا
قطع حشفة الغلام قال في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه فالعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثرين
يطرحون ما ينفرد به السكوني وقد عرفت ان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وكذا ادعى عليها ابن زهرة الاجماع وابن ادريس زعم ان الرواية السكوني
صحيحة لا خلاف فيها والمراد بها انه فرط بان قطع غير ما اذن له لان الحشفة ما فوق الختان واعلم ان كثيرا من الاصحاب لم يعتد بالاذن وان كان ظاهرهم
الاذن واعلم ان النوفلي ايضا ضعيف وان مراد ابن ادريس بصحة الرواية صحة مضمونها وان الحكم الصحيح الشرعي وانك قد عرفت ما في امثال هذه
الاجماعات وان عدم الضمان مع الاذن محتمل لانه ما قصد الاتلاف وما قصر مع انه استاذن وحاصله انه يفعل ما يقتضي علمه ولم يكن عليه شيء
وان ذلك قد يجب عليه اذ قد يكون ذلك من الواجب الكفائي بل قد يصير عينيا وما ثبت شرعا ان كل اتلاف موجب للضمان ورواية الختان تحمل
على ما حملها ابن ادريس من التفريط بعد تسليم الصحة بل قد يحمل كلام الاصحاب ايضا على عدم الاذن قال الشارح انهم لم يقيدوه به ويؤيده القول بالسقوط
بالابراء في المسئلة الثانية ثم قال الثانية لو ابرأه المعالج قبل الفعل او وليه قال الشيخ واتباعه وابو الصلاح يبرء المسيس الحاجة اليه فانه لا غناء عن العلاج
واذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني
عن جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن والاذن الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع
الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرنا الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه قال المحقق ولا استبعد الابراء من المريض لانه فعل مأذون
فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ونقل عن ابن ادريس انه لا يصح البرائة لانه اسقاط لما لم يجب ولان
الابراء اما مما تعدى فيه او غيره وكلاهما لا يصح الابراء يفهم من المتن والشرح التردد فيها وكذا من يع الاقتصار على نقل الخلاف وعدم استبعاد المحقق
غير بعيد لما تقدم ويؤيده المؤمنون عند شروطهم ومرجع الابراء عدم المؤاخذة وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب ولا استبعاد في لزوم الوفاء به بمعنى
عدم ثبوت حق او انه يثبت ويسقط فلا يكون اسقاط ما ليس بثابت فتم والرواية مؤيدة وليس معناها الابراء مع وجود سببه كما فهم ح يع حيث قال لو
بموجبها فان البرائة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وتنبيه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير
اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا دنا الى ايهما لانك تعرف ان معنى تطبب انه اراد فعله لا انه فعله وهو ظ وقد مر وجه اسناده الى الولي وانه يفيد على
صحة ابراء المريض اذا كان الحق له بالطريق الاولى وانه لا يحتاج ح الى الابراء وهو ظ فافهم واعلم ان في عد التطبب من المباشرة كما هو ظاهر المتن تاملا
قوله ويضمن الخ دليل ضمان العاقلة ما يجنيه النائم هو كون الخطاء على العاقلة فانه خطاء محض لانه واقع من غير قصد اصلا فهو اولى بان يكون
خطاء محضا مما يقصد في الجملة مثل لو رمى على طير فاصاب انسانا ونحو ذلك ونقل عن الشيخ كونه في مال النائم لان اتلاف النائم من الاسباب لا الجنايات
بالمباشرة لانه قد ارتفع اختياره ويؤيده ما تقدم ان الضمان على العاقلة خلاف القواعد العقلية والشرعية فلا يصار اليه الا في المنصوص والمتفق عليه
وما تقدم في تفسير الخطاء في الروايات وانما الخطأ ان تريد شيئا فيصيب غيره وهو في مرسلة وفي صحيحة الحلبي من اعتمد شيئا فاصاب غيره كما مر ولكن
تفسيرها الخطاء يشمله فتم ولا فرق في النائم الذي اتلافه بانقلابه في سائر حركاته بيده ورجله بين الظئر للضرورة والحاجة الى الاجرة وبين غير الظئر وان
كانت ظئرا للفخر مثل ان يكون ذلك للسلطان والحكام فان الدية في مالها وتدل على هذا التفصيل الرواية مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع

الاصحاب ح

الخطاء صح

قال ايضا

ويضمن المعنف بزوجته بجماعه قبلا او دبرا او بضمه في ماله وكذا الزوجة وحامل المتاع اذا كسره او اصاب به غيره والصائح بالمريض او بالمجنون او بالطفل او بالعاقل مع غفلته او المفاجاة بالصيحة مع التلف في ماله وكذا المشهر سيفه في الوجه ولو فر فالقى نفسه في بئر او من سقف وصادفه في هربه سبع قال الشيخ لا ضمان ولو كان اعمى ضمن او مبصرا لا يعلم البئر او انخسف به السقف واضطره الى مضيق فافترسه الاسد ضمن متن

مال اليه ما ظهر ولو قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثلها رواية عبد الرحمن بن مسلم عن ابيه عن ابي جعفر ع ورواية الحسين بن خالد عن الرضا ع مثلها وهي ضعيف مذهب الشيخ ولكن في سند الكل ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل لما مر من ان فعل النائم مطلقا من الخطا المحض فيكون دية ما اتلفته الظئر نائمة على عاقلتها ولهذا المختار كون الظئر على عاقلتها مطلقا اكثر المتاخرين ونقل في ح يع ان مذهب الشيخ على ان يحمل من قبيل الاسباب فيكون ح من خاصة ماله فيكون ضمان الظئر حينئذ في مالها مطلقا ايضا وترك الشيخ العمل بالروايات بعيد فتامل نعم العلامة والمحقق على التفصيل الذي تقدم للروايات لعلها معتبرة عندهما **قوله** ويضمن الى آخره دليل ضمان المعنف من احد الزوجين بالآخر حتى تلف بالعنف بالجماع او الضم كمال الدية في ماله هو انه قتل شبيه بالعمد لعدم قصد القتل وقصد الفعل المؤدي اليه وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امراته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل والظاهر العكس كك لعدم الفرق ورواية زيد عن ابي جعفر ع في رجل نكح امراة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية ورواية اسحق بن عمار عن جعفر ع ان عليا ع كان يقول من وطي امراة من قبل ان يتم لها تسع سنين فاعنف ضمن وحمل الشيخ رواية يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اعنف على امراته وامراة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فان اتهما الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل على ان لا يكون عليهما شيء من القود فلا ينافي وجوب الدية فان لم يكونا مامونين لم ترتفع التهمة الا بالحلف ثم يلزم الدية على التقديرين وكانه عمل بمضمونها في ير لعله جمع حمل المطلق والمجمل على المقيد والمفصل ولو كان الخبر صحيحا لكان جيدا لكنه ضعيف بالارسال يونس وجهل صالح بن سعيد مع انه مخالف للقاعدة ولزوم الدية في شبيه العمد وسائر ادلة الديات مثل لا يبطل دم امرئ مسلم **قوله** وحامل الخ دليل ضمان حامل المتاع اذا كسره او وقع على انسان فمات المتاع والمقتول في ماله رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في السند سهل بن زياد مع انها مخالفة لقاعدتهم من ان ما لا قصد فيه هو خطا محض والدية على العاقلة الا انه قد يقال انه من الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطا لما مر من تفسير الخطاء في الروايات وسيأتي ايضا وتضمن تخصيص جناية غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا بالاجماع او النص المنصوص عليه **قوله** والصائح الخ دليل عدم ضمان الصائح على الصحيح الغير المغفل كما يفهم من العبارة هو الاصل وعدم كون مثل هذا الفعل قاتلا او موجبا لشيء ويحتمل الدية من بيت المال لعدم ابطال دم امرئ مسلم مع ما مر مثل قتيل لا يعلم قاتله ويحتمل عليه في ماله لاستناده اليه لانه المفروض وان لم يكن يفعله ذلك عادة موجبا للشيء ولكن ترتب عليه وقد حصل فهو شبيه العمد لو علم ان لا اثر له بل هو شيء اتفق في هذا الوقت لم يضمن فتامل ودليل ضمانه في ماله اذا صاح بالمريض او بالمجنون او بالطفل او العاقل الصحيح مع غفلته او فجاه بالصيحة فتلف بنفسه او شيء منه مثل عقله او سمعه هو انه قتل شبيه العمد لانه قصد الفعل دون القتل والاتلاف وكذا دليل شهر السيف في وجه انسان اخافه فمات او تلف منه شيء في ماله وبالجملة لا فرق بين تشهير السيف والسلاح والصياح بل بين الصحيح وغيره اذا استند القتل اليه في عدمه اذا علم عدمه وفي صورة الجهل يحتمل الفرق بالحمل على تاثيره فيهم وعلى عدمه في الصحيح ويحتمل المساواة في ذلك ايضا لان الاصل في الكل العدم ما لم يعلم على وجه شرعي فتامل **قوله** ولو فر الخ قال في الشرح هذا قوله في ط وفرق في الوقوع في البئر او من السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطروح اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع بل القى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع وقيد السبب بغير الملجئ ليخرج الاعمى كما لو حفر بئرا فوقع فيها اعمى فانه يضمن فكذا هنا واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر اما حقيقة وذلك السبب غير ملجئ الى افتراسه فكان اقوى والمص والمحقق توقفا فيه من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للطلب وكونه باختياره ممنوع اذ لا مندوحة الا بالهرب غاية ما في الباب انه اختار طريقا على طريق لمرجح او لا لمرجح على اختلاف قول المتكلمين مع امتناع خلو الواقع عن احدهما ويمكن ان يقال ان كان الطريقان متساويين في الاخافة والعطب والطرق وسلك فاتفق التلف تحقق الضمان لعدم المندوحة وان ترجح احدهما في السلامة فسلك الآخر فلا ضمان اللهم الا ان يقال الملجئ الى الهرب مع قصده اصلا والاساءة لكن ذلك غير معلوم واقول قول الشيخ قوي جدا لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك ولا قتلتك فقتل نفسه فانه يبعد الضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ويدل على ضمان المخيف مضافا على العقل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعثر به رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شيء فيلزم منه ضمان وقوع الفار في بئر ونحوه بل الذي فر من شيء بسببه فوقع فيه فانهم واعلم انه ينبغي تقييد الاعم بما اذا لم يعرفان ان في طريقه بئرا ولم يكن هناك طريق آخر وان السبع وان كان مختارا لكن لا ضمان عليه فالضمان على المسبب الا انه تعرف الهارب انه في ذلك الطريق سبع هناك طريق آخر اسلم مع انه لا فرق بين البئر والسقف وبين السبع في ان الاعمى معذور بخلاف المبصر وان كون الشيخ قوي جدا غير ظاهر ان كان الفار غير عالم بان في طريقه بئرا او سبعا او سقفا او عالما ولكن اضطر بسبب الاخافة فالضمان على المخيف بخلاف من قتل نفسه بقوله اقتل نفسك والا اقتلك فتامل وسوى المص بين الاعمى والمبصر الذي لا يعلم البئر في ضمان من اخافهما فوقعا في البئر والمراد الاعمى الذي لا يعرف بئرا وكان ينبغي ذكر السقف والسبع ايضا والتسوية بينهما في ضمان الملجئ اليهما في ماله مع عدم العلم وبالجملة الفرق بين الاعمى وغيره غير ظاهر فتامل وينبغي ايضا تقييد الاعمى بالبئر والسقف ليوافق قوله ط على ما نقل في الشرح **قوله** او انخسف الخ كانه عطف على القى اي ان اخافه ففر منه الى سقف وانخسف به السقف ضمنه

والا افتلك ط

والسبع غيره صح

صادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال ولو تعثر بالجالس في المضيق ضمن الجالس ولو تعثر بقائم فالعاثر هدر والقائم مضمون
لان القيام من مرافق المشي بخلاف القعود ولو مات المتصادمان فلورثة كل نصف ديته ونصف قيمة فرسه على الاخر ويقع التقاص في الدية ولو ركب الصبيان بانفسهما او اركبهما
الولي ان نصف دية كل منهما على عاقلة الاخر ولو اركبهما اجنبي فديتهما عليه ولو كانا عبدين تهاترا ولا يضمن المولى ولو مات احد المتصادمين فعلى الاخر نصف ديته ولو كانا حاملين
فعلى كل واحدة نصف دية الجنين ولو مر بين الرماة فديته على عاقلة الرامي الا ان يسمع التحذير من العدول ويتمكن ولو قرب لبالغ صبيا فالضمان عليه لا على الرامي
على اشكال

المخيف في ماله وكذا لو اضطره الى مضيق حتى افترسه السبع وكان ينبغي تقييد هذا ايضا بالاعمى والمبصر الجاهل كانه اكتفى بالاول ويعلم من اضطره
الى مضيق **قوله** والصادم هدر الخ يعني اذا صدم شخص شخصا فاتا معا فدم الصادم هدر لا يضمنه المصدوم لان الفعل منه وفيه تامل اذا كان
المصدوم جالسا او قائما في طريق مضيق فانه سبب للاتلاف بفعل غير سائغ نفرط في الوقوف فتلف به شخص فيضمن ونقل في يع بضمان المصدوم و
يحتمل النصف فتدبر كما انه ح في كون المصدوم مضمونا عليه اشكالا الا من تفريطه ومن موته بفعل اختياري من شخص اخر واما اذا كان المصدوم جالسا في
ملكه او مباح او طريق واسع فيكون الصادم هدرا ظاهر وكذا ضمانه المصدوم مع عدم التفريط بان يقف في الطريق الضيق مثلا اشكالا وقد ذكر في الشرح
انه ما ذكره الاصحاب ولا المص في كتبه الاشكال في ذلك وانما الاشكال مع تفريطه المذكور المفسر بوقوفه في الطريق الضيق فكانه فيما يفهم من العبارة و
التقدير اذا فرط لم يضمن على اشكال وهو بعيد ويحتمل ايضا ان يكون الاشكال مع عدم التفريط كما هو الظ ولكن لا في اصل الضمان في ماله فيكون
الاشكال للتقييد لاحتمال ان يكون على العاقلة فان الصادم ما قصد القتل ولا الفعل وهو الصدم فيكون خطاء محضا لا شبيها حتى يكون في
ماله وينبغي التفصيل بناء على القاعدة المقررة في الخطأ والشبيه فانه فيما تحققه عمل به **قوله** ولو تعثر الخ دليل ضمان الجالس في ماله دية المعثر به
ومات هو انه سبب لقتله بفعل غير سائغ كما يعلم من كلامهم ودليل عدم ضمان القائم المعثر به ان القيام جائز لانه من مرافق المشي دون الجلوس
فدم الصادم المتعثر هدر وهو ضامن للقائم في ماله لانه تلف بفعله مع كونه مقصودا في الجملة لا عمدا فيكون شبيه العمد وفيه تامل لان الجلوس
ايضا قد يكون من مرافق المشي فانه اذا تعب يجلس والقيام قد لا يكون بان لا يكون ذلك في طريق ضيق من غير حاجة ولهذا عد القيام فيما سبق تفريطا
فانه فسره بالوقوف في المضيق وهو ظاهر فالفرق بين الجلوس والقيام بالجواز وعدمه كانه مبني على ان القيام جائز والقعود غير جائز **قوله** و
لو مات الخ اذا مات الفارسان الحران البالغان العاقلان المتصادمان بالتصادم معا مع فرسيهما فمات كل واحد بصدمه وصدم صاحبه فيضمن
كل واحد نصف دم الاخر ولما لم يكن عمدا او كان ذلك ولكن بعد القصاص فعلى كل واحد نصف دية الاخر ونصف فرسه فلورثة كل واحد نصف ديته ونصف
قيمة فرسه على الاخر ولكن يقع التقاص في الدية للتساوي وبقي لورثة كل واحد نصف قيمة فرسه على الاخر فياخذه من التركة كسائر الديون وينبغي التقاص في
ذلك ايضا ويرجع من له الزيادة بها على الاخر وهو ظ ويظهر منه حكم الماشيين والراكب والماشي وكذا ان فرط احدهما دون الاخر او قصد احدهما الاخر و
غير ذلك من الاقسام والاحتمال فلا يحتاج الى التفصيل فافهم ومعلوم ان كان قصدهما القتل بذلك فهو عمد ولكن لا اثر له وان كان الصدم مقصودا
مع عدم القتل فهو شبيه العمد حكمه ما تقدم وان لم يكن ذلك ايضا مقصودا فالظ انه خطاء محض فما يلزم بفعل كل على عاقلة الاخر ويحتمل عدم كونه على
العاقلة بل يكون مثل الشبيه حيث كان الركوب باختيارهما وقصدهما فانجر الى ذلك ويؤيده ان اللزوم على العاقلة خلاف القواعد فالاقتصار على موضع النص
والاجماع فتامل **قوله** ولو ركب الخ حكم الصبيين الفارسين حكم البالغين في ان المضمون نصف الدية ونصف الفرس وانه يقع التقاص في نصف الدية
ويبقى نصف قيمة الفرس ولكن يلزم عاقلة كل واحد لا في ماله لان عمد الصبي خطاء وهذا مقرر عندهم للرواية مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وكذا لو كانا مجنونين لما مر ولصحيحة عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا هذا
اذا ركبا بانفسهما واما اذا اركبهما الوليان فلانه لما كان فعلهما بهما ذلك جائزا وبمنزلة فعلهما كان كركوبهما بانفسهما وفعل نفسهما فيكون خطاء فان الصدام
هو فعلهما المترتب عليه القتل والسبب ايضا كان جائزا فلا ضمان الا للفعل وهو على العاقلة فتامل واما اذا اركبهما الاجنبي والظاهر ان المراد بغير اذن الولي
فان اذنه مثل فعله في الجواز الموجب لسقوط الضمان فالدية ح على ذلك الاجنبي فانه السبب مع عدم اعتبار فعل الصبي فتامل **قوله** ولو كانا الخ لا شك ان
اللازم في تصادم العبدين ايضا ذلك ولكن لما كان العبدان مملوكين بالغين عاقلين وجنايتهما على انفسهما لا على موليهما تهاترا اي سقط ما يلزم كل
واحد عنه بموته ولا يلزم غيره شيء المولى وغيره من الاقارب وهو ظ ولو كانا باقيين كان اللازم لمولى كل واحد نصف قيمة فرسه على قيمة الاخر وهو ظ
قوله ولو مات الخ وجهه علم مما سبق فافهم وكذا لو كانا حاملين ولو لم يموتا بل اسقطا جنينا فعلى كل واحدة نصف ما اسقطته الاخرى ولو ماتتا ايضا
فمثل ما تقدم ماشيتين او راكبتين والكل واضح بعد التامل فيما سبق والحمد لله **قوله** ولو مر الخ اذا مر شخص بين جماعة يرمون الخطر فوصل اليه رمي شخص فقتل
به فديته على عاقلة الرامي لانه قتل خطاء اذ ما قصد قتله ولا رميه بل قصد الخطر فاصابه وذلك هو الخطاء المحض وهو على العاقلة ولكن هذا انما يكون اذا
لم يكن حذره الرامي لذلك الشخص بان قال احذر ونحوه او حذره ولكن ما سمعه او سمع المقتول لكن ما تمكن من الحذر وقت السماع وان تمكن فليس على
عاقلة الرامي شيء ايضا لانه قد حذره وكان المقتول متمكنا فصار معذورا وتدل عليه رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال كان صبيان في زمن
علي بن ابي طالب ع يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فادرا
امير المؤمنين ع القصاص ثم قال قد اعذر من حذر صار ذا عذر كانه لا خلاف عندهم فيه في الصحاح يعني اعتذر وقبل عذره وصار معذورا في
الشرع فلا يقتضي فعله الدية على عاقلته ايضا لو قتل به شخص فتامل كان الرامي كان بالقاصي ادعى وجاء بالبينة او المراد فعل ليس لك ولا يضر عدم
ظهور الصحة والصراحة في نفي الدية على العاقلة على تقدير القتل ايضا فتامل **قوله** ولو قرب الخ وجه الاشكال في ان الضمان على المقرب وعلى الرامي
ان الاول سبب قوي وغار للمباشر وهو ضعيف ومن ان المباشر مقدم على السبب ضعفه بحيث يتقدم عليه السبب غير ظ ويمكن ان يقال لا اشكال في كون
الضمان على المقرب مع علمه وجهل الرامي فيحتمل هنا قصاصه فانه سبب للاتلاف عدوانا عمدا ويحتمل الدية للشبهة ولا في انه على الرامي في عكسه فيقتص
منه لانه عمد محض والسبب ضعيف وكذا في صورة علمهما فان المباشر مقدم الا مع ضعفه وليس ذلك فيهما بظ وفي صورة جهلهما ايضا غير بعيد كون الضمان
على عاقلة الرامي مع احتمال الشركة فتامل وانما فرض الصبي لانه ان كان بالغا عاقلا فلا ضمان على المقرب فح هو بمنزلة المقرب فكانه قرب نفسه الى الرمي فعلى نفسه

في المتن ان نصف ضمان المصدوم ع

صبيان م

ضمان

وضمن الختان حشفة الغلام لو قطعها ولو وقع على غيره من علو قصدا او الوقوع قاتل قتل والا فالدية ولو اضطر او قصدا لوقوع لغير ذلك فالدية على العاقلة ولو القاه الهواء او زلق فلا ضمان ولو اوقعه غيره ضمنهما ولو نقصت المركوبة فنخست ثالثة فصرعت الراكبة فالدية على الناخسة ان الجات والا القامصة وقيل بينهما وقيل عليهما الثلثان

متن

ضمانا المقرب هناك يسقط هنا ويحتمل على تقدير ضمان المباشر ضمانه ويحتمل التساوى فان البالغ قد لا يتقرب بقربه شخص بحيث يكون هو السبب التام مثل مقرب الصبى ويكون الغرض لظهوره فتدبر قال فى الشرح التقييد بالبالغ للحكم بالضمان عليه والصبى المقرب للصبى الضمان على عاقلته والمراد بالضمان على الرامى فى الضمان بسبب الرامى فيكون على عاقلته اذ هو غير قاصد الى الرمى الا الا انقص منه تامل فى الوجه **قوله** وضمن الخ اذا ختن شخص غلاما فقطع حشفته ضمن الحشفة فان كان عمدا موجبا للقصاص يقتص منه والا اخذ الدية من ماله لانه شبيه العمد ولا فرق فى ذلك بين كونه باذن الولى او اذن الغلام اذا كان من اهله او عدمه فان الاذن فى الختان لا فى قطع الحشفة وليس الختان مقتضيا الى قطع الحشفة بوجه بل تفريطه وعدم ملاحظته ومعرفته فيفرق به بين الطبيب وبينه فتامل كانه لا خلاف فيه ويؤيده رواية النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه ان عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام ولا يضر الضعف بما ترى فتدبر **قوله** ولو وقع الخ لو وقع انسان على اخر وقصدا لوقوع عليه وكان مثل هذا الوقوع قاتلا غالبا فهو قتل عمد عدوان موجب للقصاص فلولى الدم قتله به وان لم يكن ذلك الوقوع قاتلا غالبا ولا قصد القتل به بل قصد الوقوع عليه فقط فقتل اتفاقا فهو قتل شبيه عمد فانه موجب للقصاص موجب للدية فى ماله ولو اضطر الى الوقوع عليه وقصد هو الوقوع واوقع نفسه قصدا واختيارا ولكن ما قصد الوقوع عليه بل قصد وقوعه على غيره وكان ذلك ممكنا فوقع عليه اتفاقا كان خطاء محضا موجبا للدية على عاقلته وهو فى الثانى ظ لا الاول فانه مضطر فان الفعل صادر عنه باختياره فهو مثل ان زلق او وقعه الهواء او غيره وقد ذكروا انه لا ضمان ح على عاقلته ايضا فانه ليس بعمد ولا شبيه عمد ولا خطا بل مثل فعل البهائم والجمادات التى لا يترتب عليه ضمان ويحتمل هنا ايضا فى ماله لانه من قبيل الاسباب كما قال الشيخ فى جناية النائم ويحتمل الضمان على العاقلة ايضا لانه مثل فعل النائم وهو موجب للدية على العاقلة عند المص بل الاكثر ويحتمل على بيت المال لعدم بطلان دم امرئ مسلم وليس لاحد فيه دخل فيؤخذ من المصالح كما اذا قتل فى الزحام والمفاوز ومن لم يعلم له قاتل انه لا فرق بين من لا يعلم قاتله ومن علم قاتله ولكن لا يكون له اختيار فى قتله مع كون القتل غير استحقاق بل يمكن دعوى اولويته كون هذا موجبا للدية على بيت المال اذ قيل بعدمها على القاتل والعاقلة فتامل واما كون ضمان الواقع ومن وقع عليه على من اوقعه عليه فهو ظ فلو قتلا معا او احدهما او نقص منهما شئ عمدا او شبيهه او خطاء عمل بمقتضاه ويدل على عدم ضمان الواقع على الغير فقتل بغير اختيار صحيحة زرارة قال سالت اباعبد الله ع عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شئ وروايته ايضا قال سالت اباعبد الله ع عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى ولا على الاسفل شئ وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال فى الرجل سقط على الرجل فقتله فقال لا شئ عليه وقال من قتله القصاص فلا دية له فهذه تدل على انه اذا اقتص فى الطرف فسرى الجرح فمات لا شئ كما مضى ان سراية القصاص غير مضمون كسراية الحد وهو ظ والكل دل على عدم ضمان الواقع مطلقا وحملها الشيخ على من اذا زلق فوقع عليه فقتله جمعا بينها وبين صحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع فى رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذى وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذى دفعه قال وان اصاب المدفوع شئ فهو على الدافع ايضا وهذه ايضا تدل على ضمان الدافع لهما كما ذكره فى المتن ولكن فيها ما يخالف كلام الاصحاب من كون دية الاسفل على الواقع ثم رجوعه الى الدافع ولا يمكن رده للصحة والصراحة وكلام الشيخ حيث جمع وما تكلم فى ذلك يدل على القول به والظ حملها على غير القاصد للقتل ولا كون الوقوع قاتلا غالبا والا يلزم القصاص لا الدية وانه قاصد للفعل فالدية فى ماله وان الاخبار الاول محمولة على عدم الاختيار لزلق او غيره لعله مراد الشيخ فتامل **قوله** ولو نقصت الخ اذا ركبت جارية جارية ونخست ثالثة المركوبة فتحركت فوقعت الراكبة فماتت على التاخير ان الجات المركوبة بذلك والا يكون على المركوبة دليل عدم القصاص وكون الدية على الناخسة مع الالجاء ان فعلها سبب للقتل لا فعل لغيرها فان صرع الراكبة وقمص المركوبة على تقدير الالجاء كالعدم بل فعلهما فعل المكره الناخسة وهو ظ واعترض الشارح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان فى وجوب الدية ايضا اشكالا لان القمص قد يكون قاتلا فيكون موجبا للقصاص وينبغى ان يقال مثله فى النخس الا ان ذلك بعيد وقد يقال ان الالجاء والاضطرار على القتل نفسه ليس بموجب لاسقاط الضمان واما الالجاء على امر اخر اذا كان مما لم يترتب عليه القتل غالبا موجبا لسقوط الضمان وهو ظ وان يقال ان الاكراه على القتل لم يسقط الضمان لوجود الاختيار بل الموجب لعدم السقوط هو القتل باختياره لكن مكرها بخلاف الالجاء الى ما يصدر عنه باضطراره فانه قد يكون مسقطا لسلب القدرة فى صدوره بسببه وهو ظ ودليل كون الدية على المركوبة مع عدم الالجاء ان فعلها سبب للقتل من غير قصد مع عدم كونه قاتلا غالبا ثم ان مختار المتن هو القول بان الدية على الناخسة على تقدير الالجاء وعلى المركوبة القامصة على تقدير عدمه قدمر دليله واما دليل كونها عليهما ان القتل وقع بواسطة فعلهما النخس والقمص فيكون عليهما فان فعل الراكبة وهو الصرع بغير اختيارها ورواية الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع فى جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وقال فى نع وابو جميلة ضعيف فلا اسناد الى تعلمه وهو فى الطريق وغيره ايضا ممن يضعفها فان الطريق الى احمد بن يحيى عن ابى عبد الله ع عن محمد بن عبد الله بن مهران عن عمرو بن عثمن عن ابى جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة الاصبغ غير مصرح بتوثيقه وسعد مختلف فيه بل الاكثر على فساد مذهبه وهو مذكور فى الضعفاء ومحمد بن عبد الله ما رايته فى الرجال ولعل ابى عبد الله هو محمد بن خالد وفيه ايضا خلاف الا ان الظ انه ثقة ومحمد بن احمد كانه الاشعرى الثقة والطريق اليه صحيح ولعل صاحب نع يعرف توثيق الكل ولهذا اقتصر فى ضعفها بابى جميلة اولانه كاف وهو اضعفهم فان المفضل بن صالح قالوا انه كذاب وضاع للحديث وقيل الفعل الراكبة ايضا دخل فى القتل والرواية مع ضعفها مخالفة للاصول المقررة من انه اذا اشتركت الثلث فى القتل يكون الدية على الكل اثلاثا ولهذا ترك المتاخرون العمل بها وذهب المفيد الى الثلث فانها قتلت بفعلها وفعل الناخسة والقامصة فيسقط ثلث الدية وعلى كل واحدة منهما الثلث

فوقع عليه او قصد قتله ما لوقوع فقتل وان لم يكن ذلك الوقوع قاتلا غالبا صح

فلا نعتبره مه

ويضمن المخرج ليلا حتى يرجع فان عدم فالدية وان وجد مقتولا فالقصاص لو ادعاه على غيره بالبينة برئ ولو وجد ميتا ففي الضمان اشكال ولو انكر الولد اهله صدقت الظئر ما لم يعلم كذبها فيضمن الدية الا ان تحضره او من يشبهه ولو استأجرت لغيرها وسلمته ضمنته وعن الصادق ع في لص جمع ثيابا ثم وطى المرأة مكرها وقتل ولدها فلما تبع قتلته ضمن اولياء اللص دية الولد ودفع اربعة الاف درهم الى المرأة لمكابرتها على فرجها وليس عليها ضمانه وعنه ع في امرأة ادخلت ليلة البناء صديقا لها الى الحجلة فقتله زوجها فقتلت الزوج تضمن المرأة دية الصديق وقتلها بالزوج وعن علي ع في اربعة سكروا فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين ووضع ارش الجراحات منها

ونقل ذلك رواية في ارشاده وذكره في المقنعة ايضا واستحسنه المص والمحقق فانه اوفق بالقواعد ويمكن حمل ما سبقه على كون الواكية مضطرة في فعلها دون الناخشة والقاصمة فيكون الضمان عليهما فقط فالحكم موافق للقواعد المتفق عليها ولا يحتاج الى الرواية مع ان عندهم تنجبر بالشهرة فالتحقيق انه ان كانتا كلتاهما مضطرتين فالضمان على الناخسة وكذا ان كانت المضطرة الراكبة ويحتمل كونه عليهما وعلى المركوبة وان لم يضطر احدهما يحتمل عدم الضمان اصلا وكونها على الثلث وكانه الظ وكذا حال الجهل اذ الاصل عدم اضطرارا حديهما فكانه اختيار المفيد لف وهو جيد على الظ الله يعلم **قوله** ويضمن الخ وما ذكروا اخلافا في ضمان المخرج شخصا ليلا حتى يرجع وكذا في لزوم ديته على تقدير ان عدم نعم تردد في لزوم قصاصه لو وجد مقتولا ولم يدع على احد بالبينة الشرعية ورجح الدية ايضا وينبغي تقييد الدية في الاول ايضا بعدم الدعوى على غيره بالبينة وينبغي تقييده بعدم اقرار شخص اخر به ايضا فيهما وتردد في الدية على تقدير ان وجد ميتا كما في المتن ولكن رجح عدمها ايضا وح علم ان ليس عنده بل عند المص ايضا ان المخرج ضامن مطلقا حتى يرجع بل اما على تقدير ان عدم او وجد قتيلا ولم يعلم قاتله بل يحتمل ان يرجع قوله في ولعل الاشبه ان لا يضمن راجعا الى اصل المسئلة لا الى ما يليه من قوله وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن ان كان الظ ذلك الخبث حكم في التردد الاول ان الاصح ان لا تردد ولكن يحتمل ان يكون ذلك على تقدير القول بالضمان كما هو المتن لقوله ومن دعا غيره واخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن لان دليل هذه المسئلة روايتان غير صحيحتين بل ولا صريحتين في جميع هذه الاحكام مع مخالفتهما للاصل فان الاصل عدم الضمان وعدم لزوم شيء على احد الا ان يثبت الناقل الشرعي وهو الكتاب والسنة المقبولة والاجماع وليست هنا الاولى رواية جعفر بن محمد عن عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا دعا الرجل اخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع الى بيته مع ان سندها الى جعفر بن محمد وكونه ثقة ايضا غير ظاهر فانه ارسل منه في يب وظاهرها عام كانه لا قائل به والظ انه على تقدير القول بها انما يكون الضمان على تقدير الدعوى بحسب ظ الشرع لا في نفس الامر فلو علم شخص براءته من جريرته وما فعل به شيئا لكن فقد لا يكون ضامنا وكذا لم يكن يجب عليه ان يصل الى اهله وان ليس للورثة على تقدير عدم وعدم التهمة مثل ان يكون صديقا صالحا او قريبا مثل الاخ اخذ الدية والقصاص وغير ذلك مع احتمال اخذ الدية والقصاص وغيره كل ذلك مع احتمال اخذ الدية مع عدم العلم فان ظ الشرع يحكم للورثة بها واما القصاص فالظ العدم والثانية رواية محمد بن الفضيل عن عمرو بن ابي المقدام والاول مشترك والثاني مختلف فيه قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلوة العصر وحضر به فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر فطرح له مصلا قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي ووالله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته وجاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة هذه ايضا مع عدم صحتها ومخالفة بعضها لبعض القوانين حكم في قضية بعلمه ع انه هكذا يجب ولا يتعدى الى غيره فاذا وقعت يحكم فيها بما يقتضيه قواعد الادلة **قوله** ولو انكر الخ اذا اخذت ظئر ولدا لتربيه لترضعه وتربيه ثم جاءت الى اهل الولد فانكروا انه ولدهم صدقت الظئر في دعواها الا ان يعلم اهله كذبها وح يضمن لهم ديته الا ان تجيء بذلك الولد بعينه او بولد لا يعلم انه غيره للمشابهة فح يسقط عنها ظاهرا وان لم يكن في نفس الامر ذلك واتلفته كان ضامنا في نفس الامر لا بحسب ظاهر الشرع فيجب عليها الخروج عن ذلك كما في سائر الحقوق ودليله الاعتبار والخبر مثل صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ودليل ضمان الظئر اذا سلمت الولد الى غيرها مع عدم اذن اهله صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاه ولده وكان عندها فانطلقت الظئر واستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنعت به قال الدية كاملة ويدل عليه الاعتبار ايضا **قوله** وعن الصادق ع الخ رواه عبد الله بن طلحة عنه ع قال سالته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله ع اقض على هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله عزامة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق ولكنها ضعيفة من وجوه ومخالفة للقواعد المقررة كانه اليه اشار بنقل الرواية والسكوت عليه وقد يكون في تلك القضية الحكم على الوجه الذي فيها لما يعرفه غير منطبق بالقواعد فلا يتعدى وامثاله كثيرة ومنها رواية ايضا قال قلت رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجرة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج فقتلته بالصديق قال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ويمكن التاويل في بعض ما يخالف مثل حمل ضمان الف درهم من تركة الواطي على كون ذلك مهر مثلها وكذا ضمان اولياء اللص على انه يؤخذ من تركته منهم وغير ذلك ولكن لا يمكن اصلاح الكل فيحمل على انها قضية في واقعة وكذا ما ورد

عنابر

الثاني التسبيب وهو ما يحصل التلف لا معه بغيره كوضع الحجر في الطريق او ملك غيره فيتلف لعاثر فيضمن في ماله ولو وضعه في ملكه او مباح لم يضمن وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر او حفر بئرا في الطريق لمصلحة المسلمين فلا ضمان ويضمن معلم السباحة في ماله لو غرق الصغير لا البالغ الرشيد ولو رمى مع عشرة بالمنجنيق فقتله سقط ما قابل فعله وضمن الباقون في ماله حصصهم ويتعلق الضمان بمن يمد الحبال لا ممسك الخشب وغيره وكذا لو اشتركوا في هدم الحائط فوقع على احدهم ويضمن الراكب والقائد ما تجنيه الدابة بيديها ورأسها فان وقفا ضمنا ما تضربه برجليها او ساقها ضمن جنايتها بيديها ورجليها ولو ركبها اثنان تساويا ولو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب ولو القت الراكب لم يضمن الا مع التفريط ولو رضي المالك او كان في الطريق مع

عن امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين فرفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على اولياء المقتولين شيء **قوله** الثاني الخ اي ثاني شيء موجب للتلف التسبيب والمراد بالسبب هو كل فعل يحصل تلف المسبب عنده لعلة غير ذلك لكنه بحيث لولاه لما حصل من العلة تاثير كوضع حجر وحفر بئر في طريق المسلمين لا لغرض ومصلحتهم او في ملك الغير من دون اذنه فيعثر به احد فيموت او ينقص شيء منه فوجب الدية على الواضع في ماله لا العاقلة لانه سبب للتلف بغير حق فهو متلف فعليه الخروج عن العهدة وليس على العاقلة الا الخطاء وهو ليس هنا وهو ظاهر بخلاف ما لو وضع حجرا في ملكه او موضع مباح او ملك الغير باذنه او رضائه بعده او في الطريق ولكن لمصلحة المارة مثل القنطرة وحفر البئر لدخول ماء المطر ونحو ذلك وكذا يضمن في ماله اذا نصب سكينا في الطريق او حفر بئرا فيه او في ملك الغير بغير اذنه ولا رضائه بعده لما مر بخلاف ما لو فعل ذلك في المأذون مثل ملكه او ملك الغير باذنه او في الطريق لمصلحة المارة مثل المعبر الذي يعبر به الناس وحفر البالوعة لدخول ماء المطر ونحو ذلك وكذا يضمن معلم السباحة دية المتعلم في ماله لو غرق ان كان ذلك غير جائز مثل كونه طفلا بغير اذن الولي بخلاف ما لو كان باذن الولي الشرعي لمصلحته وبخلاف ما لو كان بالغا رشيدا لا ولاية عليه فاجاز ذلك باختياره ولم يفرط المعلم ولم يقصر ويحتمل عدم الضمان مع عدم رشد المتعلم اذ ليس للرشد دخل في حفظ النفس ولهذا ما ذكر السفيه مع الصغير ويحتمل الضمان كما يشعر به قيد الرشيد فتامل ولو تلف شخص بفعل نفسه وفعل غيره يسقط ما قابل فعله فلو كان شخص رمى مع تسعة بمنجنيق ورد عليهم وقتل واحد منهم فيسقط عشر ديته وعلى كل واحد من الباقين عشرها وهو ظ وضمان ما يتلف المنجنيق يتعلق بمن يمد حباله لا بمن يمسك الخشب وغيره لان السبب هو ذلك لا امساك الخشب ونحوه وغيره ذلك انما يعرفه من يعرف المنجنيق وانا ما اعرفه وكذا يسقط نصيب الهالك بوقوع حائط عليه اذا اشترك مع جماعة في هدم الحائط وهو ظ **قوله** ويضمن الخ دليله الاعتبار والاخبار مثل رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا ورواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء قال وسئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن الدية ويقتص ثمن بختيه وعن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال هو ضامن لما كان من شيء وصحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مر في طريق المسلمين فتصيب دابته برجلها فقال ليس على صاحب الدابة شيء مما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه اذا ركب وان قاد دابته فانه يملك يدها باذن الله يضعها حيث يشاء وحمل الشيخ ره على الواقف للجمع بين الاخبار رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما اوطئت الدابة بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها وهو حمل جيد لانه حمل المطلق على المقيد وهو متعين في التعارض على ان الاول كثيرة معتبرة وهذه واحدة ضعيفة وكذا ينبغي الحمل على الراكب والقائد حال السير ورواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان لما تقدم والضمان على تقدير الضرب على الضارب لما مر ايضا فتذكر وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء حضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وفي حسنة عنه عليه السلام قال قال اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وهما تدلان على ضمان ما يجنيه الدابة لا على المنفر لا على الراكب ولا على القائد ولا السائق وهو غير بعيد ثم اني ما رأيت ما يدل على ان صاحب الدابة مطلقا يكون ضامنا ولكن ذكره البعض كالمص اذا كان معها لا الراكب ويحتمل القائد ايضا كالراكب فيكون الضمان على صاحبها لا على الراكب ويمكن جعل رواية ابي مريم دليلا في الجملة فتامل ولعل المراد من كونه معها حاضر عندها ككونه سائقا او قائدا لا كونه في تلك الجماعة التي معه في الطريق ويحتمل ارادة المطلق خصوصا اذا كان الراكب ليس من شانه سوق الدابة والاستقلال بالركوب فلو لم يكن معها كان مقصرا لترك المصاحبة وضامنا الله يعلم فتامل **قوله** ولو القت الخ لو القت دابة راكبها لم يضمن صاحبها وان كانت مستاجرة وكان صاحبها معها حاضرا قائدا وسائقا للاصل وعدم دليل على الضمان فان مجرد كون صاحبها معها ليس بموجب له نعم ان كانت ذلك عادتها ويكون عالما بها ولم يخبر الراكب بها يمكن الضمان لانه غير مخصوص اذا قال انها ليست مما يوقع الراكب وكان الراكب طفلا او مجنونا اركبها بغير اذن الولي ونفرها ولو بالضرب غفلة لانه مفرط ولما تقدم من الروايات من ان المنفر ضامن صاحب الدابة وغيرها ويؤيده الاعتبار وهو ظ **قوله** ولو اركب الخ التفصيل في ضمان المولى اذا اركب مملوكه منسوب الى ابن ادريس وحسنه المحقق وقبله المص لان الصغير لعدم قدرته على ضبط الدابة مضطر والمولى مفرط فالمناسب الضمان واما الكبير البالغ فانه قادر فلو جنت الدابة وهو راكب فالجناية على الراكب فان كان المجني عليه ادميا يتعلق برقبته ويحتمل ان يكون مخصوصا بادمي حر فان المملوك كسائر الاموال وان كان مالا فالضمان عليه يتبعه لا على المولى ولا في رقبته ولا يسعى في ذلك بل هو مثل سائر الاموال المضمونة فيتبع به اي ينتظر حتى يعتق ويؤخذ منه وكانهم حملوا على المملوك الصغير صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ويؤيده ان لا عموم فيها ظاهرا وان حمل المملوك انما يكون غالبا اذا كان صغيرا فان الكبير يركب بنفسه ونقل عن ط وف القول بضمان المولى

الثالث ان كان معها الا ان تنفرها ولو اركب مملوكه فيضمن ان كان صغيرا والا تبع به بعد العتق وفي المال يتبع في النفس

اختار

وعلى شريكه في السبب ما قابل فعله مع

ما اصابت

المسلمين مع

والاذن لغيره من دخول فتزله يضمن جناية الكلب لا اذا ويجب حفظ الصائلة فيضمن جنايتها لو اهمل او جهل حالها ولم يفرط فلا ضمان ولا يضمن لو وقع او وجنت الداخلة ضمن صاحبها مع التفريط ولا يضمن صاحب الاخرى جنايتها ولو سقط الاناء الموضوع على الحائط فلا ضمان لما يتلف ولا يضمن صاحب الحائط بوقوعه على احد فان بناه مائلا الى الطريق او بناه في غير ملكه او مال بعد بنائه الى الطريق او غير ملكه وتمكن من الازالة ضمن ولو وقع قبل التمكن فلا ضمان ولا يضمن ما صب الميزاب الى الطريق بوقوعه وكذا الرواشن ش

مطلقا لهذه الرواية فالها ظاهرة في الكل فتة ثم ان الظ من الاعتبار ان ضابط الصغر عدم الاستقلال والاستبداد بالركوب يؤيده لفظة الاركاب في الجملة وضابط الشرع عدم البلوغ والله يعلم **قوله** بالاذن الخ دليل ضمان صاحب الكلب اذا عقر من دخل داره باذنه وعدمه اذا لم يكن الدخول باذنه هو الاعتبار والاخبار مثل رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم ان دخل باذنهم ضمنوا ومثلها رواية زيد بن علي عن ابائه ع ومثلها رواية بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع ولا يضر ضعفها **قوله** ويجب الخ دليل وجوب حفظ الدابة الصائلة انها مضرة مملوكة لصاحبها وهو قادر على حفظها ويحتمل ان يكون المراد بمعنى انه يلزمه الضمان ودليل ضمانه مع الاهمال والعلم والتقصير في الحفظ الواجب فكانه السبب وما مر في حسنة الحلبي سئل عن بختي اغتلم الخ ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سالته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ويحتمل هذه الصحيحة بل ظاهرهم عدها من الصحاح فانه وهي محمولة على التفريط والعلم للاعتبار فان التكليف بالضمان مع الجهل بعيد وكذا مع عدم التفريط فلا بد من العلم والقدرة والتقصير والله يعلم والاشعار في رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمنه كان المراد عدم العلم باول مرة والعلم في الثانية والله يعلم واعتبار التفريط ظ ولا يضمن من يدفع الصائلة اذا قتلها او نقصها للدفع ولو فعل لغير ذلك فهو ضامن اذ قد مر ان الدافع ليس بضامن ولو قتل ادميا فكيف حيوانا وان الدفع جائز بل قد يجب بل فلا يستعقبه الضمان غالبا الا بنص جلي وليس هنا **قوله** والهرة كك اي الهرة المملوكة الضارة مثل الدابة الصائلة فيضمن صاحبها مع العلم والاهمال دون الجهل ودون التقصير لانها مملوكة مضرة وصاحبها قادر على دفعها وعالم به فلو لم يفعل يكون مقصرا ومفرطا فكانه سبب لاتلافها وفيه تامل كما يفهم من الشرائع قال في ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ ره يضمن بالتفريط وهو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها نعم يجوز قتلها الدابة الصائلة المحفوظة في المرابط والتي لا تنتشر بينها وبين المال الذي ولهذا ما راى انها تباع وتحفظ بل تخلي وتروح على ما تريد كان المص اختار مذهب الشيخ لما مر ولانها ليست اقل من الكلب العقور والظ عدم الضمان حتى يثبت ومجرد ما ذكر محل التامل والتردد فتة قال في نعم يجوز قتلها الظ ان المراد جواز قتلها مع كونها ضارة ومؤذية لا مطلقا ووجهه مثل ما ذكر في سائر المؤذيات وقال في ح يع واما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من المؤذيات **قوله** ولو جنت الخ اذا جنت دابة بان دخلت على دابة اخرى في مراحها فقتلها او نقصها ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط في حفظها لتفريطها ولو لم يفرط لم يضمن للاصل وعدم الموجب فان مجرد كونها مالا لشخص لا يوجب على صاحبها شيئا وهو ظ كما ان عدم ضمان المدخول عليها لو جنت على الداخلة ظ ونقل عن الشيخ ضمان الداخلة مطلقا دون المدخول عليها لرواية سعد بن طريف الاسكاف عن ابي جعفر ع قال اتى رجل رسول الله ص فقال ان ثور فلان قتل حماري فقال له النبي ص ائت ابا بكر فسله فاتاه فسأله فقال ليس على البهائم قود فرجع الى النبي ص فقال له النبي ص ائت عمر فسله فقال مثل ما قال له ابو بكر فرجع الى النبي ص فاخبره فقال له النبي ص ائت عليا فسله فاتاه فسأله فقال علي ع ان كان الثور الداخل على حمارك في منامه حتى قتله فصاحبه ضامن وان كان الحمار هو الداخل على الثور في منامه فليس على صاحبه ضمان قال فرجع الى النبي ص فاخبره فقال النبي ص الحمد لله الذي جعل من اهل بيتي من يحكم بحكم الانبياء وقريب منها رواية مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي ص فرفع ذلك اليه وهو في ناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم قال فرفع رسول الله ص يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين وبينهما اختلاف في الجملة فيحتمل ان يكون الواقعة وقعت مرتين او واقعة واحدة سئل عنها مرتين مرة في ناس كانوا حاضرين ومرة غير حاضرين ولكنها بعيد بعض البعد وانهما ضعيفتان مخالفتان للاصل والقاعدة ولهذا قيد المتاخرون مثل المص والمحقق ضمان الداخل بالتفريط ويمكن كون مراد الشيخ ايضا ذلك وكذا الروايتان وان لم تكن ظاهرة فيه فليحمل على ذلك للجمع بينها وبين القاعدة وقد اهمل ع لعلمه بالتفريط ولا يبعد جعل الثور صائلا فيكون للخلاوة مطلقا تفريطا فانه ينبغي حفظه لئلا يضيع الناس اموالهم ولما كان ذلك معلوما له ع ما سئل وفصل فتة **قوله** ولو سقط الخ دليل عدم ضمان صاحب الاناء الموضوع على حائطه او مباح او ملك شخص باذن قبله او حصل رضاه بعده لما يتلف بوقوعه وسقوطه عليه نفسا او مالا انه فعل جائز وليس بعدوان فلا يستعقب الضمان وللاصل مع عدم دليل خلافه ولان الحائط لو وقع على شيء واتلفه لم يضمن صاحبه على ما سيجيء فالاناء الموضوع عليه مثله وهو ظ **قوله** ولا يضمن الخ لو بنى انسان في ملكه حائطا كان او غيره مستويا او مائلا الى ملكه بحيث لم يكن محاذيا الى موضع لا يجوز فيه البناء مثل ان يكون طريقا او ملك الغير مع عدم رضاه بذلك وليس لاحد منعه ولو استهدم لا يجبر على الهدم ولا يضمن ما يتلف به لان الناس مسلطون على اموالهم واملاكهم يتصرفون كيف شاؤوا فلا يضمن ما يتلف بهدمه لك البناء والحائط من نفس ومال للاصل وعدم الموجب عدم العدوان نعم لو بناه فيما لا يجوز له البناء يضمن ما يتلفه مطلقا للعدوان وكذا لو بنى في ملكه ولكن مال الى موضع لا يجوز له البناء فيه ولم يجوز له بعده ذلك ايضا وتمكن من ازالته يضمن ما يتلفه مطلقا سواء كان طريقا او وقفا او ملك الغير او مرافقا وطولب بالنقض والهدم ام لا ولو كان باذن المالك ولا ورضي به ثانيا او لم يكن قادرا او متمكنا على الازالة بعد ان بنى في غير ملكه بغير الرضا او بناه في ملكه ومال الى غيره لم يضمن لما مر فتة فيما بنى في غير ملكه ويحتمل الضمان مطلقا **قوله** ولا يضمن الخ ظاهر عبارات الاصحاب بل غيرهم ايضا على ما قيل الاتفاق على جواز نصب المیازیب لاخراجها الى الشوارع والطرق للحاجة والضرورة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير نكير ولكن لا بد ان يكون بحيث لا يضر على المارة غالبا فاذا سقط او سقط فيه شيء نادرا اتفاقا فهلك به انسان

او تلف

فاتاه فسأله فقال ليس على البهائم قود فرجع الى النبي

ولواجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الا مع الزيادة عن قدر الحاجة وغلبت الظن بالتعدي كايام الهوى ولو عصف بغتة فلا ضمان ولواجج في ملك غيره ضمن الانفس والاموال ولو قصد به
بالنفس مع تعذر الفرار ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه غيره ولوالقى قمامة المنزل المزلقة او رش الدرب فيقال بضمن والوجه تخصيص الضمان بمن لم يشاهد القمامة والرش ولو
اصطدمت سفينتان ضمن القيمان كل منهما نصف السفينتين وما فيهما من المال مع التفريط وكذا الملاحان ولو كانا مالكين فكل على صاحبه نصف قيمة ما المتفرد ان لم يفرطا بان غلبتهما الريح
فلا ضمان ولا يضمن صاحب الواقفة اذا وقعت عليها الاخرى ويضمن صاحب الواقعة ان فرط ولو اصلح السفينة حال الكبر او ابدل لوحا او اراد سد موضع فانخرق ضمن في ماله ما تلف

او تلف به مال لم يكن عليه ضمان لما مر من الاصل وغيره الا ان يكون مقصرا في نصبه او انقلع بعد النصب او بقي معلقا ولم يرفعه مع العلم والقدرة وح لا يبعد
الضمان لما مر من الاخبار الدالة على ضمان من اضر بطريق المسلمين ولان ما دابقاؤه عدوانا غير جائز ونقل عن الشيخ الضمان بسقوطه مط محتجا با
الجواز مشروط بالسلامة وعدم الضرر ومنه وفيه تامل ظ وبصحيحة ابي بصير الكناني قال قال ابو عبد الله من اضر بشيء بطريق المسلمين فهو له ضامن و
فيه لا نه منع ظ وبرواية السكوني قال قال رسول الله صلعم من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا
فعطب فهو له ضامن وهي ضعيفة بالنوفلي والسكوني وغير صريحة بحيث يشمل كل ميزاب فانه يحتمل ان يكون في الطريق بحيث يكون مضرا بالمارة لكونه
سافلا او طويلا وكذا الوتد ويؤيده انه ما قال سقط فاصاب فيكون ذلك مثل الحائط منصوبا لو سلم العموم خص بالمضر الذي لا يجوز كحفر البئر المحرم فلا
يكون النصب الذي هو جائز بالاتفاق على ما نقل من ظ كلام الاصحاب بل المسلمين في شرح يع داخلا فيه فدعوى انه نص في الباب كما فعله في ح مع كا
نرى ثم على تقدير الضمان لو انكسر وتلف بما هو خارج عن الحائط فالمضمون كل المتلف ومع القلع ووجود كونه في الحائط ففي تعيين مقدار المضمون
نقل قولان الكل لعموم الاخبار المتقدمة التي هي دليل الضمان ومن انه تلف بمباح وغيره ولعل المراد بمباح صرف بحيث لا يستعقب الضمان ثم في تعيين
البعض وجهان التصنيف لما مر ولا اعتبار في كثرة احدهما وقلة الاخر كما في الجراحات الموجبة للتلف وعلى القول بالتوزيع بالنسبة هل يوزع المساحة
او بالثقل احتمالان فتم وكذا البحث في الرواشن والاجنحة والساباطات فان الظ فيها الجواز اذا لم تكن مضرة بان تكون رفيعة وعالية والساباط واسعة بل مضيئة
بحيث لا يضر شيء منها بالمارة بوجه ولو كان راكبا على الجمل المحمل ليلا ولا نهارا وبالحمول والجازات فوجه عدم الضمان الحاجة وما تقدم من الجواز
والاصل وعدم العدوان ووجه الضمان الروايات المتقدمة مع ما تقدم من عدم ظهور الدلالة وصحة الاخيرة مع ان الاخيرة ليست فيها شيء من هذه
المذكورات فتم قوله ولواجج نارا الخ دليل عدم ضمان ما يتلف من الانفس والاموال بتاجيج النار في ملكه مقتصرا على قدر الحاجة على تقدير عدم
التعدي لبيه فهلك بها ظ وقد تقدم مرارا ومع التجاوز عن قدر الحاجة بشرط عدم ظهور موجب التعدي وظنه لكن اتفق ريح عاصف بعدها
الى المتلف فتلف بها فالظ عدم الضمان ح ايضا لما تقدم ايضا من ان للمالك ان يتصرف في ملكه كيف اراد واما وجه الضمان مع غلبة الظن بالتعدي مع
عدم الحاجة فهو انه موجب سبب للاتلاف فيكون ضامنا وليس بعمد ولا خطأ فيكون شبيهه فيكون في ماله ولو قصد بالتاجيج قتل الانفس يحصل
مع عدم امكان الفرار للهلاك مثل ان يكون نائما او محبوسا او يتعذر عليه الخلاص لسرعتها وكثرتها وضيق المجال والمحل كان عمدا موجبا للقصاص
والقود فيقتل به المتاجج قوله ولو بالت الخ وجه قول الشيخ في بعض المواضع مع رجوعه عنه او استشكاله في موضع آخر كما يفهم من الشرح انه بالضمان في
هذه الامور سبب للتلف فيكون ضامنا كما في غير مخصوص الميزاب فان الضمان هنا اظهر منه فان هذا واقع على الارض بخلاف الميزاب اذ قد لا يقع اصلا
وجه تقييد المص كما فعله المحقق في يع ايضا ان الضمان على تقدير جهل المتلف به ظ لعدم تقصيره فيكون الجناية مضمونة بخلاف الانسان العالم بذلك
فانه ح مقصر وكانه مباشر او سبب للاتلاف ولكن وجه عدم تقييد بول الدابة بجهل المتلف غير ظ فظ كلامهما تسليم الضمان فيه وهو محل التامل لان
بولها في الطريق ليس باختيار صاحبها فهو يقع مع اختياره وقد رته فهو اولى بعدم الضمان من الرش الموجب للزلق والقمامة المزلقة مثل قشر البطيخ
والخيار والباقلا ونحوها ويحتمل ان يكون ذلك عندهما غير موجب للضمان مع عدم العلم ايضا الا ما مر ان يقيد بالدابة الواقفة وح صاحبها ضامن لما يتلف
ومن جملته ما يتلف ببولها وفيه تامل وبالجملة الضمان وايجاب عوض نفس ومال على الناس مع جواز فعل ما فعله فان الظ جواز القاء القمامة ورش الطريق و
لهذا عليه عمل الناس من غير نكير الا ان يكون في موضع لا يجوز بان يكون مضرا على المارة او لا يجوز مط مشكل يحتاج الى دليل ومجرد ما ذكره الشيخ غير ظاهر
في ذلك وكانه لذلك نقل عنه الرجوع او الاشكال على ما يفهم من الشرح فتم قوله ولو اصطدمت الخ لو اصطدمت وتلاقت سفينتان فانكسرتا و
هلك ما فيهما من الانفس والاموال واهلهما دون الاخرى فان كان القيمان المجريان لهما والملاحان تعمدا في ذلك بحيث صار عمدا منهما عدوانا لزمهما مقتضاه
فكل واحد منهما اتلف نصف سفينته ونصف الاخرى مع ما فيهما فان كانا مالكين او احدهما مالكا سقط ما اتلفه من ماله ويضمن نصف الاخرى
مع نصف ما فيها والا يكون كل واحد منهما ضامنا النصف كل واحد وان قتلاهما ايضا فكل واحد قتل بفعله وبفعل غيره فعلى كل واحد نصف دية
الاخر وان قتل احدهما فقط فعلى الاخر نصف ديته ايضا وان اختلفا بان يكون من احدهما عمد ومن الاخر غيره يختص كل واحد بلازم فعله وان كان
شبه عمد مثل ان اراد الاصطدام ولم يكن ذلك موجبا للهلاك فغلبهما الا مر وكذا ان كانا مختلفين من احدهما العمد ومن الاخر الشبيه وان كان الصدم
بغير فعلهما فان لم يكن منهما تقصير وتفريط مثل ان صار هواء وطوفان فاهلكهما فيسكا حدهما على الاخرى فلا ضمان على احدهما وهو ظ لان الملاح
ليس بضامن مثل ان يقع صاعقة على الراكب او وقع من الدابة اتفاقا فمات او ضاع حمله بآفة سماوية او سرقة ونحوها وان كان المفرط احدهما فيختص
هو بذلك ولو كان فرطا او احدهما مثل ان سيرهما في ريح شديد لا يسير في مثله عادة او لم يكن لهما عدة من الرجال والحبال وسائر الالات وقصر
في ضبطهما بحيث لا يصطدمان او نحو ذلك يضمنان ولو كانت احديهما واقفة بان تربط احديهما مثلا في جانب فوقعت الاخرى عليها لا ضمان على صاحبها
وصاحب الاخرى ضامن ان فرط وقصر والا فلا ضمان عليه والكل ظ وحكم الحمالين حكم القيمين في جميع الاحكام قوله ولو اصلح الخ لو اراد
الصانع ومصلح السفينة اصلاحها وهي سائرة الظ ان الواقعة ايضا كذلك الا ان الاول اظهر مثل ان سمر فيها مسامير فانكسر لوح ودخل الماء فغرق
او بدل لوحا فذهب وجاء من موضعه الماء او اراد دم وتعمير موضع فخرق وانتهك فغرقت وبالجملة علم انها غرقت بفعله ضمن في ماله لانه
مريد للفعل لا الغرق والهلاك فوقع فهو شبيه عمد موجب للضمان في ماله نفسا ومالا اما النفس فظ لان شبيه العمد موجب لضمانها كما مر واما في
المال فالظ انه موجب سبب لتلفه فيضمن كساير الاسباب المتلفات وليس ما قيل من ان تاجيج النار وطرح القمامة المزلقة ونحوها مما مضى انه موجب لضمان المال

ولو وقع فی زبیة الاسد فتعلق بثان والثانی بثالث والثالث برابع فعن علی ع ان الاول فریسة الاسد علیه ثلث دیة للثانی وعلی الثانی ثلثا

الشرح هو مع عدم التعرض یطمبنی علی ان الصانع ضامن وان بذل جهده فتم **قوله** ولو وقع الخ الزبیة بالضم حفیرة تحفر للاسد هذه الواقعة مشهورة بین اصحابنا بل بین غیرهم ایضا ومخالفة للقواعد وهی من قضایا امیر المؤمنین ع روی فی التهذیب بطریق صحیح الی عاصم عن محمد بن قیس وعاصم هو ابن حمید الثقة الذی هو راوی محمد بن قیس الثقة بری عنه کتاب قضایا امیر المؤمنین ع الذی هو من مصنفات محمد هذا فالخبر صحیح ولیس اشتراک محمد بن قیس موجبا لضعفها کما قال فی الشرح ولهذا لم یتکلم غیره فی ذلک بل قبلوها وما ردوها بالضعف ورجحوها علی روایة مسمع بن عبد الملک لضعفها وقال بعضهم قضیة فی واقعة ولا یتعدی فلو وقع مثلها لا یحکم هکذا بل یحکم بحسب ما یقتضیه القواعد والادلة ویؤیده ان لا عموم فیها فانه قال محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قضی امیر المؤمنین ع فی اربعة نفر اطلعوا فی زبیة الاسد فخر احدهم فاستمسک بالثانی واستمسک الثانی بالثالث واستمسک الثالث بالرابع فقضی بالاول فریسة الاسد وغرم اهله ثلث الدیة لاهل الثانی وغرم الثانی لاهل الثالث ثلثی الدیة وغرم الثالث لاهل الرابع الدیة کاملة والمراد ان الاسد قتل الکل وهو ظ وتصدی بعضهم لتوجیهها بحیث یطابق القواعد الفقهیة ولهذا لا یخ عن قصور ولهذا ما نقلنا ولا یمکن التوجیه لسالم فالاول جید فتم وکان علی ذلک حملت فی المتن حیث نقلها بطریق الروایة وما یردها وذکر الاحتمال الخالی عن القصور المطابق للاصول فافهم وروایة مسمع بن عبد الملک ایضا مخالفة للقواعد مع ضعفها بسهل بن زیاد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالی وبعبد الله ابن عبد الرحیم الاصم الضعیف الغالی لیس بشیء رواها عن ابی عبد الله ع ان قوما احتفروا زبیة الاسد بالیمن فوقع فیها الاسد فازدحم الناس علیها ینظرون الی الاسد فوقع رجل فتعلق باخر وتعلق الاخر بالاخر والاخر بالاخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحة الاسد ومنهم من اخرج فمات فتشاجروا فی ذلک حتی اخذوا السیوف فقال امیر المؤمنین ع هلموا اقض بینکم فقضی ان للاول ربع الدیة وللثانی ثلث الدیة وللثالث نصف الدیة وللرابع الدیة کاملة وجعل ذلک علی قبائل الذین ازدحموا فرضی بعض القوم وسخط بعض فرفع ذلک الی رسول الله ص واخبر بقضاء علی امیر المؤمنین ع فاجازه ومخالفتها لها ظاهرة ویمکن کونهما ایضا فی تلک الواقعة ویعلمان صلوات الله علیهما ان الحکم فیهما ذلک فتم ویحتمل ان یکون الحکم فی مثل تلک الواقعة ما ذکره المص بقوله ویحتمل معناه واضح وهو مقتضی الاصول القواعد ثم ان الظ هو الاحتمال الاول وعدم التنزیل فی الدیات بین المباشر بالامساک ومشارکه بالجذب فان الثانی هو السبب القریب فی فعله ابتداء والباقی بعید فعله تولیدی انما الظ اثر الفعل الاول ای الثانی بالنسبة الی مجذوبه وکونه باعثا وبعیدا للفساد وانه لو لم یفعل لما یفعل غیره لا یستلزم ضمان جمیع من یفعل بعده ذلک فان غیره مستقل بفعله ومختار غیر مضطر فانه ما لزم من فعله فعل غیره ولا اضطراره الی ذلک فیکون هو الضامن من غیر شرکة لو فرض انه جذب لغیر قلیل بحیث لو ینضم الیه جذبه لم یقع غیره امکن الشرکة فتم هذا الذی تقدم فیمن اذا قتلهم الاسد اما اذا مات کل احد بوقوعه علی الاخر بالجذب ووقوع الاخر علیه ووقوعه علی الاخر فهو مثل ما ذکره المص بان جذب الشخص الذی فی البئر اخر وجذب هو اخر فمات ثلثهم بالجذب والوقوع فالاول مات بجذبه ویجذب الثانی الثالث الواقع علیه حیث وقع کلاهما علیه احدهما بفعله والاخر بفعل الثانی فنصف دیته هدر ونصفه علی الثانی لجذبه الثالث علیه فان وقوع الثالث علیه دخل فی موت الاول وان کان بحیث لو لم یکن لما مات فانهم ما یعتبرون ذلک فی شرایط القتل والجرح بل ینظرون الی الواقع بای شیء ویحکمون به بل یجعلون القوی والضعیف والمتعدد مثل الواحد فتم فیه ومات الثانی بجذب الاول وجذبه الثالث الواقع علیه فنصف دیته ایضا هدر ونصفها علی الاول فیتقاصان ولا شیء علی الثالث اذ لیس له فعل اختیاری یوجب لشیء بل له دیة کاملة فان الشرک المباشر بالامساک وجاذبه یکون بینهما نصفان فیؤخذ من ترکة کل واحد نصفها او لا یکون کلها علی الثانی وهو ظ **قوله** ولو صاح الخ دلیل ضمان المرعد للصبی الذی ارتعد وخاف وتحرک حتی سقط عن سطح او وقع فی ماء او بئر او نحو ذلک فمات او نقص منه شیء ظاهر فانه سبب ظ فیحتمل ان یکون خطا محضا فعلی العاقلة وشبیها فیحتمل ماله بل قد یکون عمدا عدوانا فیقاد به ومثله اخافته للحامل فاسقطت جنینها فیضمنه بل لو ماتت الام یضمنها ایضا وهو ظ ویدل علیه حکایة طلحة وزبیر انهما الفز مایوم الجمل فرا بامراة حامل فخافت المراة والقت جنینها وماتا ولکن ادی امیر المؤمنین ع من بیت مال البصرة دیتهما کانهما ماتا من فزع جیوش المسلمین لا من مرورهما او لم یکن لهما شیء فرای عدم ابطال دم المسلمین وکان القتال لمصلحة الاسلام او کان من خاصته بمتبرع به وهو یعلم ما یفعل ویدل علیه عزمها ایضا مثل حسنة الحلبی عنه ع قال ای شیء رجل فزع رجلا علی الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لدیته فان انکسر فهو ضامن لدیة ما ینکسر منه ویدل علیه ایضا تضمین امیر المؤمنین ع عمر بن الخطاب فزع مجهضا وغیر ذلک **قوله** ولو حفر بئرا فی ملکه فسقط جدار جاره فلا ضمان دلیل عدم ضمان الحافر حائط الجار والتالف بوقوع الحائط علیه بعد ان حفر فی ملکه بئرا وان کانت قریبة الی الحائط الاصل وعدم الدلیل وجواز التصرف فی ماله مهما اراد وان حصل به الضرر علی الجار ما لم یتعد الی ملکه وما تقدم من جواز حفر البئر فی الملک مع عدم الضمان ومن الاخبار وهی کثیرة **قوله** فلو حفر الخ قال فی الشرح وجه الاول انه اسبق السببین فان التردی بنتیجته فهو العلة الاولی ومن ثم لو حمل السیل حجرا وجعله علی طرف البئر سقط الضمان عن الحافر وکذا لو وضع حجرا واخر اقام سکینا فیکون الضمان علی واضع الحجر ووجه الثانی تناسب السببین فان کلا منهما حفر والتلف بسبب التردی فی البئر المستند حفرها الیهما ویمکن ان یقال یمنع سقوط الضمان عن الحافر فی الاول ویمنع کونه علی الواضع فی الثانی وان یقال یحمل علی الثانی فقط اذا فرض بحیث لولا العمق لما حصل التلف فتم **قوله** یجب دیة العمد الخ دلیل وجوب الدیة نفسا وعضوا وجرحا علی الجانی فی ماله فی العمد وشبهه کانه الاجماع وبعض الاخبار مثل روایة ابی بصیر عن ابی جعفر ع قال لا یضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا ومثلها روایة السکونی عن جعفر عن ابیه ع ان امیر المؤمنین ع قال العاقلة لا یضمن عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفی روایة زید بن علی عن ابائه ع قال لا یعقل العاقلة الا ما قامت علیه البینة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصة ولم یجعل علی العاقلة شیئا العلهم حملوا العمد علی الاعم والعمدة ان مؤاخذة غیر الجانی بجنایته مخالف للقوانین للعقل والنقل کتابا وسنة واجماعا فلا یخرج عنها الا بالتخصیص بنص او اجماع ولیسا فی غیر الخطاء وهما دلیل وجوبها فی الخطاء علی العاقلة **قوله** الاول جهة العقل الخ دلیل کون هذه الاربعة من العقل واسباب الضمان فی الخطاء کانه الاجماع او نص ما اطلعت علیه نعم عدم غیرها ظ من القاعدة وفی بعض الاخبار اشارة الی عقل الامام کما سیجیء وضمان الجریرة والعتق ایضا

دلیل ا ظ

الجملة

ويعقل المولى من أعلى لا من أسفل ويعقل الضامن لا المضمون
ويقدم العصبة ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام متن

الجملة وعلى العصبة دليل ظ ولكن كون المراد بها غير ظ وفيه خلاف كثير والمشهور بينهم ما ذكره المص بقوله من يتقرب بالاب فقط او بالابوين معا من الذكور البالغين العاقلين
وقت الجناية والوجدان عند المطالبة كما سيجيء يحتمل لا النساء ولكن لم يظهر المراد بهم وهل هو بترتيب الارث ثم بينه كترتيب الارث فالاقرب يقدم على الابعد وان
القسمة ايضا على طريقه في الدية عليهم مثل الارث فيفرض انه مات ينظر الدية اللازمة عليه من ماله يقسم عليهم فيؤخذ بذلك الحساب منهم ام لا وسيجيء تفصيل ذلك
في المتن في الجملة ثم في دخول الآباء والاولاد خلاف فنقل عن ط وف عدمه واحتج عليه في ف بالاجماع وبعدم الدليل على اعتبارهما وباصل البراءة وبروايتين عاميتين
في احديهما انه قال لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة ابيه وقال لهذا نص وفي اخرى ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد
فبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة قال في الشرح ويمكن الجواب بمنع دعوى الاجماع كيف وهو في مبسوطه مخالف ولو سلم عدم الدليل لما وجب عدم الدية لو كان
والحديثان من غير طرقنا ويحمل الاول على العمد والثاني على ان الولد انثى ومنع دعوى الاجماع كما مر وارادة كل الجزئين مؤيدان والعمدة عدم الدليل والاصل وهو اشارة
الى ما قدمناه من القاعدة فانه يدل على عدم المدلول في هذا المقام ان عدم الدليل في نفس الامر بل في نظر الناظر يدل على عدم المدلول بمعنى لزوم نفوه على عدمه
مع ان الاصل مع ما ذكرنا دليل قوي جدا على عدم المدلول وان لم يكن في الكلام والاصول كذلك وهو ظ فتأمل والخبر الاول ايضا ليس بمحض بل الثاني يمكن ان يكون
الظاهر فيمكن ان يخصص بهما العمومات كما فعله المراد دليل عدم دخول القاتل وظ فانه اذا ثبت ان الخطأ على العاقلة لم يكن عليه وهو ظ ولعل دليل اشتراط الوجدان عند المطالبة
الاجماع او لهم نص ما نعرفه ويحتمل عدمه فيصبر عليه حتى يجد كسائر ديونه وعلى تقدير اعتبار الوجدان يحتمل كونه عند الجناية كالتكليف ودليل تقديم المتقرب بالابوين على
المتقرب بالاب ايضا غير ظ كانه ماخوذ من الاقرب فالاقرب الذي يوجد في بعض الاخبار وبالجملة المسألة غير ظاهر التفصيل والذي رأيناه من الاخبار في ذلك
لا يفهم منه التفصيل وبعضها يشتمل على ما لا يقولون به كما ستسمع مثل رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلا خطأ فقال له علي من عشيرتك
وقرابتك فقال ما لي في هذه البلد عشيرة ولا قرابة قال فقال فمن اي البلدان انت قال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل
عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين وذكر انه رجل
من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته
من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في كتاب الله لا يحجبه عن ميراثه
احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه
وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته
من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين فان لم يكن
له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة
نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكن من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن فلان فانا وليه والمؤدي عنه ولا ابطل دم امرئ
مسلم فان فيها احكاما واموراً غير مشهورة بل غير ثابتة بها تدل على ما لم يقل به احد على الظ مثل مؤاخذة اهل البلد الذين ولد فيه بالدية ان لم يكن له قرابة وان اهل
البلد عاقلة وصاحب الفريضة في القران من ورثته مقدم على غيره وان على قرابة الام ثلث الدية وعلى قرابة الاب ثلثاها ان كان له قرابة فقط وقرابتها فقط
ايضا وذكر قرابة الام فقط ولم يكن معها قرابة الاب ما ذكر قرابة الاب فقط وما ذكر ايضا فيها قرابة الاب والام معا الا ان يريد بقرابة الاب اعم فقط فتأمل وفيها
احكام مثل العمل بالكتابة على الظ وان الامام عاقلة من لا عاقلة له وهو كل قرابة واهل بلده ولد وافيه وعدم ابطال دم امرئ مسلم فانهم وهي ضعيفة بسلمة وغيرها
ومرسلة يونس عن عبد الرحمن عمن رواه عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم
يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وهذه تدل على ان العاقلة هي الورثة حتى الزوج والزوجة والمتقرب بالام والذكر والانثى وانه على تقدير عدم الامام
عاقلة ولكن من بيت المال لا من ماله وتدل على انه اذا مات القاتل عمدا ولم يقدر عليه للقصاص والصلح فالدية على الاقرب فالاقرب صحيحة البزنطي ورواية ابي
بصير وقد تقدمتا فيمكن ما على العاقلة في الخطأ كذلك فتأمل ويفهم من رواية ابي بصير والسكوني المتقدمتين ان العاقلة لا يضمن عبدا ولا اقرارا ولا صلحا ضمان العاقلة
وغيرها من رواية زيد بن علي المتقدمة ضمان العاقلة ما ثبت بالبينة مجملا ويفهم ان بين المسلمين معاقلة مجملا من صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس بين اهل الذمة
معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى
سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر وهذه دليل عقل الامام الظاهر من بيت المال ويفهم كون السيد عاقلة وليس كذلك لما مر ان جناية المالية يتبع بها او
يتعلق برقبته فكان فيه مسامحة ويحتمل فهمه ولاية العتق والضمان من صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته وهو ظ
فتأمل وتدل على ان بعد الاسلام عقل رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطأ فقال اقسم الدية على نحوه من الناس ممن اسلم وليس
له موال كانه يريد ضمان الجريرة وهو بعيد وفي رواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات قال فقال ليس الخطأ مثل العمد العمد فيه القتل
والجراحات فيها القصاص والخطأ فيه العقل والجراحات فيها الديات قاله ثم قال يا حكم اذا كان الخطأ من القاتل والخطأ من الجارح وكان بدويا فدية ما جنى على
الحضري من الخطأ على اوليائه من البدويين قال واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى على البدوي على اوليائه من القرويين وهي تدل على اعتبار
كون العاقلة من البدو والقرية فتأمل مع انها ضعيفة وفي المتن قصور كما ترى وفي الاخبار الكثيرة ما يدل على كون الدية على الامام وعدم بطلان
دم امرئ مسلم ولكن على بيت المال فكان المراد بعقل الامام ذلك لا ولاية الامام في الميراث مع احتماله **قوله** ويعقل الخ اي الذي يضمن ويعقل في
الولاء هو المعتق لا المعتق وفي عقل ضمان الجريرة الضامن لا المضمون والعاقلة هو الذي ضمن وعند الضامن لنفسه فاذا كان ذلك من جانب واحد فهو

ولا تعقل العاقلة عبدا ولا صلحا ولا عمدا مع وجود القاتل وان اوجبت الدية كقتل الاب ولا ما يجنيه على نفسه خطاء ولا اقرارا ودية جناية الذمي في ماله وان كانت خطأ فان عجز فعلى
الامام ويحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد وللشيخ قول ان فيما دونها المطلب الثاني في كيفية التوزيع ويقسط على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربع دينار وقيل بحسب ما يراه الامام ثم يؤخذ من الاقرب فالاقرب
فان ضاقت فمن الابعد ايضا فان ضاقت فمن المعتق فان ضاقت فمن عصبة المعتق فان ضاقت فمن معتق المعتق فان فقد فمن معتق ابي المعتق فان فقد فمن عصبة معتق ابي المعتق وهكذا
ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع فمن الامام وقيل من القاتل ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص البعض ولو غاب البعض لم يخص الحاضر وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين من حين الموت
وفي الطرف من حين الجناية وفي السراية من حين الاندمال ولا يتوقف الاجل على الحاكم متن

فان ضاقت فمن عصبة المعتق فان ضاقت فمن معتق معتق المعتق صح

الضامن من الجانبين يكون كل منهما ضامنا والترتيب بين مراتب العقل الاربع هو الترتيب الذي تقدم في الارث فالاول العصبة والثاني المعتق و
الثالث ضمان الجريرة والرابع الامام فليس لمتاخر عاقلا وضامنا الا مع عدم المتقدم ودليله مثل دليل ما قبلها فتم كانه اجماع او نص ما عرفناه او قياس
ولكن ما نقول به فتم قوله ولا يعقل الخ يعني ان المولى لا يضمن جريرة مملوكه فان كان نفسا فعلى رقبته وان كان مالا يتبع به او يتعلق برقبته كما في بعض
الاحوال وعدم ضمان العاقلة ما يلزم بالصلح ظ لان سببه الصلح وانما يلزم العاقلة الخطأ وللروايات المتقدمة وكذا ضمان العامد وان كان موجبا للقتل
ما دام حيا بخلاف ما اذا مات فانه في ماله لا العاقلة على ما مر في رواية البزنطي وابي بصير فتذكر وتامل وكذا ان كان موجبا للدية مثل قتل الاب ولده
وكذا عدم الضمان على العاقلة ظ لو قتل شخص نفسه فان دمه هدر وليس على العاقلة ولو شيء وتقدم دليل عدم الضمان اذا اقر بالخطاء قتلا كان او جرحا
ودليل دية خطا الذمي في ماله مع القدرة ومع العجز على الامام صحيحة ابي ولاد المتقدمة ودليل ضمان دية الموضحة من الجراحات خطأ وما فوقها على العاقلة كانه
الاجماع والاخبار العامة الموجبة لكونها على العاقلة وما سيذكر وفيما دونها قولان للشيخ يدل على عدمه فيه مع وجوده في الموضحة وما فوقها موثقة
ابي مريم لا بن فضال عن ابي جعفر ع ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وقال ما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية ويكفي لعدمه على العاقلة
ما تقدم من القاعدة مع عدم دليل مخرج فالقول بالضمان عليه بعيد ودعوى ابن ادريس الاجماع فان الشيخ بعد في بر والجماعة مثل ابن البراج والطبرسي وابن
الجنيد وابي الصلاح ذهبوا الى عدم الضمان على العاقلة فيه وهو مختار المص في لف وتوقف المفهوم هنا ايضا بعيد والذي يظهر ان القريب المذكور
الحر المكلف حال الجناية والغني حال الطلب عاقلة يضمن دية النفس والجراحات سوى ما تحت الموضحة كان ذلك موضع اجماع عندهم فتم قوله ويقسط الخ
يريد بيان كيفية قسمة الدية على العاقلة ومقدار ما بها وظاهر ان مختاره انها يقسم على العاقلة التي تؤدي الدية على كل غني اي المتمول وصاحب القدرة
عرفا نصف دينار وعلى الفقير الذي له مال في الجملة وقادرا على اداء حصته وليس مثل الغني بل هو دونه فهو فقير عرفا لا شرعا وبالمعنى الذي لا يقدر على اداء
فهو شامل للمتوسط ايضا ربع دينار وقيل لا تقدير له شرعا بحيث لا يزيد ولا ينقص بل هو منوط براي الامام بما يراه من المصلحة هذا يدل على انه لا يكون العقل
الا حال ظهوره وبانه دونه تامل اذ الادلة عامة خالية عنه وفيه تضييع حقوق الناس الا ان يجوز والفقيه الذي نائبه ايضا ويقدر دونه بتقديره مثله وفيه ذلك
تضييق بل قد يؤل الى التضييع لعدمه او لبعده وتعذر الوصول اليه الا ان يحصر بظهوره ووجود نائبه مع العدد تعين لقدر فتم ثم اني ما رايت دليلا
على احد هذين المذهبين وعموم الادلة يدل على عدم التقدير ويكون جميع الدية على العاقلة وان كانت واحدا فان مقتضاها انها دين ثابت عليهما
فيجب عليهما الاداء كسائر ديونه وهو ظاهرهم رحمهم الله اعرف قال في الشرح وهذا القول اي القول الثاني في ط وف واختاره ابن ادريس والمحقق
والمص في لف لاصالة عدم التقدير ولانه دين وجب على العاقلة ولان التقدير لا بد له من نص ولا يجري فيها القياس عند بعض من قال به والتقدير
بالنصف والربع قوله في موضع اخر منهما واختاره ابن البراج لانه المتفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه والاصل برائة الذمة من الزائد الخ ولا يخفى ان مقتضى
ادلة الاول عدم التقدير مطلقا كما ذكرناه لا انه منوط برايه والثاني جيد لو لم يكن لثبوت الدية على العاقلة دليل غير الاجماع وقد عرفت ان لهم اخبار
وان مقتضاها الاول فتم قوله ويؤخذ الخ كان دليل الاخذ من الاقرب فالاقرب اعتبار العقل وبعض ما تقدم ولكن شمولها جميع افراد الخطاء و
اقسام العاقلة بحيث يشمل ولاء المعتق مثل ما تقدم في الارث غير ظ كانه لاجماع عنده او لهم نص ما اطلعنا عليه وهم اعرف فانه يفهم ان هذا الترتيب
مثل ترتيب الارث ولكن ما ذكر فان نفقد المولى وعصبته فضامن الجريرة فان نفقد فالامام كانه ترك للظهور واكتفى بقوله وهكذا وما ذكر شرائط الولاء
والضمان ايضا حواله منه على ما تقدم في الميراث وظاهره تشريك المولى بل الضامن ايضا مع العصبة لو لم تكف لها والجمع بين القريب والبعيد منهم و
التقسيط على الوجه الذي تقدم قوله ولو زادت الخ يعني اذا قسمت الدية على العاقلة على الغني بنصف درهم وعلى غيره ربعه وهكذا حتى ما بقي له
عاقلة ولو بعيد انسبا او سببا مثل المولى وضامن الجريرة وبقي بعد من الدية شيء سواء كانت دية نفس او جرح وطرف يكون تلك الزيادة على
الامام فيؤخذ منه وقيل على القاتل نفسه فيؤخذ من ماله فلو كان له اخ مثلا لا غير جعل عليه النصف او الربع ولو لم يكن عاقلة غيره يكون الباقي
على الامام وقيل على القاتل نفسه وانت تعلم ان مقتضى ما تقدم في المتن عدم التردد والتوقف في كون الزيادة على الامام بل لا ينبغي ذكر ذلك فانه علم
انه عاقلة بعد المراتب ويؤخذ من الاقرب فالاقرب حتى يتم ولا يشترط عدم وجود عاقلة بل عدم عاقلة يجوز الاخذ منه على الوجه الذي تقدم فلا وجه
لكونه على القاتل ولا وجه لجعل بنائه على ان الدية في الاصل عليه ويتحمل عنه العاقلة مع انه خلاف مقتضى الادلة فتم وكذا فهم عن الادلة انه عاقلة
بعد ان لم يكن عاقلة غيره وانه يؤدي تمام الدية من بيت المال لا من خاصته نفسه ففي العبارات هنا مسامحة حيث يعد انه من المراتب ويفهم منها انه
انه ليس كسائر العاقلة فانه على كل غني نصف وعلى الفقير ربع مطلقا وعليه الجميع ويحتمل ان يكون المولى وضامن الجريرة مثله ويحتمل كون الكل مثل
العصبة والله يعلم فتم قوله ولو زادت الخ اذا كان عدد العاقلة زائدا على الدية على الحساب المقدر لا يخص البعض بالاخذ والبعض بعدمه او بالنقص بل
ينبغي التوزيع والتقسيم بحيث يكون النقص عن الكل ولو كان قليلا فينقص من الغني عن نصف درهم شيئا ومن الفقير عن ربعه شيئا بالنسبة و
هذا مبني على التقدير المقدر وعلى ما قلناه او على راي الامام لا معنى للزيادة وهو ظ وايضا لا يختص الحاضر بالاخذ ويخلي الغائب بل يفرض على الكل
الشرعي فيؤخذ من الحاضر ويصير على الغائب وهو ايضا ظ وفائدة هذا على التقدير غير ظاهرة فتم قوله وتستادي الخ دليل ما قيل ان دية الخطاء يؤخذ
في ثلث سنين صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع كان علي ع يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة واحدة وهي تدل ايضا
على كون مدة دية العمد في سنة واحدة كان شبهه ايضا داخل فيه ويؤيده ظهور الادلة في التعجيل بل لا يبعد كون المراد اياه فقط فان دية العمد انما
يلزم بالتراضي وقد لا يقع عليه فتم اذ قد يقال اذا عفوا واصلحوا على الدية يكون مقتضى ذلك التاجيل الى سنة ويشكل لو فرض حملهما بذلك وهو ظ

قال القاضي امير المؤمنين ع

وتقرر

ولو مات بعض العاقلة بعد الحلول لم تسقط من تركته ولو هرب قاتل العمد وشبهه او مات اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان فقد فمن بيت المال وقيل في الشبيه تستادى الارش بعد حول

ان لم يزد على الثلث ولا اخذ الزائد بعد الحول الثاني ولو كان اكثر من الدية كالبدين والرجلين لاثنين حل لكل واحد ثلث بعد سنة فان كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس **المطلب الثالث في**

الاحكام فلا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفي كونه من القبيلة ولو قتل الاب ولده خطأ فالدية على العاقلة واجود القولين منعه من الارث منها الا من التركة ولا تضمن العاقلة جناية بهيمة ولا

اتلاف مال وان كان المتلف صبياً او مجنوناً ولو رمى طائراً ذمياً ثم اسلم فقتل السهم مسلماً لم يعقل عصبته المسلمون لانه حال الرمي ذمي ولا الكفار لتجدد اسلامه فيضمن الدية في ماله ولو رمى

طائراً مسلماً ثم ارتد مسلماً لم يعقل عصبته المسلمون على اشكال ولا الكفار والشركاء في عتق عبد فاعلمنا كالواحد نعم بضعف دينار ولو مات احدهم لم بضمن عصبته اكثر من حصته منه

وقد تقرر ان ليس للاولياء مطالبة الدية الا بعد حلول الاجل سنة او ثلث سنين ولكن لا بد من تحقيق ابتداء ذلك فابتداء مدة دية القتل حين وقوع الموت

وابتداؤها في الجرح واذا كانت للطرف فمن حين حصول الموجب وكذا في الجراحات التي لا سراية لها واما التي لها سراية فمثل ان قطع اصبعاً وسرت الى الكف

فظاهر المتن انه انما يكون ابتداء مدة ديته من حين الاندمال والبرء وهو المشهور لانه ما استقر الا بعده وقيل من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعه بالسراية

او ابتداء وفي الثاني كان من حين الوقوع وكذا في الاول ويمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية او عدمها اصلاً يكون ابتداء المدة ح والا فحتى يعلم سواء سرى

ام لا او بقي يكون موقوفاً وهو مراعى فان حصلت جناية وما انسرى واندمل علم انه كان الابتداء حين وقوعه وان سرت ولو بعد مدة حيث دخلت الاولى

فيها ثم برئت فيكون من حين الخلاص من السراية لا الاندمال وجهه ظ ولا وجه للاندمال سوى ما يتخيل من احتمال السراية وذلك لا يوجب ذلك بل يكفي في

ذلك ما ذكرناه فتامل ويمكن ان يأول الاندمال بزمان القطع بعدم السراية فتم ووجه عدم توقفه على حكم الحاكم ومرافعته اليه وحكمه بذلك الاصل وعدم الدليل

فانه دين كسائر الديون فابتداؤه من حين وجود سببه فلا يتوقف على شيء بل لا يحتاج الى ذكره بعد وكانه اشار الى رد بعض العامة حيث قال بعضهم بانه من

حين الحكم وبعض انه من حين المرافعة قوله ولو مات الخ دليل عدم سقوط الدية عن العاقلة بموته بعد حلول الاجل وهو مضي السنة ظ لانه دين لا يسقط بموت

المديون كسائر الديون قوله ولو هرب الخ ظ ان القاتل عمداً او شبهه اذا هرب او مات ان تمام الدية يؤخذ من ورثة الذين يرثونه الاقرب فالاقرب

وهو المشهور وقيل من تركته وما له كسائر ديونه فان دية العمد وشبهه ليس على العاقلة دليله الاصل والقاعدة العقلية والنقلية المنقدمة من ان غيره مرة فتذكر ودليل

المش ما تقدم من صحيحة البزنطي ورواية ابي بصير الا ان الصحيحة كانت مقيدة بالموت وذلك يوجب تقييد الاخرى وان كلتيهما مقيدتان بعدم القدرة عليه و

العمد فكان في شبهه بالطريق الاولى يكون كك او بالقياس وبعدم القائل بالفصل فتم وايضا مقيدتان بالاخذ من ماله وان لم يكن فمن الاقرب فالاقرب ولعله

المراد هنا ايضاً فان فقدوا او كانوا فقراء ولا يمكن الاخذ منهم يؤخذ من بيت المال تمام الدية لعدم ابطال دم امرء مسلم ويحتمل بقاؤه عليهم كسائر ديونهم

قوله وقال الشيخ الخ قال في الشرح هذا كله قوله في ظ ومتمم الارش الى الدية واقل منها واكثر فاجرى الدية مجرى دية النفس في ثلث سنين وان كان ثلثاً فما

دون فعند انسلاخ الحول لان العاقلة لا يعقل حالا وان كان دون الثلثين حل ثلث الاول عند انقضاء الاولى والباقي عند الثانية وكذا الثلثان

فما فوق يحل الزائد على الثلثين عند انقضاء الثالثة وان كان اكثر من الدية مثل ان قطع يدين وقلع عينين فان كان من اثنين حل لكل واحد منهما ثلث الدية

وعند انقضاء الحول وعلى هذا وان كان المستحق واحداً لم يجب اكثر من الثلث فيكون لواحد سدساً من دية العينين وسدساً من دية اليدين فيقع الاستيفاء

في ست سنين والمحقق استشكل هذه المسائل باسرها من احتمال التخصيص للتأجيل بالدية دون الارش وفي عدا في بمذهب ظ لا شك في الاشكال لعدم النص

الا في دية النفس خطأ لا في ارش الاعضاء دية واقل كانه قاس عليها فان الدية في الخطأ اذا كان في النفس في ثلث سنين وليس له وجه الا انه خطأ فيكون في ارش الاعضاء

خطأ كك فان العاقلة لا يضمن حالا او يحتمل ان يكون له نص وايضا ارش الاعضاء اذا كان دية يمكن ادخالها في صحيحة ابي ولاد المتقدمة فان فيها تستادى دية

الخطأ في ثلث سنين والدية اعم من ان يكون للنفس والعضو ثم دون الدية بذلك الحساب فاذا كان الارش ثلث الدية تستادى في سنة واحدة وما دونه حمل

عليه كانه لعدم اجل في العقل اقل منه والثلثين في سنتين وعلى هذا القياس وتؤيده القاعدة العقلية والنقلية التي تقتضي عدم ضمان غير الجاني الا في المتفق

للنصوص وكان المص في عدم لاحظ ذلك وهنا حيث نقل وسكت لاحظ ما لاحظه المحقق فاشار الى التردد والتوقف وهو في محله ظ فتم قوله فلا يعقل الخ علة

الفاء الظهر كانه اراد التفريع على ما سبق من انه لما كان العقل على القرابة وذوي النسب ولا فلا يضمن الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل مثل كونه اخاً له من الاب

او الام او الابوين او عماً وكذا ابناؤهما ونحو ذلك ولا يكفي مجرد كونه من قبيلة فلان مثل كونه من قريش وبني تميم ونحو ذلك فان الانسان لكل منهم قرابة

الى غيره وانه يحتاج في القسمة او لا النسبة فيما لم يعرف لم يمكن نعم ان علم قرب النسبة في الجملة ولم يعلم كونه من قريش وبني تميم بحيث يوجب العقل او علم ولكن

لم يعلم كيفيته فلا يبعد ح العقل والضمان وينبغي الصلح فتم قوله ولو قتل الخ قد مر في باب الميراث ان القاتل لا يرث الا اذا كان خطأ فانه يرث ولو قتل الاب

ولده خطأ يرث من جميع تركته من دية خطائه من العاقلة فانه يبعد ان يصير قتله ولده سبباً لتحصيل مال له من قبله والعقل يستقبح ان يقتل ولده ويأخذ حق

لا جناية له اصلاً الا لتلك الجناية وهو ظ ويحتمل النص ايضاً فتم قوله ولا يضمن الخ اي ضمان العاقلة مخصوص بجناية القريب على الانسان نفساً او طرفاً

فلو اتلف قريب جماعة حيواناً او ما لا غير ذلك لم يضمن ذلك الا الجاني في ماله ولا يضمن العاقلة اصلاً سواء كان المتلف كبيراً او طفلاً عاقلاً او مجنوناً للقاعدة

المتقدمة قوله ولو رمى الخ اذا رمى ذمي طائراً فاسلم بعد الرمي وقبل ان يصيب السهم فاصاب السهم بعد ذلك مسلماً فقتله حال كون الرامي مسلماً لم يضمن عصبته

المسلمون لانه حال الرمي كان ذمياً فابتداء صدوره مما يجب ما لا يضمنه العاقلة ولا يضمنه عاقلته الكفار ايضاً وهو ظ لان حال كفره ليس ابتداء مبني فان الذمي

لا يعقله ورثته الكفار بل خطاؤه في ماله وان لم يكن فعلى الامام كما مر ولا حال اسلامه فانه ليس له يرثه فان الكفار لا يرثون المسلم فلا يضمنون جريرته

ولا يعقلونه فان العاقلة هم الورثة كما مر فيضمن هو الدية على تقدير عدم المال له كما يعقله حال كونه ذمياً ولانه عاقلة من لا عاقلة له ولا يبطل دم امرء مسلم

فيؤخذ من بيت المال الله يعلم اما لو رمى طائراً حال كونه مسلماً ثم ارتد فاصاب سهمه ح مسلماً فقتله ح ففي ضمان عصبته المسلمين له اشكال ووجهه

انه انما قتل حال ردته والمسلم لا يكون عاقلة الكافر ولا يكفي اسلام حال الرمي فقط فان الاصابة والقتل انما كان حال الردة وان المسلمين يرثونه وقد

كان حال الرمي مسلماً فكانه القاتل ح فان السهم بعد خروجه لا يبقى للرامي اختيار فكانه حين اسلامه قاتل ولما ورثته الكفار فلا يضمنون انهم لا يرثونه فما

في الشرح والحواز يحتمل في هذه المسئلة على ان المرتد هل يعقله المسلم اولا فان قلنا به فهنا اولا لا لان ابتداء الجناية كان مسلماً وان قلنا بعدم احتمل هنا

العقل نظراً الى ابتداء الجناية وعدمه نظراً الى حال الاصابة وانت تعلم انه ليس مبناها كما يظهر من تقريبها ايضاً مع ان امثال هذا البناء لا يحصل له ثمرة

لانه ينبغي تحقيق المبنى كانه حققه فتامل قوله والشركاء الخ وجه لزوم الشركاء في عتق عبد نصف دينار من دية مقتول المعتق خطأ ان المعتق الواحد

والمتولد بين عتيقين يعقله مولى الاب فان كان الاب قيقا عقله مولى الام فان اعتق الاب انجر الولاء فان جنى الولد قبل جر الولاء فارش الجناية على مولى الام والزائد بالسراية بعد الانجرار على الجاني لانه نتيجة جناية قبل الجر فلا يحمله مولى الاب حصل بعد الجر فلا يحمله مولى الام فهو بين مولى فلا يحمله الامام **الثاني** المقصد الثالث في دية النفس المقتول اما مسلم ومن هو بحكمه او كافر **الثاني** لا دية له الا ان يكون يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فديته ثمانمائة درهم ان كان ذكرا حرا وان كان عبدا فقيمته ما لم يتجاوز دية مولاه وان كان انثى فاربعمائة وان كانت امة فقيمتها ما لم تتجاوز دية الذمية وحكم اطفالهم حكمهم واما المسلم ومن بحكمه من الاطفال المولودين عن الفطرة او الملحق باسلام احد ابويه فان كان حرا ذكرا او كان

الذي في اسكام صوابه او في المسلم عبد

عليه ذلك هم بمنزلته فانه معتق لتمامه فهم المعتق وانما عليه ذلك فيكون عليهم ذلك ولا فرق في ذلك بين الاثنين وما فوقهما وهو على القول بان على كل عاقلة الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه نفرض كونهم اغنياء والا يكون عليهم ربعه على القول بانه بما يراه الامام ما يراه وعلى ما قلناه من الاحتمال فالكل عليهم لان الدية على العاقلة بتمامها وهم العاقلة فقط ووجه ظهوره انه ان مات احد الشركاء يلزم جميع عصبته ما يلزم الميت وهو ربع دينار او ثمنه على الاول وعلى الثاني ما يراه الامام **قوله** المتولد الخ اذا حصل من العتيقين الذين يعقلهما موليهما ولد فعاقلته مولاه مولى ابيه لا مولى امه لما مر في الارث انه المولى والوارث مع اجتماعهما ولو لم يكونا معتقين بل الام معتقة والاب رق فالمولى العاقلة هو مولى الام اذ لا مولى غيره فان انعتق بعد ذلك ابوه بحيث يكون له الولاء على الاب يجر ولاؤه من مولى الام الى مولى الاب فارش جنايته قبل عتق الاب على مولى الام لانه العاقلة لا غير وما جنى بعد ذلك فارشه على مولى الاب فانه المولى العاقلة بالحر كل ذلك قد ثبت عندهم وتقدم وبالجملة حكمهم حكم الوارث فان العاقلة هو الوارث واما وجه كون ارش ما زاد في الجناية بعد الجر على الجاني في ماله مثل ان كانت الام معتقة والاب رق فحصل منهما ولد وجنى بان قطع اصبعا خطاء ثم انعتق الاب فجر الولاء اليه ثم سرت تلك الجناية الى اصبع اخرى مثلا فارش الاصبع الاولى على مولى الام لانه حين حصولها ما كان المولى والعاقلة غيره فهو عليه واما الاصبع الاخرى فليس عليه ارشها لانه انما حصلت بعد ذلك الولاء والعقل عنه الى مولى الاب فلم يكن عليه شيء ولم يكن على مولى الاب ايضا لانه سراية جناية لم يكن ابتداؤها عليه بل على غيره فلم يضمن اثر جناية لم يكن هو ضامنا لها ولم يكن على الامام ايضا لانه انما يكون عليه مع العاقلة او عجزهم فيكون في مال الجاني لئلا يبطل دم امرئ مسلم **قوله** الثاني الخ اي الكافر ومن بحكمه من اولاده لا دية له الا اليهودي والنصراني والمجوسي ومن بحكمهم من اولادهم وهم سواء في الدية وديتهم ثمانمائة درهم ان كانوا ذكورا واحرارا وان كان مملوكا فديته قيمته ما لم يتجاوز دية مولاه كمماليك المسلمين وان كان انثى فنصف دية الذكر كما في نساء المسلمين ودليل انها ثمانمائة درهم الاخبار مثل حسنة ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي ثمانمائة درهم وصحيحة ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ابراهيم يزعم ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي سواء فقال نعم قال الحق وصحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وكذا في موثقة سماعة بن مهران ورواية ليث المرادي وعبد الاعلى بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني ثمانمائة درهم وحمل الشيخ رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وهي حسنة في يد على ما قاله العلامة وابن ذكره هي صحيحة ما رايته في الفقيه وصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة وفي الطريق ابان وضعيفة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم على من اعتاد قتلهم وللامام ان ياخذ منه لهم دية المسلم تارة وثمانمائة درهم تارة بحسب ما يراه اصلح وارداع بموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا قال فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله وياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا تكرر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال فاما رواية ابي بصير خاصة فقد دفعنا ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل سائر الاخبار وما تضمن جزء من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد دل هو ايضا انه لا فرق بينهم وهم في الدية سواء وردي غيره ايضا ذلك وقد قدمنا في ذلك الاخبار وما كون دية مماليكهم فقيمتهم ما لم يتجاوز ديتهم فنقف عندها وان دية نسائهم نصف دياتهم وان حكم اطفالهم حكمهم فكانه القياس على المماليك ونسائهم واطفالهم او الاجماع ولو كان مركبا فتأمل **قوله** وفي المسلم عبد الذمي اشكال اذا كان مسلم او مسلمة مملوكا للذمي والذمية سواء كانا ملكاهما مسلما بالشراء وجوزناهم ذلك او اسلما عندهما وقتلا قبل ان يباعا عليهما من مسلم او مسلمة ففي ضمان قيمته ان تجاوز دية الذمي او الذمية اشكال من حيث انه ملك للذمي فلا يتجاوز قيمته ديته اذ لا يزيد دية المملوك على دية المالك ومن حيث انه مسلم وقيمة المسلم ما بلغت الا ان يتجاوز دية المسلم وادلة ضمان المملوك او المملوكة بقيمتهما يقتضي ضمان القيمة مهما كانت فلا بد ان يقوما مسلمين فيعطى تلك القيمة الا انه قد دل الدليل على ان قيمتهما لا تتجاوز دية حر المسلم بالنص والاجماع فبقي الباقي فتأمل وما في صحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام وما في رواية ابي الورد عن ابي جعفر عليه السلام ولا يتجاوز بقيمته عشرة الف درهم قال دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الف درهم ولا يتجاوز به دية الحر صريح في انه يتجاوز دية الذمي ولا يتجاوز دية الحر المسلم وتخصيصه بما اذا كان عند المسلم خلاف الظاهر ولو لم يثبت عدم تجاوز قيمة العبد الذمي قيمته لامكن القول بان ديته قيمته وان تجاوز دية مولاه فانه مقتضى الدليل مع قطع النظر عن ذلك الاثبات فتأمل **قوله** واما المسلم الخ دليل كون دية المسلم الذكر الحر احد الستة المذكورة في العمد اذا تراضوا بالدية على الاطلاق والاجمال او صولحوا عليها او يكون الموجب دية كقتل الاب لابنه او فات القصاص بموت الجاني او يقتل من يستحق دمه نحو ذلك او قيل ان مقتضى العمد الدية والا فلا تعيين لها بل هي ما يرضون عليه اقل او اكثر كانه الاجماع المأخوذ من الروايات مثل ما في صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ومرسلة جميل بن دراج قال الدية الف دينار او عشرون الف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل وقال اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد ومرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من قتل مؤمنا متعمدا فانه يقاد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية او يتراضوا باكثر من الدية او اقل من الدية فان فعلوا ذلك بينهم جاز وان لم يتراضوا قيد وقال الدية عشرة الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل ورواية ابي بصير قال دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك فان لم يكن فالف كبش هذا في العمد وفي الخطاء الف شاة مخلطة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف شاة وعلى اهل اليمن الحلل مائتي حلة قال عبد الرحمن بن الحجاج

ثمانمائة درهم

ثمانمائة درهم

واربعة آلاف درهم تارة

المسلمين

ودية شبيه العمد ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل او احد الخمسة المذكورة من مال الجاني في سنتين ويرجع في معرفة الحامل
الى العارف فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو ازلقت قبل التسليم وان احضر وان كان بعده فلا شيء ودية الخطأ المحض احد الخمسة او مائة
من الابل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكرا او ثلثون بنت لبون وثلثون حقة من مال العاقلة
وتستادى في ثلث سنين وان كانت دية طرف مستن

ابا عبد الله عما روي ابن ابي ليلى فقال كان علي ع يقول الدية الف دينار وقيمة الدنانير عشرة الف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة
الف درهم لاهل الامصار ولاهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من
قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول بالدية فان رضوا بالدية واحبت ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الف درهم او الف دينار او مائة من الابل وان
كان في ارض فيها الدنانير فالف دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثنى عشر الفا فهذه الاخبار مع عدم
صراحة شيء منها في المطلوب دلالة بعضها على بعض المطلوب وانه الدية صحيحة جميل بن دراج عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن احدهما ع في الدية قال هي
مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم وغير ذلك قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة قال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون
ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها ثم قال روى ذلك بعض اصحابه عنهما وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطأ وقال الجميل فان قبل اصحاب — العمد
الدية كم لهم قال مائة من الابل الا ان يصطلحوا على مال او ما شاؤا من غير ذلك هكذا في يب في باب الدية مع وجوه التنافي لم يكن حجة على المطلوب وحمل الشيخ في
يب ما فيه اثنى عشر الف درهم على كونه ناقصا بحيث يقابل بعشر الف درهما وما فيه يدل على كل عشرون غنما فيصير الفي غنم على عدم اعطاء صاحب الابل
مع وجودها فيلزمه الولي بذلك او على كون القاتل عبدا والمقتول حرا المصرح بذلك في رواية زيد الشحام عن ابي عبد الله ع في العبد يقتل حرا عمدا قال
مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ويمكن حمل الغنم على الضعاف والمراض بحيث يسوى عشرون منه عشرا من الصحاح
وبالجملة ما نعرف دليل هذه الاحكام كانه اجماع او نص ما اطلعنا عليه والله يعلم وهو المستعان والمراد بالدينار والدرهم الشرعيان والشاة ما صدق عليه و
الحلة التي هي او بمائة ثياب ما نعرفه كانهم يعرفون كغيره وكان المراد بالثوب ما يصدق عليه مثل القميص الذي يستر اكثر البدن ويحتمل كونه للرجل بحيث
يستر عورته المستحب سترها ايضا والظاهر هو ما ذكروه في باب الكفارة قال في بعض كتب اللغة الحلة ازار ورداء والحلل جمع وكونه من برد اليمن الذي يجلب
منه وهو معروف والمسان جمع مسنة وهي التي دخلت في الثالثة والظاهر ان الذكر يجزي بل ظ بعض الروايات ذلك حيث قال من فحولة الابل المسان والبقرة
ايضا ما يصدق عليه وكانه لا بد ان يكون اثنى في سن يقال انها بقرة واما كون تستادى الدية في سنة واحدة فدليله واضح هو صحيح ابي ولاد المتقدم واما كونها
من مال الجاني فهو ظ ومقتضى القواعد واما كون دية الاطفال سواء ولد حصل حال اسلام احد ابويه او اسلم احدهما قبل بلوغه فيلحق به مثل
دية الرجل المسلم وكون دية النساء نصف ذلك فما اعرفه فكانه اجماع او نص ما اطلعت عليه واما عدم اجزاء المراض من الحيوانات المذكورة وكذا عدم
اجزاء القيمة مع القدرة على العين فهو واضح بعد ثبوت المذكورات بالدليل واشار في يع الى التردد في اجزاء القيمة وكانه للشيخ على ما قيل في شرحه
قوله ودية شبيه الخ اعلم ان الدية المذكورة بمجموعها ما رايتها في خبر فان الذي في رواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع دية الخطاء اذا لم يرد الرجل القتل
مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلث وثلثون
حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسالته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الف من الفضة او الف مثقال من الذهب او
الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وفي سندها علي بن ابي حمزة كانه البطائني وابو بصير كانه يحيى بن ابي القسم
وفي متنها ايضا قصور كما ترى وانما تكون حجة لو كان بدل جذعة بنت لبون ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال في قتل الخطاء مائة من الابل
او الف من الغنم او عشرة الاف درهم او الف دينار فان كانت الابل فخمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة والدية المغلظة في الخطاء الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر او بالعصا الضربة والضربتين لا يريد قتله فهي ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة
واربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وان كان من الغنم فالف كبش والعمد هو القود او رضى ولي المقتول وفي سندها محمد بن سنان ومع ذلك انما يكون
دليلا لو كان بدل جذعة بنت لبون وكان المراد بالخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الثنية هذا بناء على ما في يب اما الكافي فلا يحتاج اليه لان فيه ثنية و
لكن ثنية كلها طروقة الفحل وايضا هذا الشرط اي خلفة ما كان في المتن فقول يع مثل المتن وقول شارحه مستندنا اختاره من اسنان الابل رواية
ابي بصير والعلاء بن الفضيل محل التامل ومع ذلك لا بد لهم باقي الاقسام الخمسة من دليل وما رايت له دليلا صالحا ويمكن استفادة غير الحلة ولعل الاستفادة
من قوله افضل من دية الخطاء باسنان الابل اي لا فرق في ديتهما الا بزيادة اسنان الابل وفي دية الخطاء التخيير بين هذه الخمسة فيكون هنا كذلك ولكن فهم
ذلك في الخطاء ايضا غير ظ كما سيظهر واما كون ديتها من مال الجاني فهو ظ مما تقدم واما كونها مؤجلة بسنتين فلا دليل عليه ايضا كانه للمناسبة فانه اقل من
العمد واكثر من الخطاء فلا بد ان يكون بين اجليهما ويحتمل السنة فقط للزومها من العمد فان العمد الذي هو ظلم محض ديته مؤجل بسنة فهذا لا يكون اقل من ذلك
بالطريق الاولى لانه يمكن اطلاق العمد عليه في الجملة فانه يقال له عمد شبيه بالخطاء فهو عمد لاستلزام صدق المقيد صدق المطلق فتة والزيادة منفية بالاصل
وصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او بالحجارة ان دية ذلك يغلظ وهي مائة من
الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون بنت لبون والخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون — وثلثون حقة م
ابن لبون ذكر وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة الخلفة هي الحامل والثنية ما دخلت في الثالثة و
البازل ما دخلت في التاسعة والعجب ما عمل بها هنا مع صحتها كانه لزيادة الدرهم والغنم ويمكن التاويل المتقدم وعمل بها في لف وعمل بها في الخطاء فهذه دليل
الخطاء المحض في اسنان الابل واما التخيير بينها وبين باقي الخمسة فكانه فهم مما سبق وقد عرفت عدم صراحة ما تقدم فيها وعدم فهم الحلة بخصوصها ولعله
لانه اذا كان في العمد مخيرا في ذلك ففي الخطاء وشبيهه بالطريق الاولى فان اليقين التعيين ضيق فتة واما كونها في ثلث سنين فدليله ما تقدم من صحيحة
ابي ولاد المتقدمة واما كونها على العاقلة وان كانت دية طرف ما تقدم مع ما فيه فتذكر وتامل **قوله** ويرجع الخ لا شك في الرجوع لمعرفة الحمل الى العارف

ولو قتل في الشهر الحرام او الحرم الزم دية وثلثا ولا تغليظ في الاطراف ولو رمى في الحل فقتل في الحرم غلظ وفي العكس اشكال ويضيق على الملتجي الى ان يخرج فيقتص منه ولو جنى في الحرم
اقتص منه فيه قال الشيخ وهكذا في مشاهد الائمة ودية الانثى نصف ذلك وولد الزنا كالمسلم على راي وكالذمي على راي ولا دية لغير الذمي وان كانوا اهل عهد اولم تبلغهم الدعوة
ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها ودية الجنين الحر المسلم مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان او انثى متى

ويمكن اشتراط التعدد والعدالة لانه يكفي الواحد مط فان وافق فلا بحث وان ظهر الغلط وجب بدله ان لم يرض به ويحتمل وجوب الرد على الولي
ان لم يرض المالك وان رضي هو اذ قد يكون ارغب ويكون ادخل في العبادة ولا شك في العدم مع التراضي وكذا لو عتق حاملا او ازلفت اي اسقطت ولدها
قبل تسليمها الى المستحق وان احضرها عنده فان كان الاسقاط بعد التسليم والقبض فلا رد ولا عوض له وهو ظ ولكن بنا احتمال ما كان لا يشترط كونها حاملا
وقت التسليم حتى يحتاج في المعرفة الى العارف نعم ذلك على المذهب المشترط مثل اف فكانه يوهن ذلك وقال وعلى تقدير القول بالحامل يرجع الخ
او اراد بطريقة الحامل فتة قوله ولو قتل الخ تغليظ الدية بما ذكره اذا قتل في الحرم او الشهر الحرام هو المش بين الاصحاب والدليل على الاشهر ما رواه كليب بن معوية الاسدي
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث وفي ية بعد نقل صحيحة زرارة في لزوم صوم العيد وايام التشريق في كفارة القتل في اشهر
الحرم وفي رواية ابان عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال عليه دية وثلث كان المراد القتل في الاشهر الحرم بقرينة ما سبقه ويحتمل كونها صحيحة ابن ابي عمير المذكورة
بعدها وان المراد بابان هو ابن عثمان وطريقه اليه صحيح وهو ممن اجمعت وكانه الاختلاف فذلك ايضا فلا يضر البحث فيه وعلى الحرم صحيحة ابن ابي عمير عن ابان بن
عثمان عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلث الحديث هذا الذي رايت في هذا المقام فقول ذي في ح يع تغليظ الدية
بالقتل في الاشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب
لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده محل نظر وكذا قوله ع لا نص في الحرم الا ان الشيخين الحقاه وكفى بهما متبعا والنظر
هنا اقوى وكذا قول الشهيد في ح اذا كانا في الحرم او في الشهر الحرام فلا بحث وان كان المقتول في الحرم فلا شك ايضا عند المحقق والمص مع احتمال عدم
التغليظ لان القاتل ليس في الحرم والظرفية يمكن عودها اليهما فلا يتعدى صورة النص واما العكس ففيه وجهان عنده منشاهما من الشك في عود الظرفية الى
القاتل والمقتول او اليهما وتغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو اولى لزيادة شرف الادمي على سائر الحيوانات واصالة البراءة والشك في السبب المستلزم للشك
في المسبب والمحقق توقف في التغليظ في الحرم مطالبا بالدليل فح سقط هذا الفرع ويمكن تمشي هذا الفرع في الاشهر الحرم ولا يخفى ان النظر فيه من
وجوه فافهم ثم انه يحتمل ان يكون مخصوصا بقتل المسلم واعم ويكون مخصوصا بقتل العمد واعم قوله ويضيق على الملتجي الى الحرم الى ان يخرج فيقتص
منه ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه وقد مر مرارا فتذكر قوله قال الشيخ الخ قال في الشرح وكذا حكم التغليظ وعدم الاقتصاص من اللاجي في الحرم الاقتصاص
من الجاني فيه حاصل من مشاهد الائمة على ما يلوح من كلام الشيخ فانه قال في ية بهذه العبارة ومن قتل غيره في الحرم او اشهر الحرم وان طلب منه القود قيد
بالمقتول فان كان قتل في غير الحرم ثم التجا اليه ضيق عليه في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم في مشاهد
الائمة وهذه العبارة تعطي عموم الحكم المذكور مع احتمال عوده الى التضييق وعدمه وقد صرح شيخنا المعتبر ره انه لا التجاء والظ ان مراد الشيخ الى جعفر
وكذا صرح به ابن البراج في الكامل والموجز وهو تلميذ الشيخ ومحصر فلعله سمع منه ان ذلك هو المراد وكان ابن ادريس ذكر ان المراد ذلك واستحسنه
المحقق في النكت كلام الشيخين رحمهما الله تعالى والمص في ية نقل عن الشيخ في ية التغليظ في مشاهد الائمة وقد عرفت عبارته وانت تعلم ان ظاهرها
العموم كما ذكره اولا ولكن لابد من النظر في الدليل وما ذكروا ذلك وعلى التقديرين لا دليل عليه على ما عرفت الا القياس وفيه ما فيه فبعد توقف
المص واستحسان المحقق وقوله ع لا بصاير وهم اعرف قوله ودية الانثى نصف ذلك كان دليله الاجماع والاخبار وقد مرت فتذكر قوله
وولد الزنا الخ كون دية ولد الزنا دية المسلم هو المش لعل مبناه انه مسلم على المش وفيه اشكال فانه ليس بمسلم حقيقة وملحق به شرعا نعم ذلك غير بعيد
اذا بلغ وقال بالاسلام وقال بعض ديته دية الذمي ليس لانه كافر وهو فرع ذلك القول والا ينبغي عدم الدية فانه ليس بذمي فلعله لرواية ابرهيم بن عبد الحميد
عن جعفر قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم لكن في الطريق ابرهيم بن هاشم عن عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول وابرهيم ايضا قيل واقفي
ومثلها رواية عبد الرحمن بن عبد الحميد عن بعض مواليه قال قال لي ابو الحسن ع دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم ورواية جعفر بن بشير عن
بعض رجاله قال سالت ابا عبد الله ع عن دية ولد الزنا فقال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي وهما مرسلتان مع بعض رجال الاولى
ايضا فقول الشارح القول الاول عليه معظم الاصحاب وهم القائلون باسلامه وصرح المحقق في النكت بانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني
للمرتضى مدعيا فيه الاجماع على انه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي للحوقه به باطنا وهو قول الصدوق محل نظر ثم نقل رواية جعفر وعبد الرحمن المتقدمتين
وهاتان ذكرهما الشيخ في الزيادات من يب وهما مرسلتان وقال ابن ادريس بعد نقل كلام السيد لم اجد لاصحابنا فيه قولا فاحكيه ومقتضى الادلة التوقف
والا فلا دية لاصالة البراءة والعجب انه ما ذكر غير الارسال وما نقل المسند مع وجودهما معا او رواية جعفر من كونه في ية ايضا وما نوجه الى ان ابن
ادريس يقول بانه كافر مع انه لا يقول بان ديته دية الذمي وتوقف ابن ادريس ايضا فانه ليس بمقتضى الادلة بل المقتضي هو عدمها كما صرح بقوله والا
فلا دية له وايضا وكان ينبغي بناء على مذهبه الجزم بعدم الدية ويحتمل ان يجعل النزاع في البالغ المسلم فيه قوله ودية العبد الخ قد مر دليل ان دية المملوك
قيمته وانه لا يتجاوز عن دية الحر المسلم فتذكر قوله ودية الجنين الخ المش ان دية الجنين الذي تم خلقته ولم تلجه الروح ولم يصر حيا ذكرا كان او انثى
وكان ابوه حرا مسلما مائة دينار عشر دية ابيه وخالف في ذلك ابن الجنيد رحمه الله تعالى قال بان ديته غرة عبدا كان او امة كما هو مذهب
مذهب اكثر العامة دليل الاول روايات كثيرة مثل صحيحة عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في الحية والجد والشاء والسلام
قال دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا وللعظم
اربعة اخماس ثمانون دينارا فاذا تم الجنين كانت له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الف درهم ان كان ذكرا
وان كان انثى فخمس مائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفين

ودية جنين الذمي عشر دية ابيه والمملوك عشر قيمة امه المملوكة ويعتبر قيمتها وقت الجناية لا الالقاء ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية ولو ولجته الروح فدية
كاملة للذكر ونصف للانثى بشرط تيقن الحيوة ولو لم تتم خلقته وقيل غرة والمشهور في النطفة بعد استقرارها عشرون
دينارا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفيما بين
ذلك بحسابه متن

نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودينها كاملة ومنها رواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا
وفي العظم ثمانون دينارا فاذا اكسي لحما فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة لعل كساء اللحم عبارة عن تمام خلقته قبل ولوج الروح والاستهلال
كناية عن ولوج الروح وحسنة ابي جرير القمي له عن العبد الصالح ع ذكر النطفة والعلقة والمضغة وتعيين المدة بينهما باربعين يوما وديتها بخلاف ما تقدم
الى قوله فاذا اكسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشاناه خلقا آخر فتبارك الله فان كان ذكرا ففيه الدية وان كانت انثى ففيها ديتها وحسنة ابن فضال
ويونس كانه ابن عبد الرحمن جميعا قالا عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين ع على ابي الحسن ع فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير المؤمنين ع جعل دية الجنين
مائة دينار الخ مثل الاولى في ديات النطفة والعلقة وكونها ان كان ذكرا الف دينار وان كان انثى فخمسمائة دينار وفي كون دية الحامل الميتة المشتبهة
ولدها الذكر والانثى نصف ديته ونصف ديتها وفي آخرها وافتى ع في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة
دنانير وان افرغ فيها عشرون دينارا وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمراة كاملة وجعل له في
قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار وغيرها ولا يخفى ما في هذه الاخبار من الاحكام مثل كون دية المراة نصف دية الرجل وكون دية جنين
التام اذا كان ذكرا نصف خمس دية الذكر وهو مائة دينار واذا كان انثى نصف خمس دية الانثى وهو خمسون دينارا واذا كان مشتبها فنصف نصف دية خمس
الذكر ونصف نصف خمس دية الانثى وهو خمس وسبعون دينارا فقول المص وغيره ودية الجنين الحر المسلم مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان او انثى غير
جيد كان دليلهم اطلاق بعض الروايات دية الجنين مائة دينار كما رايته ولكن قد علم مما ذكرنا منها من ان دية جنين المشتبه بالذكر والانثى نصف ديتهما ان
ليس ديتهما واحدة فيكون دية الانثى نصف دية الذكر كما اذا ولجته الروح فتامل دليل الثاني روايات من طرق العامة والخاصة مثل رواية ابي بصير و
السكوني وصحيحة داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال جاءت امراة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح
ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة ومثلها صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة ابي عبيدة والحلبي عن ابي عبد الله ع انه
سئل عن رجل قتل امراة خطأ وهي على راس ولدها تمخض فقال عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية الذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا
ولا يخفى انها في نفسه في قضية لا عموم لها فلا تدل على العموم وكذا رواية العامة الا رواية ابي بصير والاخيرة فيمكن حملها على شيء واحد ان الاخيرة مشتملة
على او اربعين دينارا وليس قائل مطلقا فيصلح اشارة الى كون الغرة تسوى باربعين دينارا فيكون مخيرا بينهما فيمكن حملها على التخيير واستحباب مائة دينار
وعلى حمل غرة على انها تسوى مائة دينار وحمل الاخيرات في غير ما على ما لم يتم والاول لكانت في التام واستدل عليه بصحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في
امراة شربت دواء وهي حاملة لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان
جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وهذه تدل على التساوي بين
العلقة والمضغة وقد مضى خلافه فتامل وتدل على التخيير بين الغرة والاربعين دينارا وان الغرة تسوى اربعين ولكن تدل على خلاف ذلك صحيحة عبيد بن زرارة
قال قلت لابي عبد الله ع ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وفي الحسن عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال ان الغرة تزيد
وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا مؤيد للاول وبالجملة الغرة والاربعون محمول على بعضها وكذا الخمسون والمائة فتامل ولا يخفى ان حمل الشيخ ينافي ما تقدم
من ان الغرة دية جنين غير تام من النطفة والعلقة والمضغة الا ان يحمل على التخيير بينها وبين الغرة وحمل الغرة في كل موضع على ذلك مثل الاربعين
في الاول ويحمل في باب الاخيرة تارة اخرى على التقية قال لانها موافقة لكثير مذاهب العامة **قوله** ودية جنين الخ دليله ما علم ان دية جنين المسلم عشر ديته
فدية جنين الذمي كذلك ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه ويحتمل ان يكون اباه
كافرا حربيا ومات كذلك وكونه ولد شبهة من كافر آخر ويمكن حملها على كون الجنين انثى فالتفصيل هنا ايضا غير بعيد مثل جنين المسلم وحملها على كونها
مسلمة بعيد لا يمكن ودليل كون دية جنين المملوك عشر قيمة امه المملوكة كما هو المشهور رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في جنين الامة عشر ثمنها وهي ضعيفة
به وبغيره والمناسب لما تقدم التفصيل فان كان ذكرا فعشر قيمة ابيه وان كان انثى فعشر قيمة امها او عشر قيمة ابيه مطلقا لما تقدم فافهم ورواية ابي سيار في
وفي باب بن سنان وهو عبد الله وصرح به في ير عن ابي عبد الله ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها فقال ان كان ما في بطنها بعد
ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان كان ضربها فالقته حيا فان عليه عشر قيمة الامة ولكن هذا التفصيل غير معلوم القائل الا ابن الجنيد فانه نقل
ذلك عنه كانها دليله وهي ضعيفة بجهل مقيم بن ابرهيم وعدم التصريح بتوثيق ابي سيار وايضا غير مناسب لما تقدم بل المناسب كون دية المملوك عشر دية ابيه
او التفصيل بان دية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وهو مذهب ط فتامل ويمكن ان نظر المص وغيره الى تابعية الولد للام والرق للاب ولهذا لو زنا بها مملوك
الولد يلحق بها ويكون لمالكها والروايتان مؤيدتان في الجملة ويؤيده ايضا ما في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص في جنين البهيمة
القيت عشر ثمنها فتامل وعلى التقادير اذا كان ديته يقاس بقيمة الام فيمكن ان ينظر الى قيمتها حين الجناية لا حين الالقاء والاسقاط فان ذلك هو وقت شغل
الذمة وترتب اثره عليه وان لم يظهر الا بعد الالقاء ويحتمل وقت الالقاء ولو كان الحمل اكثر من واحد فلكل واحد دية مثل ان يكون واحدا وهو ظاهر
قوله ولو ولجته الخ دليله ظاهر فانه اذا ولجته الروح فهو نفس فديته ديتها فان كان ذكرا فديته التامة وان كان انثى فنصف دية الذكر وهي ديتها التامة
لما تقدم من الاخبار وسيجيء ايضا ولابد من العلم بكونه حيا ومات بالجناية فان الاصل عدم الحيوة وطريان الموت فلا بد فيهما من تحقق الذكورة والانوثة
ايضا لما تقدم من انه ان حصل الشك فيه فنصف دية الذكر ونصف دية الانثى **قوله** ولو لم يتم الخ دليله دليل من يقول بالغرة مطلقا وهو الروايات فهي
ادلة من قال بها ان لم يتم خلقته ولكن قد عرفت ما فيها من الاضطراب المقارنة باربعين اختلاف الاخبار وقيمتها وانه يمكن حملها على التخيير او التقية او

ولو قتلت ومات معها بعد علم حيوته فدية المرأة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله ولو علمت الذكورة او الانوثة حكم بديتها ولو القت مضغة وان كان تسبيبا ولو افزع فعزل فعلى المفزع ولو
افزع المجامع فعزل فعليه عشرة دنانير ولو اسلمت الذمية بعد الضرب ثم القته لزمه دية جنين مسلم ولو ضرب الحربية فلا شيء لعكس الضمان حال الضرب ولو كانت امة فاعتقت فللمولى عشر قيمتها يوم
الجناية ولو اعترف الجاني بالجناية ضمن العاقلة جنين غير حي والضامن للباقي ولو انكر فاقام هو والولي بينتين حكم للولي ولو القته فمات بعد الالقاء او بقي ضمنا حتى مات او كان صحيحا ومثله لا يعيش
قتل الضارب مع العمد ولو كانت حيوته مستقرة فقتله آخر عزر الاول وقتل الثاني ولو لم تكن مستقرة عزر الثاني وقتل الاول ولو اشتبه فلا قود وعليهما الدية ولو وطئها ذمي ومسلم

اقتص واللزوم من دية جنين من الضارب ولو القت عضوا فله اربع اخماس ولو القت اربع عضو الجنين وكذا لو القت يدا فلو مات لزم دية جنين ابيه ولو القت العضو من جنين ثم تلف الجنين ففي دية العضو تلخيص دية العضو سواء كان ميتا او حيا غير مستقر ضمن حيوته ولو استهل حكم دية اليد ولو تأخر العارفون بانها يد عن نصف الدية والا فنصف الامانة

بعضها بالبعض للتعارض وكذا دليل التفصيل المذكور والمشهور من الروايات مثل صحيحة عبد الله بن مسكان قد والغرة مفسرة بالعبد والامة والاختلاف في القيم باعتبار
التفاوت في افرادها قد بقي الخفاء في قوله وما بين ذلك بحسابه فانه محل التأمل فان ظ بعض الروايات ان المكث ما بين العلقة والمضغة وكذا بين غيرها هو
اربعون يوما وان كان نطفة وعلقة مثلا فيكون ما يجب في النطفة يجب لما بينها او بين العلقة مثل العشرين دينارا او الاربعين لما بين العلقة و
المضغة وهكذا مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا فقلت يضربها فتطرح العلقة
قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى علي ع
قلت وما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة العلقة
التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة جامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة المضغة وخلقتها التي تعرف
بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه
فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وكذا في رواية سعيد بن المسيب وغيرهما مثل حسنة ابي جرير ويحتمل ان يريد ما في رواية يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع
فان طرحت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قال قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قال قلت
فان قطرت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمان وعشرون وفي خمسة ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا
صار علقة ففيها اربعون الخ وهي مذكورة في التهذيب ايضا مع الزيادات قد لكنها ضعيفة ومخالفة لما تقدم ومخالفة ايضا لما فسرت به فانها قبل الهاء عبارة الشيخ في
يه وفسرها ابن ادريس بان ما بين كل مرتبة عشرون يوما ففي كل يوم عشر دية الكل واعترض عليه بان ما قاله في يه غير مسلم وعلى تقدير التسليم التفسير غير مسلم
فان الفصل اربعون يوما كما مر مع ان كون الفصل ذلك لا يستلزم كون الدية على حساب اليوم وان المراد ما في رواية يونس والاعتراض منقول عن المحقق في النكت
وفي يه اشارة اليه وانت تعلم ان ما تدل عليه الرواية هو كون العشرين مثلا للنطفة وان لمن بينها وبين العلقة واسطة مثلا بحيث يلزم شيئا غير دية النطفة بل لها
دية واحدة الى العلقة وهكذا فتأمل قوله ولو قتلت الخ دليل نصف الديتين للمشتبه بالذكر والانثى بعد علم الحيوة قد مر وهو الخبر والاعتبار وما ذكر في باب
ميراث الخنثى وقد مر ايضا دية الذكر ودية الانثى مع العلم بها وان جهل ووجهها ايضا الروح كذلك قوله ولو القت الخ دليله ايضا ظ وهو صحيحة علي بن رئاب
ولانها صارت سببا لتضييع المضمون مباشرة او بالتسبيب مثل شرب الدواء فيضمن لما تقرر من الدية من النطفة وغيرها ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال ان ضرب الرجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا ان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها يمكن حمل الغرة على كون قيمتها بمقدار الدية قوله ولو افزع الخ
دليله ايضا ظ مما تقدم ويؤيده ما في حسنة وصحيحة يونس وابن فضال جميعا عنه ع وافتى علي ع في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس
المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له
قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار وقد استدل بها على وجوب عشرة دنانير على المجامع نفسه اذا عزل باختياره من غير اذن المرأة
وهو بعيد لعدم الدلالة وجواز العزل على ما مر فتأمل قوله ولو اسلمت الخ دليل ضمان دية جنين المسلم لو ضرب شخص ذمية ثم اسلمت ثم القته ظ فان ضربها غير جائز
والضمان وجناية مضمونة وقد حصل الضمان وقت اسلامها والجنين تابع لها وكذا لو اسلم زوجها ثم القت هي جنينها منه ولكن هذا يشكل فيما اذا كان حيا فمات
بالضرب في بطنها ثم اسلم او اسلمت والقت وكذا لو القته ميتا واشتبه انه مات حال الضرب قبل اسلامها او بعده وينبغي دية جنين الذمية في الاول وفي الثاني تردد
من استصحاب الحيوة فلا يحكم الا بعد الاسلام ومن اصل براءة الذمة من الزيادة وانما المتحقق ضمان دية جنين الذمية فقط ولان الظاهر انه مات حال الضرب فتأمل واما
دليل عدم ضمان دية جنين الحربية وان اسلمت قبل القائها نطفة او علقة او مضغة او تاما او علم انه كان حيا فمات بعد اسلامها فالقته ميتا فهو ان ضرب الحربية
وقتلها ليس بمضمون بل دمها وجرحها وقطع اطرافها وولدها هدر وان لم يكن جائزا على ما تقرر عندهم وقد تقدم ولكن فيه انه اذا تحقق ان القاتل النطفة
بعد الاسلام او ما ولجته الروح فمات بعد الالقاء او بعد الضرب وبعد الاسلام فانه ينبغي الضمان لانه مثل قتل من حكمه حكم المسلم والتي جنين المسلمة ومثل ان
كانوا فقتله مسلما فتأمل ثم تأمل مثله قوله ولو كانت الخ اذا كانت امة حاملا بولد مملوك لمولاها فضربت ح فاعتقت والقت جنينها ح وكان تام الخلقة و
لم تلجه الروح فعلى الضارب عشر قيمة الامة وقت الضرب والجناية لا وقت الالقاء وهو ظ مما تقدم وعليه دليل بقتل لانه لمولاها ايضا بالاجهاض ان كان وهو ايضا
ظ قوله ولو اعترف الخ اذا اعترف من جنى على جنين بانه كان حيا وقت الجناية وكانت الجناية خطاء وقد ثبتت تلك الجناية والالقاء بالبينة او باقرار العاقلة
والعاقلة منكر الحيوة فيضمن دية الجنين الغير الحي لثبوتها بالبينة او الاقرار وعدم لزوم العاقلة اقرار الجاني الا ثم ويلزم الباقي من دية جنين الحي بعد دية الجنين الغير الحي
على الجاني في ماله لاقراره مثل تسعة اعشار دية النفس ولو انكر الجاني ايضا جنايته لم يلزمه شيء فلو اقام هو البينة على عدم حيوته مثل ان ادعى الولي انه سقط
بجنايته وهي حي ثم مات واقام البينة على ذلك يقدم بينة الولي وحكم له الحاكم لانه مدعي والجاني منكر وقد مر ترجيح بينة المدعي وهذا مبني عليه فتأمل وتذكر
قوله ولو القت الخ لو جنى على امرأة جان فالقت جنينا فمات بعده او بقي مريضا حتى مات او كان صحيحا غير مريض ولكن جنين لا يعيش مثله فات قتل
الجاني ان كان عمدا عمدا وان كان خطاء فالدية على العاقلة وان كان شبهه ففي ماله ولو كان حيوته مستقرة فقتله غير الجاني قتل القاتل مع العمد والعمد وان
وعزر الجاني ولو لم يكن حيوته مستقرة قتل الجاني ان كان عمدا عمدا وان عزر القاتل وهو ظ ولو اشتبه ولم يعلم كونها مستقرة ام لا فلا قصاص على
احدهما للشبهة وعدم تحقق الموجب فان كان فعلهما عمدا والدية على الجاني فان القاتل يحسب الظ لانه قتل حيا وان لم يعلم انه مستقر الحيوة على ان الاصل استقرارها
قد قوله ولو وطئها الخ اي لو وطئ ذمي ومسلم امرأة او زوجة بحيث شبه الولد والحق باحدهما شرعا او قرع لتعيين الحاق الجنين فالزم الضارب للذي الحق
الجنين لجنايته دية جنين من الحق به هذا ايضا واضح قوله ولو القت الخ لو ضرب الجاني امرأة حاملا فالقت المرأة عضوا من الحمل كيد فيلزمه دية عضو الجنين كنصف

ويرث دية الجنين وارث المال الاقرب فالاقرب ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته وفي قطع راس الميت مائة دينار وفي جراحه وشجاجه بحسب ذلك وتصرف في وجوه البر لا الوارث وقال المرتضى لبيت المال

تتمة من اتلف ماكول اللحم او غيره مما يقع عليه التذكية بالذكاة ضمن الارش وليس للمالك دفعه واخذ القيمة على راي ولو اتلفه لا بالذكوة او ما لا يقع عليه الذكوة فالقيمة

متن

دية الجنين ولو القت ربع ايد كذا فانما يلزمه تلك الايدي وهي دية جنين واحد لاحتمال كونها من جنين واحد اثنان اصليتان واثنان زائدتان ولكن ينبغي ان يلزم الحكومة ايضا لزوم دية العضو انما يكون اذا لم تمت الجنين ولم تلفه فاذا مات الجنين ولم تلقه كاذا مات الجنين او القته ميتا فليس عليه الا دية الجنين لدخول دية العضو في جنايته كما في النفس الكاملة على تامل ولو ماتت هي ايضا لزم ديتها ايضا والكل واضح ولا فرق في التداخل بين موته في البطن وسقوطه ميتا وحيا ثم مات بعده وسقوط الجنين من غير ولوج الروح فانه يدخل فيه ولو سقط مستقرة الحيوة ضمن دية العضو فقط ولكن لو مات بعد ذلك وكان الالقاء هو السبب يضمن الجنين ايضا ويحتمل التداخل هنا ايضا بل هو الظاهر من قواعدهم ولو تاخر سقوط الجنين عن سقوط العضو واشتبه هل كان العضو ساقطا عن الحي وحال سقوطه كان حيا او ولجته الروح ام لا فكان عضوا من لم تلجه الروح فان حكم العارفون بانه يد حي سقط عن حي وكان حال سقوط الجنين حيا لزمه دية عضو الحي فيكون نصف دية النفس في اليد والا نصف دية الجنين التام وهي مائة عشر دية النفس على تامل ويحتمل ان يكفي العارف فان مع العدالة ولاحتمال الواحد بعيد كالاكثر من اثنين فصاعدا ما لم يصل عددهم الى ما يفيد العلم بقولهم والظن المتاخم له على الاجمال **قوله** ويرث الخ اي يفرض الجنين ميتا وقد من تركته فيرثها من يرثه وهو ظ وقد سبق دليله في ارث الدية فتذكر وكون دية اعضاء الجنين بنسبته الى ديته ظ ايضا فانه بمنزلة نفس مضمونة فديته بمنزلة دية النفس فكما كانت دية اعضاء النفس الكامل بالنسبة الى ديتها فكذلك الجنين فدية يده الواحدة نصف ديته ودية الاثنين دية كاملة وهكذا في جميع الاطراف والجراحات على قياس دية الكل فيكون ارشا مثل الجراحات على النفس فيفرض مملوكا فيقوم بدون ذلك الجرح ومعه فدية الجرح التفاوت بينهما وهو ظ ايضا وتقدم ما يدل عليه في الرواية فتذكر **قوله** وفي قطع راس الخ لعل دليله الاجماع بعد الاخبار مثل ما في مرسلة محمد بن الصباح الطويلة عليه مائة دينار اي على قاطع راس الميت الى قوله فقال ابو عبد الله ع ليس لورثته منها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها او يصير في سبيل من سبل الخير ورواية الحسين بن خالد قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قطع راس رجل ميت فقال ان الله حرم منه ميتا كما حرم منه حيا فمن فعل بميت فعلا يكون في مثله اجتياح نفس الحي فعليه الدية فسالت عن ذلك ابا الحسن ع فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قلت فمن قطع راس ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ولكن ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وذلك مائة دينار وهي لورثته ودية هذا هي له لا للورثة قلت فما الفرق بينهما قال ان الجنين امر مستقبل مرجو نفعه وهذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له ليغسله فسدر الرجل مما يحفر فدير به فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال اذا كان هكذا فهو خطاء فكفارته عتق رقبة او صيام شهرين او صدقة على ستين مسكينا مد لكل مسكين بمد النبي ص وكانه لا يضر ضعفها وحمل في يب و الاستبصار الاخبار الدالة على ان حرمة الميت مثل حرمة الحي على حصول العقاب والحرمة لا في الدية مثل مرسلة جميل عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قطع راس الميت اشد من قطع راس الحي وهي صحيحة في يه عن محمد بن ابي عمير ومرسلة صفوان عن رجالهم قال ابو عبد الله ع ابى الله ان يظن بالمؤمن الا خيرا وكسر عظامه حيا وميتا سواء هكذا في يه وفي يب صحيحة عن ابن ابي عمير وصفوان من غير ارسال والصحيح عن مسمع كردين قال سالنا ابا عبد الله ع عن رجل كسر عظم ميت قال فقال حرمته ميتا اعظم من حرمته وهو حي وحمل فيهما رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت ميت قطع راسها قال عليه الدية قلت فمن ياخذ ديته قال الامام هذا لله وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وهي صحيحة في يه على دية الجنين لرواية الحسين بن خالد فانهما كانت صريحة في ان المراد بالدية ليست دية النفس بل دية الجنين وجمع في يه بينهما بان قطع راس الميت بعد ارادة قتله موجب للدية الكاملة وبدونها موجبة لدية الجنين وهو بعيد لا يمكن فهمه بوجه الا ان يكون على ذلك رواية مفصلة فيحمل المجمل عليها كانه كذلك كما ذكره في الشرح ثم ان ظ الروايات ان ارش الجناية على الميت ليس للورثة وفي اكثرها مثل رواية محمد والحسين انه له بمعنى ان يصرف في مصالحه الاخروية كالحج والصدقة وسائر سبيل الخير وفي رواية اسحق ان دية راسه ياخذه الامام ويجعله في بيت المال لصرفه في مصالح المسلمين وهو ايضا سبيل من سبل الخير او انه ياخذه ويفعل به ما يريد فانه ما يصرفه الا في سبيل الخير فيبعد اختصاصه ببيت المال كما نقل عن السيد والظ ان صرفه في مصالح الميت اولى وان للحاكم ان يفعل ذلك مع تعذر الامام ويحتمل بدونه ايضا ولسائر المؤمنين مع الاجتماع او الانفراد ايضا مع العدالة وبدونها مع التعذر او مطلقا اذا عرف المسئلة ويحتمل الولاية للورثة والظ ان كان هناك وصي بحيث يشمل وصايته امثال ذلك فهو مقدم والظ ان ديونه ووصاياه مقدم ثم الاخراج في العبادات عنه الحج اولى ثم الصدقة لذكرها في الرواية واما كون ارش جوارحه وشجاجه واطرافه بحساب كون الدية مائة فهو ظ بناء على كونها مائة دينار **قوله** من اتلف الخ قال في الشرح هذا قوله في ط واختاره ابن ادريس لتحقق المالية بعد الجناية فكان الواجب الارش وقال المفيد والشيخ في يه واتباعهما يتخير من الزامه بقيمته يوم اتلافه وتسليمه اليه او يطالبه بالارش نظرا الى اتلاف معظم منافعه وتصييره كالتالف فيضمن قيمته حاصل الوجه الاول انه لما اتلف الماكول بالذكوة او ما يقبل الذكوة ويطهر بالذكوة والبلد مما ينتفع به فما اتلف الا بعض منافعه وبعض المال فليس عليه الا عوض ما اتلف فيكون الارش والثاني انه اتلف المعظم فكانه اتلفه بالكلية فان النفع القليل بمنزلة العدم في نظر الشرع ايضا فعليه دية الكل وفيه تامل فانه يدل على تعين القيمة لا التخيير فافهم وانه قد يفرض انه ما اتلف الا بعض منافعه القليل بل قد لا يكون اتلف شيئا مثل ان تلف سبعا ليس النفع الا في جلده ولكن قد يقال انه قد اتلف ما لا حيا فله ان يقول عليك عين ذلك الحي الا انه لما تعذر وكان قيميا فعليك القيمة وانه قد يكون في تحصيل قيمة الباقي صعوبة وكلفة فلا يكلف فله ان يقول ما ارتكبت لك فانك اتلفته وبالجملة نرى ان القيمة ارجح خصوصا اذا كان المتلف عامدا عاديا فتامل **قوله** ولو اتلفه الخ دليل لزوم القيمة على متلفه بغيرها ومتلف ما لا يقع عليه الذكوة وان اتلفه بها ظ فيما اذا لم يكن له بعد موته نفع معتبر شرعا اصلا واذا فرض له نفع مثل الانتفاع بعظمه كالفيل بل جميع مستثنيات يقع عليه الذكوة ثم

ميتا كما حرم منه

شهرين او صدقة من

[illegible]

ففي كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الغنم كبش وفي كلب الحائط عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز بر ولا قيمة لغيرها من الكلاب وفي هذه القيمة
اما الغاصب فالقيمة وان زادت ولو اتلف على الذمي خمرا او خنزيرا فالقيمة عند مستحليه وفي اطراف الارش ولو اتلف الذمي خمرا او آلة لهو لمسلم ضمنها
ولو كان متلف المسلم او الذمي متظاهرا فلا ضمان ولو كان الذمي مستترا ضمن بقيمته عند مستحليه منه

المبيع مثل الصوف والشعر ففيه تامل بناء على القول الاول ودليله في المسئلة السابقة واما ان يخص او يبقى مثال ذلك النفع ليس مما يعتبر وينظر فيه فتأمل قوله
فهي كلب الخ التفريع باعتبار لزوم غير الارش ويراد بالقيمة ما عين الشارع عوضا له لا ما يسوى في السوق فيصح التفريع على لزوم القيمة والا
فيه هين وانما العمدة الدليل فدليل اربعون درهما لكلب الصيد رواية وليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول
الله صلى الله عليه وآله بدية لبني خزيمة والسلوقي منسوب الى السلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فلعله اراد هنا كلب الصيد مطلقا ويقاس سائره عليه لعدم الفرق وظهور
العلة فتأمل فانه قد يمنع ذلك وفي سنده ايضا ابراهيم بن هاشم وابراهيم بن عبد الحميد قيل انه واقفي ولكن يظهر من المص في صحته في الباب الاول في ذكر عيسى
ابي منصور انه مقبول وحسن والظاهر عدم الفرق بين السلوقي وغيره فتأمل وروايته على ابي حمزة عن ابي بصير عن احدهما انه قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما
جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله وفي طريقها ايضا ابراهيم بن هاشم ومحمد بن
حفص ونسبا بمصرح على توثيقهما والاول مشهور بالحسن وفي الثاني قيل انه من وكيل الناحية وعلي بن ابي حمزة كانه البطائني الضعيف ولعل ابو بصير ايضا هو يحيى بن
القسم قيل هو ايضا واقفي وهو دليل كون دية كلب الغنم كبشا ودليل كونها عشرين درهما مرسلة ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال المحقق في بع
الاولى اصح طريقا وكذا نقل عن المص في بعض الشرح وفيهما ما لا يخفى وهما اعرف ثم كلام المص هنا يحتمل التخيير بل هو الظ فيكون عنده مخيرا بين الكبش والعشرين
حملا للروايتين على ذلك للجمع ويكون المقصد الاشارة الى المذهبين فيكون المراد الكبش على قول والعشرون على قول آخر ويكون مترددا قال في الشرح وسبب
هذا الاختلاف الاحتمال الاختلاف معنى وانه قد يكون للعناد وقد يكون للتخيير فتأمل قال وظ المص في المختلف انه يقوم محتجا برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذلك كلب البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ووجه التخيير ان صحة الرواية تعارض شهرة الاخرى هذه الرواية
مع ضعفها بالنوفلي والسكوني موافقة للاصل والقواعد فان لازم اتلاف القيمي قيمته بالتقويم العدل في السوق وفيه ان الخروج عنها يحتاج الى دليل ولا دليل
غير ما تقدم وقد عرفت اختلافها وما في سندها ويمكن حملها على ما كانت القيمة ذلك وان الشهرة ليست بحجة فلا تعارض الصحة لو كانت ولكن قد عرفت
عدمها والاحوط للجاني ان يعطي اكثر الامرين من القيمة والمقدر وللمالك ان يأخذ اقلهما واما دليل كون دية الكلب الحائط عشرين درهما كما هو في اكثر العبارات
فليس بواضح قال في يع لا اعرف المستند فالظاهر القيمة لما مر من القاعدة والرواية ودليل كون دية كلب الزرع قفيز بر اي الحنطة ما تقدم في رواية ابي بصير وقد
عرفت حالها فهنا ايضا القيمة ومحتملة لما مر وعبارة الكتاب اولى مما في يع قفيز طعام فان المتبادر منه ما يطلق عليه الطعام هنا وهو اعم من البر وقد كان
في الرواية البر وكان مراده البر اذ قد يخص الحنطة بالطعام في بعض البلاد ولعل المراد بالجريب في الرواية القفيز فتأمل واما دليل عدم القيمة لغير المذكورات
من الكلاب فلا يضمن قاتلها شيئا فهو اصل عدم الملك وبراءة الذمة وعدم شغلها بشيء الا بالدليل ولا دليل هنا على الضمان والملك ولعل قوله في
رواية ابي بصير ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله اشارة الى عدم تملك كلب الاهل قيل المراد ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذ اهل الحضر كلك
في يع فان التراب لا يسوى شيئا فلا يكون قيمة المملوك فيه وفيما نقل عن ابن الجنيد من قوله بان في كلب الدار زبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة تامل مع ان
في الرواية قفيز لا زبيل وكذا فيما نقل عن ق من زبيل تراب على قاتل كلب الزرع وعلى صاحبه ان يقبل العلم ويريدون ترابا خاصا له قيمة او يتبعون مطلق النص
الا الصيد وقايسا نصا ما دايته وهم اعرف فرع الظ ان المراد بكلب الصيد الجنس الخاص الذي يصلح لذلك وللتعليم لا المعلم بالفعل فانه المتبادر وان
الظ ان ذلك مملوك ومقوم فقاتله يضمن ففي قول شارح يع المراد به المعلم تامل وكذا في قوله يدخل في ذلك اي قول يع ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب
غيرها كلب الدار والجرو القابل للتعليم وكذا في قوله ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد بها مقدر ويشكل على
القول بانها مملوكة فان لها حينئذ قيمة في الجملة من التنافي في الجملة ومنع الوجه ويقتصر بما لم يرد فيه مقدر مع القول بالقيمة فتأمل قوله وهذه الديات
كون قيمة الكلاب على الغاصب وان كان لها مقدر او قيل في القاتل به مثل الاربعين في كلب الصيد وان زادت على المقدر ولزوم القيمة على الغاصب
مع تعذر العين كانه بالاجماع مع انه يؤخذ باشق الاحوال والعقل يساعده هذا اذا كانت القيمة زائدة على المقدر لا يخ عن وجه واما اذا كانت انقص
فلا يظهر ذلك ولهذا قال البعض باكثر الامرين من المقدر في الشرع والقيمة وكان في قوله وان زادت اشارة اليه حيث يشعر بان النزاع في الزيادة
على المقدر لا المساوي والناقص فتأمل ومع ذلك فيه بحث لانه اذا قوي في الشرع الدية للمال على متلفه خصوصا اذا كان عمدا لا يكون على الغاصب غير ذلك
فان الغصب ليس فوق الاتلاف عمدا عدوانا فان الغاصب ما ان يتلفه عمدا او خطأ او شبهه او يقصره بحجة حتى يتلف او يسلمه الى غيره وكل ذلك ليس اعظم
من الاتلاف بل يمكن ان يقال ان القاتل هو غاصب اذا قتل عمدا بل شبهه ايضا ثم على تقدير لزوم القيمة يلزم مهما لو كانت اقل من المقدر فان اللازم على الغاصب
هو القيمة فلا يلزمه غيرها وان كانت الزيادة لازمة على غيره مثل القاتل وبالجملة ان كان الغاصب غير القاتل والتقدير مخصوص بالقتل فلا يلزم الغاصب
غير القيمة وان كان قاتلا فالمقدر فلا وجه لاكثر الامرين فتأمل قوله ولو اتلف الخ دليل لزوم قيمة خنزير ذمي عند مستحليه على المتلف ولو كان مسلما انه
مال الذمي لما لا حرمة كنفسه فعليه قيمته ولكن لما لم يكن له قيمة عندنا فيكون القيمة المعتبرة عند اهله وهم المستحلون ويمكن اشتراط عدالة المقومين منهم في
مذهبهم ومع الاختلاف الرجوع الى الاكثر ومع المساوات الى الاوسط كما في غيره فتأمل ويعلم منه لزوم ارش اطرافه على الوجه المقرر بالنسبة الى القيمة قوله
ولو اتلف الخ دليل لزوم الارش على الذمي اذا اتلف مال مثله كالخمر او آلة لهو الذي يجوز عندهم ظ كعدم لزوم شيء على المسلم اذا اتلف ما كان من خمر او خنزير مغلق
بمسلم او آلة لهو كذلك والذمي متظاهر بذلك اذ لا قيمة لهما وذلك في المسلم ظ وفي الذمي المتظاهر لمخالفته للشرع تسقط حرمة ماله الذي انما يكون بسبب الذمة وشرائطها
ومنها عدم التظاهر بالمناكير عندنا فتأمل فيه ويدل عليه خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه ورفع رجل كسر بربطا فابطله لعله محمول على الذمي
المستتر والمتظاهر بالاجماع ويحتمل للمسلم ايضا ودليل الضمان على تقدير الاستتار بعد الرواية انه مال محترم فضمن وعموم لزوم الضمان على المتلف

المتلف

ولو جنت الماشية على الزرع ضمن ما لكها مع التفريط لا بدونه وقيل يضمن ليلا لا نهارا وعن علي ع في بعير عقل الا ربعة يده فوقع في بئر فاندق بغرم الثلثة حصته كل ما لا
تقدير له

المقصد الرابع

في دية الاطراف كل ما تقدير فيه ففيه الارش وفي شعر الراس او اللحية الدية فان
نبتا فالارش وفي شعر المراة ديتها فان نبت فمهر نسائها وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي
احدهما النصف وفي البعض بالحساب متن

المؤلف **قوله** ولو جنت الماشية الخ قال في الشرح الضمان ليلا لا نهارا مذهب اكثر الاصحاب وروى ابن الجنيد عن النبي ص ان على اهل الاموال حفظها
نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يضمن ما افسدت
البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ومتاخروا الاصحاب كابن ادريس وابن سعيد والامام المشهور جعلوا
الضابط التفريط وعدمه وحملوا الرواية على ذلك والحق ان العمدة في هذه المسئلة ليست هذه الرواية بل اجماع الاصحاب لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا
وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين رد لقول القدماء وانما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف
هنا الا في تحرير العبارة عن الضابط واما المعنى فلا اختلاف فيه وذلك جمع جيد لكن خلاف ظ عباراتهم ولا ضرورة اذ لا يجب الجمع بين اقوالهم كالجمع بين
الروايات والادلة وايضا ان عادة بعضهم مثل الشيخ عدم الخروج من لفظة الرواية ولا ينظر الى الوجه والعلة فتم **قوله** وعن علي ع الخ اشارة الى رواية
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم فانطلق البعير فبحث في عقاله فتردى فانكسر فقال اصحابه للذي
عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى بينهم ان يغرموا له حظه لانه اوثق حظه فذهب حظهم بحظه وهذه المسئلة مما يوردونها بالرواية اشارة الى انه مخالف للقواعد ولهم فيها
توقف ولكن الرواية صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب ويمكن كونها قضية في واقعة وعمومها للصحة والعلة فيكون كل ما هو مثلها كذلك فتم **قوله** كل ما تقدير
الخ لعل وجه لزوم الارش في جرح ليس له مقدر معين في الشرع الاجماع وانه فوت جزء ممن له قيمة وهي ديته ويكون مضمونا ولا تقدير له فيكون ارشا كما في
عيب المبيع ونحوه ولثبوت عوض في بعضه مثل اليد والعين وغيرهما مما قدر له الشارع امرا معينا فيكون في غيره شيئا ولكن ما عين فيكون ارشا مع
الاشارة في بعض الاخبار اليه فافهم والمراد بالارش التفاوت بين قيمة الانسان المجني عليه قبل الجناية بفرضه مملوكا وقيمته بعد الجناية فيقوم خاليا
عنها وقيل انها مائة مثلا وتقوم معها فيقال ثمانون فالارش عشرون والمملوك اصل فيما لا تقدير فيه للحر فانه يفرض مملوكا ويقوم كما انه اصل فيما له
تقدير فالعبد بمنزلة الحر وقيمته بمنزلة دية الحر فكل ما ينسب في الحر الى الدية ينسب في العبد الى القيمة ففي يده نصف قيمته كما ان يد الحر نصف ديته والظ ان الارش
اذا كانت الجناية في عضو له تقدير مثل جرح وكسر في اليد لا تزيد ولا تساوي دية اليد ولهذا اطلقوا ولو فرض انه يساوي او يزيد لانه ما بقي منها ينفع
او اثر في عضو له جرح اليد يمكن ان يقال لا يلزم الارش بل دية العضو او انقص منها شيء مع ارش السراية فتم **قوله** وفي شعر الخ دليل تمام الدية في
شعر راس الرجل ولحيته ان لم ينبت هو صحيحة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته
فلا ينبت ابدا قال عليه الدية اي على من صب تلك الماء سواء كان عالما بذلك ام لا ويحتمل انه ان كان عمدا عالما يلزم القصاص وفي دلالتها على المدعى نظر
فانها ظاهرة في الدية في شعر الراس واللحية معا والمدعى لزومها في كل واحد بل هي تدل على خلاف المدعى اذ يلزم في كل واحدة نصفها او في احدهما
ازيد وفي الاخرى انقص الا على ما في الفقيه فامتعط شعره فتم وفي متنها ايضا قصور من جهة حذف الفاعل كانه الحمامي لما سيأتي ولا قصور في الفقيه
حيث قال رجل صب ماء حارا على راس رجل فاسقط شعره ورواية سلمة بن تمام قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك
الى علي ع فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية هذه ايضا تدل على بعض المطلوب ورواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع
في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وهي تدل على بعض المدعى ويمكن اتمامه بالقياس او الاولوية او بعدم القائل بالفصل
ولكنها ضعيفة من وجوه ومرسلة علي بن حديد عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال قلت الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا
فيمتعط شعر راسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة وهذه ايضا ضعيفة بما تراه وبسهل بن زياد وتدل على بعض المطلوب وتقريب تمامه ما مر فتم فلو لم
يكن دليل اخر غير ما ذكرته من اجماع ونحوه ينبغي ان يكون نصف الدية في كل واحد منهما او ما كون الارش مع الانبات فلان اللازم فيما له قيمة اذا لم
يكن مقدرة هو الارش كما تقدم وقيل بثلث الدية ومستنده الرواية المتقدمة وقد عرفت ضعفها هذا في الرجل اما المراة فالمشهور ايضا تمام الدية
في شعر راسها الظ انه مشهور ودليله رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا
وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبين الشعر فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت
اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعر راسها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما
وجب لها المهر كاملا وفي الطريق ابراهيم بن هاشم المشهور وابراهيم بن سليمان المنقري وهو مجهول ولكن الحكم مشهور بحيث لم يظهر الخلاف الا عن ابن الجنيد فانه
قال فيما اذا نبت فعزر واوجب ثلث الدية فكانه قاس على الرجل واوجب فيه ذلك للرواية السابقة ويحتمل الارش كما في الرجل فتم **قوله** وفي الحاجبين الخ دية الحاجب
على ما ذكره هو المشهور مستنده في رواية ابي عمرو المتطبب عن ابي عبد الله ع من افتاء امير المؤمنين ع وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية
العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك لكنها ضعيفة بسهل والارسال وغير ذلك ثم ان الظاهر من كلامهم والرواية الفرق بين
ان يعود الشعر ام لا وقيل مع العود الارش قال في شرح يع وهو الاصح وهو غير ظ الوجه لانه ان اعتبر كلامهم والرواية فلا معنى للارش ح والا ينبغي الارش
مطلقا نعم يحتمل الارش مطلقا استضعافا للرواية وعدم دليل غيرها الا ان ظاهر بعض الروايات ان فيهما الدية مثل صحيحة هشام بن سالم قال كل ما
كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحد ففيه الدية قال في الشرح في شرح يع الظ انه عن الامام ع لان مثله لا
يحتاج الى ذلك مع انه لا يدل للتصريح به في التهذيب حيث قال روى ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع كل ما كان الخ وحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ما
كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين الخبر فيلزم ان يكون دية الحاجب نصف الدية ودية ما دية النفس كانهم حملوها على الجرح والقطع
ونحو قطع الانف والاذنين كما اشار اليه بقوله مثل اليدين والعينين فافهم ويؤيده الاصل والاعتبار فافهم ويعلم كون الدية في بعض الحاجب بالحساب

قال كان علي ع

من اجل انه اوثق حظه

فاسقط ذ

بن سنان عن ابي ع

وفي الاهداب الارش ولا شيء مع الاجفان وقال الشيخ الدية ومع الاجفان الديتان وفي العينين الدية وفي كل واحدة النصف وفي الاجفان الدية وفي كل واحد الربع
على راي وفي البعض بالحساب ولا يتداخل مع العين وفي صحيحة الاعور خلقة او بآفة من الله الدية ولو استحق ارشها فالنصف وفي خسف العوراء الثلث وفي الانف الدية وكذا
مارنه او كسر ففسد ولو جبر على غير عيب فمائة وفي شلله ثلثا ديته وفي الروثة وهي الحاجز نصف الدية وفي احد المنخرين النصف وقيل
الثلث المتن

بعد ان ثبت للكل مقدر والا يكون فيه ايضا الارش **قوله** وفي الاهداب الخ دليل الارش في الاهداب انه موجب الجامر والاجماع ولا دليل على التقدير
فيكون الارش وهو ظ ويتفرع عليه عدم شيء للاهداب ان قطعت الاجفان وهو ظ ولعل دليل الشيخ على ان في الاهداب الدية هو عموم الخبر بان في
الاثنين من الجسد الدية فيتفرع عليه ايضا الديتان مع الجفن احديهما للاهداب والاخرى للاجفان وقد عرفت انهما ليسا بصريحين في ذلك لاحتمال ان يكون
المراد القطع والقلع والجرح ولهذا ما استدلوا بهما على الشعر فقط فالارش غير بعيد للاصل وظ كلامهم هنا عدم عدم الفصل بين العود وعدمه والتفصيل
بانه مع العود الارش ومع عدمه الدية كما هو مختار ك يحتاج الى دليل غير ما تقدم للطرفين فهو غير ظ فتأمل **قوله** وفي العينين الخ دليل تمام الدية في العينين
كانه الاجماع والاخبار العامة مثل ما تقدم من ان ما في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية والخاصة مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكسر
ظهره فقال فيه الدية كاملة وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية وفي الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية وفي الذكر اذا قطعت الحشفة دوما
فوق الدية وفي الانف اذا قطع المارن الدية وفي البيضتين الدية وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي
العين اذا انفقئت نصف الدية وفي الاذن اذا قطعت نصف الدية وفي اليد نصف الدية وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية **قوله** وفي الاجفان الخ
دليل الدية كاملة في جميع الاجفان ما تقدم من ان ما كان في الانسان منه اثنان ففيه الدية وفي كل واحد نصف الدية مثل صحيحة هشام وحسنة عبد الله
بن سنان فان كل جفنين بمنزلة واحدة فكانه عين واحدة ففي كل جفن ربع الدية وهو اللازم من الاول كما اذا كان البعض بالحساب فان كان نصف جفن فيكون
دية الثمن وهكذا ودليل عدم التداخل ولزوم الديتين اذا قطعت الاجفان مع العين ان كل واحد سبب للدية وموجب تام والاصل عدم التداخل فتأمل
فيه واما الراي الاخر وهو مذهب الاكثر فهو ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها لرواية ابي عمرو المتطبب كان في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق
قال افتى امير المؤمنين ان في شفر العين الاعلى ثلث دية العين مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاسفل نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا
انا شتر او يحتمل ان يكون ما نقل في الشرح عن ابن ادريس في الاسفل الثلث وفي الاعلى الثلثان وقال احتج الشيخ عليه بالاجماع والاخبار وما
نعرفهما مواعرف **قوله** وفي صحيحة الخ دليل تمام الدية في العين الصحيحة من الاعور الذي ليس له الا عين واحدة صحيحة انها بمنزلة العينين ففيهما ديتهما والروايات
مثل صحيحة محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه كان المراد مع رضا صاحبه وكان عمدا عدوانا وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في عين الاعور الدية
كاملة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في عين الاعور الدية ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور
فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص
وهذه مثل الاولى فقد تقيد وذلك الحكم بكون ذهاب العين الذاهبة وعور صاحبها بخلق الله ثم اياه كك او بآفة منه ثم بعد كونها صحيحة لا بوجه يستحق
ارشها وقصاصها سواء فعل ام ترك دعفا او اخذ بالقصاص انه لو كانت كك فقد وصل اليه عوضها لانه اما اخذه في الدنيا او خلاه للآخرة بالعفو
فلا يستحق الا نصف الدية كما في عين الاعور وبالجملة قد استحق عوضها فليس له عوض آخر ولكن ظ الاخبار عام وكذا الدليل الاول فالتقييد بمجرد ذلك
لا يخ عن اشكال الا ان الاصل وعموم ادلة نصف الدية في العين الواحدة يؤيده وهذه الاخبار مع عدم صراحتها في العموم قابلة للتخصيص ويحتمل
ان يكون الاعور مخصوصا بمن ليس له الا عين واحدة خلقة وقيس عليه ما ذهب بآفة من الله او مخصوصا بهما معا فتأمل واما دليل ثلث الدية على من خسف
عين الاعور العليلة الذاهبة فهو مثل صحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية
فتأمل ولكن ينافيه ما في صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس
فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه مثل ما كان سالما كك القضاء في العينين والجوارح قال وهكذا
وجدناه في كتاب علي عليه السلام فيمكن المناقشة في الصحة لاشتراك ابي بصير والدلالة على المنافاة ايضا لاحتمال ان يكون المراد في العين الذاهبة المعلولة
القضاء بالثلث فتأمل **قوله** وفي الانف الخ دليل تمام الدية في قطع الانف كله وكذا في مارنه وهو ما لان منه الروايات مثل صحيحة هشام بن سالم وحسنة
عبد الله بن سنان وصحيحة وحسنة الحلبي المتقدمات وغيرها وهي دليل ما لو كسر ففسد فانه بمنزلة قطعه واما لزوم المائة اذا كسر وجبر على غير عيب فما رأيت
له دليلا **قوله** وفي شلله الخ كان دليل لزوم ثلثي الدية في شلل الانف بعض الاخبار من لزوم ثلثي دية اليد والرجل والاصابع بشللها ولزوم ثلث الدية
في قطع العضو الاشل لما في رواية حكم بن عتيبة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح ولعله لا خلاف فيه **قوله** وفي الروثة الخ هي
الحاجز بين المنخرين اي الواسطة بين ثقبي الانف وقيل هي طرف المارن ودليل لزوم نصف الدية مع تفسيرها ما في رواية ابي عمرو المتطبب الطويلة المفصلة
المشتملة على دية اكثر الاعضاء منها الانف فان قطع روثة الانف وهي طرفه فديته خمسمائة دينار وهو المشهور وفيها قول آخر بالثلث والاصل معه وان
الانف الذي موجب لتمام الدية مشتملة عليها وعلى المنخرين فكل يكون ثلثا فتأمل وهو دليل الثلث في احد المنخرين مع رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي
انه قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصبع وفي كل جانب من الانف ثلث دية الانف ورواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن
ابيه عليه السلام في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وفي العين القائمة اذا طمست ثلث ديتها وفي شحمة الاذن ثلث ديتها وفي الرجل العرجاء ثلث
ديتها وفي خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية قال في يع بعد الاشارة اليهما وفي رواية غياث ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه والاقصر الاولى في
الرواية ضعف قال في شرح لان في طريق الاولى يوسف بن الحارث وفي الثانية غياث والظ انه ابن ابرهيم وهما بتريان قلت ينبغي ان يقولان في الاولى
غياث وفي الثانية يوسف فانه هكذا ذكرهما وايضا في الاولى الحسن بن محمد بن يحيى وقيل هو كذاب يضع الحديث وفي الثانية محمد بن عبد الرحمن العرزمي

ثلث دية لسانه صح

انجعل صح

وهو مجهول

وفي الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف وفي البعض بالحساب وفي شحمتها ثلث ديتها وفي خرمها ثلثه ديتها وفي الشفتين الدية وفي كل واحدة النصف وقيل الثلث في
العليا وقيل اربعمائة دينار وفي السفلى الباقي وفي البعض بالنسبة مساحة والسفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا ما تجافى عنها متصلا بالمنخرين مع طول الفم
وليست حاشية الشدقين منهما فان تقلصت فالحكومة وقيل ديتها وفي الاسترخاء الثلثان وفي اللسان الدية وفي الاخرس الثلث وفي البعض بنسبة ما يسقط من حروف المعجم
وهي ثمانية وعشرون حرفا فلو اسقط نصفها فنصف الدية وان قطع ربعه وبالعكس متن

وفي الاخرس بالمساحة م

وهو مجهول ولعله يعرفه ويعرف الحسن غير ما قلناه ولكنه ما رايته ثم ولا يضر ضعفهما وهو اختيار الاكثر والقول بالنصف للشيخ مستند الى الرواية
العامة بان كل ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحدة نصف الدية وفيه ان المراد ما يكون اثنان منفصلا ممتازا بحيث يعد عرفا عضوا من الانسان
لا كل ما يمكن ان يقال اثنان في الجملة ولهذا لا يجب بقطعهما معا من دون قطع الحاجز وما بقي من الانف تمام الدية بل بجميع الانف المشتمل عليهما او
على غيرهما وهو ظ وفيه قول آخر وهو الربع وهو قول ابي الصلاح وابن زهرة والكيدري ولعلهم نظروا الى ان الانف الموجب لتمام الدية مشتمل على
اربعة امور المنخرين والحاجز والروثة هكذا في الشرح والاصل معهم والاعتبار ولولا الجبران والشهرة والاعتبار لامكن رجحانه **قوله** وفي الاذنين الخ
دليله ما تقدم من عموم ان ما في الانسان اثنان منه فلكل واحد منهما نصف الدية ولهما تمامها وخصوص ما في مضمرة سماعة وفي الاذن نصف الدية
اذا قطعها من اصلها وما في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفي الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية وما في صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع وفي الاذن
اذا قطعت نصف الدية وما في رواية سماعة عنه ع وفي الاذن نصف الدية اذا قطعها من اصلها واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل وفي رواية مسمع عن ابي
عبد الله ع في الاذنين اذا قطعت احديهما فديتها خمسمائة دينار وما قطع منها فبحساب ذلك ويظهر منه ان في البعض بالحساب ففي نصف اذن واحد ربع الدية و
هكذا الا في شحمتها فان فيها ثلث دية الاذن وان لم يكن ثلثا لرواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وهي ضعيفة
بسهل وابن شمون والاصم ولكن قال في يع ولكن نؤيدها الشهرة ودليل ثلث الدية في خرمها كانه القياس الى خرم الانف الذي يدل عليه رواية مسمع عن
ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى في خرم الانف ثلث دية الانف فالظاهر ان المراد ثلث دية الاذن لو جعل ثلث دية الانف في اصله ويحتمل ثلث دية شحمتها و
هذا يناسب الاصل والاعتبار فان الرواية ضعيفة بما قلناه سابقا فكيف القياس فالمناسب الارش الا ان يوجد نص او اجماع **قوله** وفي الشفتين الخ دليل
لزوم تمام الدية في الشفتين معا والنصف في كل واحدة ما تقدم من عموم ما يدل على ان ما في الانسان اثنان لكل واحدة نصف الدية وما في صحيحة
يونس عن الرضا ع والشفتين اذا استوصلتا الف دينار وما في حسنة الحلبي عنه ع في الشفتين الدية فانها ظاهرة في التساوي وكذا ما في رواية زرارة و
في الشفتين الدية والعينين الدية وفي احديهما نصف الدية وما في مضمرة سماعة الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية حملها الشيخ على انه سواء في ايجاب
الدية ولزومها لا في مقدارها وهو بعيد هذا قول ابن ابي عقيل واستحسنه المحقق والمص في عد وقال في ير هو الوجه مما بلغنا من الاحاديث ومختاره
هنا ونقل في ح ثلثة اقوال آخر الاول قول ابن الجنيد وهو ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثان لامساكهما الطعام والشراب ورد بانه مخالف لما مر وحكم المحقق

السفلى

بانه نادر مع انه مشتمل على زيادة لا معنى لها الثاني مذهب الشيخ المفيد و ط وسلار وابي الصلاح وابن زهرة والكيدري وهو ان في العليا الثلث وفي
السفلى الثلثين لما مر ولزيادة الشين الثالث مذهب الصدوق في المقنع ورواه في الفقيه ومذهب الشيخ في ير وف وكتاب الاخبار والقاضي والصهرشتي
وابي حمزة والطبرسي والمص في لف وهو ان في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة لان منفعة السفلى اكثر فناسب كثرة ديتها ولرواية ابان بن تغلب عن
الصادق ع قال في الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى يمسك الماء والمناسبة ليست بدليل وفي الرواية ضعف مع منافاتها لما سبق
خصوصا مضمرة سماعة ولكن حملها في الكتابين على ما مر ويمكن تخصيص العمومات بغير الشفة وارجاع ضمير وفي احديهما في رواية زرارة الى العينين
للجمع بين الادلة هذا كان جيدا لو كانت رواية ابان صحيحة لكنها ضعيفة بابي جميلة المفضل بن صالح الذي قيل انه ضعيف كذاب يضع الحديث ففي
قول الشرح فيه قول فيه تامل واما دليل البعض بالنسبة مساحة فهو ظ وكذا تعيين حد الشفة العليا والسفلى والظ انه مطابق للعرف واللغة فان
العليا ما على الاسنان واللثة وارتفع عنها وليس ملصقا بحيث لا يرتفع عرضها واصلة الى المنخرين وطولها الى حاشية الفم وعرض السفلى الى
الذقن ما ارتفع عن اللثة وطولها منته الى الحاشية والحاشية وهي الزاوية في نهاية الفم ليست بداخلة فيهما **قوله** فان تقلصت الخ دليل الارش في
تقلص الشفتين اي انقباضهما بحيث لا يستران الاسنان اذا اراد بل تكشفتا عنها وبقيت مفتوحة انه نقص في الجمال وتفويت لمنفعة عضو في الجملة
موجب للمال وليس بمقدرة فيكون ارشا وقيل تمام دية الشفة فان تقلصها بمنزلة عدمها فكانها مقطوعة فديتها دية المقطوعة وفيه منع ظاهر
فيضعف ذلك كما يضعف احتمال ما في الشلل وهو ثلثا دية الصحيحة لان التقلص ليس بشلل فان الشلل استرخاء وهو ضد التقلص وهو عدم الاحساس
فان كان يقاس على الشلل فالقياس ممنوع ودليل ثلثي ديتهما لاسترخائهما بحيث لا ينفصلان عن الاسنان اذا ضحك او اراد دفعهما ان ذلك شلل و
قد تقرر عندهم ان دية شلل كل عضو ثلثا دية الصحيح ويشعر بذلك رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع الى قوله فشلت اصابع الكف كلها
فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي البعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في اللسان والقدم اذا شلت
اصابع القدم وسندها ضعيف ودلالتها قاصرة فتامل اذ دليله غير ظ على ان في صحيحة يونس الشلل في اليدين كلتيهما الشلل كله الف دينار وشلل الرجلين
الف دينار **قوله** وفي اللسان الخ دليل تمام الدية في اللسان ما يدل على ان كل فرد في الانسان ففيه دية وما في رواية سماعة عن ابي عبد الله ع
وفي اللسان اذا قطع الدية كاملة وغيرها ودليل ثلث دية النفس في لسان الاخرس مطلقا حسنة بريد بن معوية عن ابي جعفر ع قال في لسان الاخرس و
عين الاعور ثلث الدية ولكن تدل على التفصيل صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته
امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين
والجوارح قال هكذا وجدناه في كتاب علي ع فالقاعدة تقتضي حمل الاولى على الثانية ويمكن حمل كلامهم ايضا على ذلك فتأمل **قوله** وفي البعض الخ اي اذا
قطع بعض لسان شخص فذهب بعض منفعته فيسقط من الدية بنسبة ما سقط من المنفعة بان يبسط الدية على حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا على المش
فيسقط من الدية بمقدار ما لم يجئ له يسقط من الحروف فيؤخذ بقدر ما سقط ولم يقدر يتكلم به ولا ينظر في ذلك الى حجم اللسان ومساحته ومقداره بل

ولو ازداد سرعة او ثقلا او انتقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة فان جنى اخر بعد ذهاب بعض الحروف اخذ بنسبة ما ذهب من الباقي ولو قطعه اخر بعد
اعدام الكلام فعليه الثلث وفي لسان الطفل الدية فان بلغ حد الكلام ولم يتكلم فالثلث وان تكلم بعده حسب الذاهب من الحروف واخذ من الجاني
بعد قطعه د
بنسبته ش

الى المنفعة فقط فلو ذهب نصف الحروف وقطع ربع اللسان كان على الجاني نصف الدية وهو مقدار ما فات ولو ذهب ربع الحروف وقطع نصف
اللسان فاللازم ربع الدية لا نصفها ويدل روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم
فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك وقريب مقطوعة سماعة في قضاء امير المؤمنين ع بذلك وكذا صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد
الله ع قال في رجل ضرب رجلا في راسه فثقل لسانه انه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصته ما لم يفصح منها وما رواه الشيخ مقطوعا عن النوفلي
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض فجعل ديته على حروف المعجم ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من
كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من كلامه فبحساب ذلك وصحيحة عبد الله سنان عن ابي عبد الله ع قال
اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم
يفصح به منها وهي تسعة وعشرون حرفا وهي مخالفة للمشهور المفهوم من رواية السكوني فكانهم رجحوها على الصحيح للشهرة فجبر واضعفها بها ولكن ذلك غير ظ
مع ان قبل تحقق الشهرة ما له وجه وقيل كون الحروف كك هو المش انه مبني على جعل الهمزة والالف واحدا كانه لان الالف همزة ساكنة فلم تكن متعددة
كما في سائر الحروف وهو غير ظ لان الالف في مثل قال لم مخرج وللهمزة في مثل اكرم مخرج اخر فعدهما وكونهما واحدا غير ظ ويمكن ان يقال انما نظر الى المكتوبة
لتعليم الاطفال وقد صرح في تفسير اول سورة البقرة في ان حروف المعجم تسعة وعشرون واسمها ثمانية وعشرون وكذا في الحاشية لان اسم الالف والهمزة
انما هو الالف والهمزة مستحدث ولهذا ما كتب في التهجي ولهذا تقسيم ويقال في التقسيم الالف اما ساكن او متحرك والالف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في
الابن اذا وقع بين العلمين ونحو ذلك مع انه فرق بين الهمزة الساكنة والالف مثل تاخذ وقال وبالجملة مقتضى الصحيحة والوجدان جعل الدية تسعة
وعشرين جزءا ومقتضى الضعيفة مع الشهرة ثمانية وعشرين وهما لينا بحجة ولعلهم جعلوا المدار على الثاني وحملوا ما في الاولى على انه من كلام الراوي
وهو بعيد وخلاف ما يجده او من كلامه ع ولكن ما يتفاوت في مقدار الدية فانه لا يمكن ذهاب الالف الساكن في مثل قال فالمعدود هو الهمزة المتحركة
او المجزومة فتامل فانه غير ما يجده وغير ما عده وامكان ذهابها ثم انهم جعلوا المدار على المنفعة مطلقا وفيه بحث فان الدليل على ما سمعت انما دل على
كون المدار على المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء اذ ما كان في الدليل ما يشمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف انه قد
يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة فيما اذا كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على تقدير
النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة فانها المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد احتمال جعل المدار على المنفعة
كما هو ظ المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط وللعمل بدليل المساحة والمنفعة ويمكن عدم وجود ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما لم يسقط من الجرم شيء
كما سمعت فلا دليل للاكثر الا القياس فتامل نعم ان كلام الاكثر الاصحاب حيث جعلوا المدار على المنفعة ليس ببعيد وكذا من جعل الاظهر والاولى
المعتمد اكثر الامرين لعدم الدليل فتامل واما ما ورد في رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع حيث جعل حساب ذهاب المنفعة بالحروف على
حساب الجمل مثل كون الالف فيها واحد والباء فيها اثنان وهكذا الى اخر الحروف على حساب الابجد فرده الشيخ بانه من كلام الراوي حيث توهم ذلك
من قوله ع انه على حساب الجمل حيث كان متغايرا فاذلك بينهم لان ما ذكره من الواحد الاثنان الى اخره بالحساب ان كان المراد الدرهم فلا يصل ذلك المجتمع
مقدار تمام الدية وان كان الدينار فيصير اضعاف ذلك على انه مخالف للاكثر واوضح واها ضعيفة بها كما ترى فتامل وان التفاوت بين الحروف مثل ان
يكون للالف واحد وللتاء او بمائة ونحو ذلك بعيد وان ترديد الشيخ غير مناسب فانه صرح بالدرهم فانه قال في اخر الرواية والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد
بعد هذا من ب ت ث زدت له مائة درهم قوله وفي الاخرس بالمساحة ما تقدم من اعتبار ذهاب مخارج الحروف ومنفعة اللسان انما كان في لسان
الصحيح وفي لسان الاخرس انما هو باعتبار المساحة والمقدار كما في سائر الاعضاء التي لها مقدر وليس لابعاضها مقدر اذ منفعته ذاهبة فاذا ذهب نصفه يكون
نصف ديته وهو السدس فان ديته ثلث فنصفه سدس وهكذا ثم انه هنا ايضا يحتمل اعتبار المنفعة اذ قد يكون بحيث يفصح ببعض الحروف وبالجناية يذهب
ذلك ولم يسقط من جرمه شيء اصلا فتامل قوله ولو ازداد الخ اي اذا ازداد في اللسان بالجناية سرعة يعني كان قبل الجناية عليه سريعا في اداء الحروف فلم
يات بها كما ينبغي فزاد بعدها سرعة وصار اسرع مما كان او كان ثقيلا ثم صار اثقل او كان ياتي ببعض الحروف لا على الوجه الصحيح مثل ان كان
ياتي بالراء شبيها بالغين ولم يات بالراء صحيحا ولا بالغين كك بل ياتي بالغين الفاسد ثم صار بالجناية بحيث ياتي بالراء غينا صحيحا فنقل الراء
الفاسد الشبيه بالراء في الجملة وبالغين كك الى الغين الصحيح يلزم الجاني الحكومة والارش في كل ذلك وقد تقدم معناه ودليله مرارا فان زيادة العيب
النقص نقص وعيب موجب للدية وانه لا شك ان الراء الشبيه بالغين اقرب الى الاصل وهو الراء الصحيح من الغين الصحيح وهو ظ وكذا لو حصل نقص وعيب
في اتيانه بالحرف الصحيح بحيث لم يقدر ان ياتي به صحيحا من مخرجه مع اوصافه المعتبرة فتؤخذ الحكومة ويحتمل دية الحرف كو لم يات به صحيحا وان يات به على
وجه غير صحيح فانه ذهب ذلك الحرف والمنفعة المطلوبة ولم ينفع بقاء بعضه الذي لا ينتفع به فتامل والحكومة ان يات به صحيحا ولكن لم يات باوصافه التي
معتبرة في حسن ادائه وكماله التي لو لم يات بها لم يصر لحنا عند الفقهاء بل يصح لو قراه كك في الصلوة وان لم يكن صحيحا عند القراء فتامل قوله فان جنى
الخ اي ان جنى شخص على لسان شخص بعد ان ذهب بعض منافعه بالجناية عليه مثل ان جني عليه اولا شخص فذهب نصف منفعته اي نصف الحروف
ثم جنى اخر بحيث ذهب ربعه فعلى الثاني ربع الدية وهو نصف ما بقي فينسب ما ذهب بالجناية الثانية الى ما بقي بعدها فان كان مثله فعليه ربع الدية
الاولى م التامة وهو نصف ما بقي بعد الجناية وهكذا ويحتمل ان ينسب الى الباقي بعد الجناية وهكذا ويحتمل ان ينسب الى الباقي بعد الجناية الاولى فان كان
نصفه فعليه نصفه وهو ربع دية الصحيح وهكذا ودليله واضح فان ما اذهب الجاني بجنايته الا نصف اللسان الذي ديته نصف الدية التامة فليس عليه

الانصف

ويصدق الصحيح في ذهاب نطقه عند الجناية مع القسامة بالاشارة ولو اذهب النطق ثم عاد فللشيخ قولان في استعادة الدية ولو انبت الله اللسان بعد قطعه فلا استرجاع
وكذا سن المثغر ولو كان له طرفان فاذهب احدهما ونطق بالحروف فالارش وفي الاسنان الدية ويقسم على ثمانية وعشرين اثنا عشر مقاديم ثنيتان ورباعيتان و
نابان ومثلها من اسفل وستة عشر مآخير وهي من كل جانب ضاحك وثلثة اضراس ففي كل سن من المقاديم خمسون دينارا وفي كل من المآخير خمسة وعشرون مثل

الانصف والبحث في لزوم الامرين والتفصيل الذي ذكرناه ات هنا ايضا ولا فرق في ذلك بين كونهما من واحد او من اكثر والظ عدم الفرق بين كون
ذهاب البعض بالجناية الموجبة للدية او بآفة سماوية بعد ان كان صحيحا او كان ناقصا في اصله مثل ان خلق اخرس ولو قطع لسان شخص بعد ان صار
اللسان بحيث لا يحصل منه حرف اصلا فعليه ثلث الدية دية لسان الاخرس فان الذي لا يحصل منه حرف هو الاخرس فدليل لزوم الثلث دليل ما هنا فتدبر دليل
تمام الدية في قطع لسان الطفل هو دليل ان في اللسان هو الدية الا في الاخرس والاصل بقاء الصحة وعدم الخرس وانه لا يخرج من القاعدة والدليل الا ما
تحقق انه اخرس والطفل ليس كذلك نعم اذا كبر وبلغ حدا لكمال صار بحيث لو لم يكن اخرس لتكلم كان لسانه لسان الاخرس ففيه ديته ولو تكلم بعد ذلك بسبب
الذاهب من الحروف واستقر ديته ويسقط دية الباقي الذي لم يذهب يتكلم به وهو ظ **قوله** ويصدق الخ دليل تصديق صحيح اللسان بعد وقوع جناية محتملة
لذهاب نطقه كله او بعضه في دعواه ذلك تعذر البينة وحصول الظن بصدقه للامارة وهي الجناية الحاصلة التي يمكن ترتب ذهابه عليها فيحتمل الاكتفاء
بيمين واحدة وعدمه فيحلف القسامة بالنسبة الى الدعوى فان كانت تمام الدية لذهاب كل نطق تكون خمسين وان كانت لنصف فنصفها وهكذا و
لكن الاصل عدم الذهاب وعدم لزوم شيء حتى يثبت ما يوجب ذلك شرعا فيحتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده واغفاله الى مدة مثل سنة كما في
دعوى ذهاب السمع والعين على ما سيجيء لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد و
يستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا حلفه واعطاه الدية قيل يا امير المؤمنين ع فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان
الله عز وجل رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا ومثلها عنه ع قال سالته عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم
يعطى الدية قال قلت فان ابصر بعده قال هو شيء اعطاه الله تعالى وهما يدلان على انه لا بد من الامتحان بحيث لا يمكن عادة جعل نفسه غير ناطق مستمرا
وانما ذلك بحيث لا يغفل ولا يتكلم غفلة اصلا وهو ظ ومع ذلك لا بد من اليمين وهي واحدة الا ان يظهر للاكثر موجب يمكن الاكتفاء باقل من سنة
ان حصل المطلوب قبلها ويحتمل العمل برواية اصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة
وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين ع فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق
فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا
مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق الا انها ضعيفة فان في الطريق
محمد بن الوليد وقد ذكر في الباب الثاني اثنان كلاهما ضعيفان احدهما بالاتفاق والاخر على الخلاف و محمد بن الفرات وهو ضعيف جدا وانه ممن لا يكتب
حديثه بل نقل انه ادعى النبوة مع ان الاصبغ غير مصرح بتوثيقه وكذا ابرهيم بن هاشم **قوله** ولو اذهب الخ لو ذهب النطق بجناية جان فاخذ منه الدية
ثم عاد على ما كان ففي استعادة الدية قول للشيخ في ط بها وهو مختار لف لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد ولان انقطاعه
بالشلل وهو لا يزول بخلاف ما لو نبت بعد ما قطع منه شيء فذهب به فان هذا عطية مستانفة وفي الدليلين منع ظ لاحتمال الذهاب ثم العود بل الفرض
ذلك وامكان زوال الشلل ايضا ظ عقلا اذ لا دليل على امتناعه والقادر المطلق قادر على كل شيء نعم يمكن ان يقال ان الجناية ما كانت بحيث تزيل منفعته
دائما بل في بعض الازمنة الا انه ما كانت معلومة وقد علم ح ان الدية انما يلزم بالذهاب الدائمي لا بالذهاب الدائمي لا بالذهاب في الجملة مع العود فيستحق
ح الارش بذهاب تلك المدة التي ما كان ينطق لا الدية وقول الخ في ف بعدمها وهو مختار ع ومستحسن بر لان الاصل ان الاخذ بالاستحقاق في استفادة والا
يحتاج الى الدليل وليس وقال في عد ان علم ان الذهاب او لا ليس بدائم استعيد والا فلا قال في الشرح وهذا يشمل ثلثة اقسام الاول لحكم اهل الخبرة
بان الذهاب لا يدوم بل يرجع الثاني حكمهم بانه لا يرجع ويدوم الثالث اشكل الامر ففي الصورة الاولى يستعاد قطعا وفي الثانية لا يستعاد لانه هبة من
الله ويشكل بان عوده امارة انه لم يكن دائما بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة والظاهر انه اراد القسمين الاولين لا غير لعلم بعدما لعود فلا يرجع و
العلم به فيرجع وانت تعلم ان العلم لا تاثير له بعد ان ظهر عدم الزوال الدائم نعم انه ما كان علما فالعبرة ما ذكرناه من انه ان كان الموجب هو الزوال
المعتد به بحيث يقال انه زائل عرفا لا يعيد وان كان الموجب هو الزوال الدائم فيعيد مع اخذ الارش والظ هو الثاني ويمنع كون الاصل الاخذ
بالاستحقاق بل الاصل عدمه نعم هو الظ بناء على خفاء المال وحكم الاستصحاب بالبقاء وعدم العود فلا اثر له بعد ظهور خلافه ويمكن ان يقال ما تقدم
في روايتي سليمن بن خالد في السمع والعين ان كان رد الله عليه ان يسمع ويرى لم يرجع بشيء فانه عطية وهبة من الله تعالى يدل على عدم الرجوع هنا ايضا
اذ لا فرق بينهما اصلا ولكن ينبغي تقييده في الكل بما فهم من عدم من كون ذلك اذا كان مما لا يرجع بشيء من الدية هنا وهو ظ فانه اعطاء جديد كما في
السن المثغر فانه اذا قلعه جان ثم عاد ونبت لم يرجع من الدية بشيء المراد بالمثغر من سقط سنه فنبتت ولو سقط لم ينبت مرة اخرى على العادة وقد يناقش
هنا ايضا بان اللسان ح كان مما ينبت فكانه ما ازال لسانه فانه عاد كما في لسن الصبي اذا قلع ثم عاد فانه لا دية ح بل الارش فقط على ما سياتي وقد
لا يسلم في المثغر ايضا وكان النظر الى ما اشار اليه في عد من انه ان علم العود يرجع وان لم يعلم فلا فكانه اذا كانت العادة والغالب عدم العود فحكمه
حكم عدم العود مع العود فانه نادر فاكثر الاحكام مبني على الظ والغالب فكانه لا عود بل هبة مستانفة ومجددة ان وجد العود فتم واحتط **قوله**
ولو كان الخ لو كان للسان طرفان فكان احدهما اصليا والاخر زائدا كاليد والاصبع فاذا قطع احد الطرفين ولم ينقص من نفعه شيء فقطع الزائد
الذي لا تقدير له فيكون ديته الارش **قوله** وفي الاسنان الخ الظ عدم الخلاف في كون دية الاسنان كلها الدية التامة ويدل عليه الاخبار ايضا
واما كونها منقسمة على ثمانية وعشرين سنا وفي كل واحد من اثني عشر من المقاديم ستة من فوق وستة من تحت وهي ثنيتان ورباعيتان ونابان
خمسون دينارا خمسمائة درهم وفي كل واحد من المواخير نصف ذلك وهو خمسة وعشرون دينارا مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر في كل طرف ثمانية

على فاطمه

بظهور بطلان الحكم وفي
الصورة الثانية يلزم من كلامه
ان لا يستفاد ويشكل صح

عادة وانه زائل دائما فما تقرر
الرجوع لهبة ولطف من
الله فكانه ليس بالمعاد
بل امر جديد مثل ان
قطع اللسان فذهب ثم
انبته الله فرجع فانه
لا يرجع
صح

وفي الزائدة منفردة الثلث ولا شيء مع الانضمام بالجناية ولم تسقط او نضدعت فالثلثان وفي المسودة الثلث ودية السن في الظاهر مع السنخ ولو كسر الظاهر خاصة فبالدية

فان قلع اخر السنخ فعليه الحكومة متن

اربعة من فوق واربعة من تحت وهو ضاحك يبدو حال الضحك واضراس ثلثة فهو المشهور ويدل عليه صحيحة الحكم بن عتيبة له قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله ان بعض الناس في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنتى عشرة في مقاديم الفم وستة عشر سنا في مواخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى تذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا ستة الف درهم وفي كل سن من المواخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها اربعة الف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي ع قال فقال الحكم فقلت ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثر الورق في الناس قسمها امير المؤمنين ع على الورق قال الحكم فقلت له من كان اليوم من البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم من البوادي اي ابل او ورق قال فقال الابل اليوم مثل الورق في الدية انهم كانوا ياخذون منهم في دية الخطاء مائة من الابل يحسب لكل بعير مائة درهم فذلك عشرة الف درهم قلت له فما اسنان المائة بعير قال فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها وهي مذكورة الكافي وفي يب بتسند واحد وقال ايضا في يب روى محمد بن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين في الدية سواء وقال في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وقضى امير المؤمنين ع في الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنى عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى تذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسرت حتى تذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرين دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له قال مصنف هذا الكتاب ره اذا اصيبت الاسنان كلها فما زاد على الخلقة المستوية وهي ثمانية وعشرون سنا فلا دية له واذا اصيبت الزائدة منفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التي تليها هذه العبارة تدل على ان قوله فقضى الى قوله قال مصنف هذا الكتاب تتمة رواية عبد الله بن سنان وهي صحيحة فتكون على المشهور رواية صحيحة وان لم يكن من تتمتها فلم تكن صحيحة بل مرسلة ولكنها مؤيدة لرواية الحكم المشهورة مع نقلها في يب المضمون فتامل ويدل على التساوي بين الاسنان كلها وفي قسمة الدية على الكل على السوي ما في رواية علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع قال في السن خمس من الابل ادناها واقصاها وهو نصف عشر الدية وما في رواية ابي بصير عنه ع قال في كل سن خمس من الابل ادناها واقصاها سواء وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وكذا في مضمرة سماعة قال سئلته عن الاسنان فقال هي في الدية سواء وما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة من ايضا اغرم الضارب خمسمائة درهم انها ظاهرة في اي سن كانت وما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع في كل سن خمسون دينارا والاسنان كلها سواء وما رواية العلا الفضيل والسن من الثنايا والاضراس سواء نصف العشر قال في يب بعد نقل رواية الحكم فاما ما رواه احمد ونقل صحيحة عبد الله بن سنان ومضمرة سماعة ثم قال فالوجه في هذا الخبر والخبر الذي قدمناه في رواية العلا بن الفضيل ان نحملها على الثنايا دون مواخيرها ولا يخفى بعد الحمل وان لا نص في رواية العلا ولكن لو ثبت صحة رواية الحكم وما يقوم مقامها فلا بد من التاويل ويمكن الجمع بالتخيير ان كانت او استحبابا الاقل للمجني عليه والاكثر للجاني فتامل قوله وفي الزائدة الخ دليل ثلث دية السن الاصلية الصحيح للسن الزائدة على الثمانية وعشرين الاصلية المقررة عندهم سواء كانت من اثنين وثلثين التي توجد كثيرا او ما فوق ذلك هو ما تقرر عندهم ان لزائد كل عضو ثلث اصليه هذا اذا كانت منفردة عن الاصلية واما اذا انقلعت منضمة اليها فلا شيء لها اصلا بل تودي دية الاصلية وهي الكل لا الثلث هذا ظ كلام الاكثر وفيه تامل اذ لا دليل على ان لكل زائد ثلث الاصلي ولهذا ذهب بعض الى الحكومة والارش لانه عوض ما لا تعيين له في الشرع بخصوصه وايضا اذا كانت منضمة وانقلعت جميع الاسنان التي فيها موجب لكل الدية فلا شيء للزائدة مثل كل واحدة من الاصلي كقطع يد مشتملة على الاصبع الزائدة فانها تدخل في الكل فذلك غير بعيد فان قلع جميع الاسنان موجب لتمام الدية سواء كانت ثمانية وعشرين او اثنين وثلثين او اقل او اكثر وقد ادعى عليه الاجماع في ح يع حيث قال لا خلاف في ثبوت الدية لجملة الاسنان اذا تم نقصت وان كان في دعواه تامل افيفهم منها انه لو كان للانسان سن واحدة وانقلعت يلزمه تمام الدية وفيه بعد اما اذا انقلعت منضمة مع بعض الاصلية فذلك غير ظاهر مثل ان انقلعت الزائدة والاصلية منفردتين فيحتمل هنا ايضا الثلث والارش مع دية الاصلية وايضا هذا انما يكون مع الامتياز واما اذا كانت المقلوعة مشتبهة بالاصلية كما اذا كانت اثنين وثلثين سنا فانقلعت واحدة مشتبهة فالظاهر الثلث على المشهور والحكومة على الاخر لاصل عدم قلع الاصلية وبراءة الذمة واستشكله في ح يع والظاهر عدمه قوله فان اسودت الخ الواو اولى دليل ثلثي الدية على الجاني الذي ضرب على سن حتى اسودت ولم تنقلع هو صحيح عبد الله ابن سنان المتقدمة عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها فاما كون الثلث في المسودة فكانه يظهر منها لانه اذا كان للاسود ثلثي الدية فيكون لقلع المسودة الثلث لذهاب ثلثيها ولرواية عبد الرحمن المتقدمة عن جعفر عن ابيه ع انه جعل في السن السوداء ثلث ديتها ولنقل الاجماع عن الشيخ في ح يع ولان الاسود اشل ودية قلع وقطع الشلل ثلث دية لقول الباقر ع في رواية حكم بن عتيبة المتقدمة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فتامل فما في مرسلة ابان عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية اي تمام دية السن يرد لضعفها بالارسال وغيره ومنافاتها لما سبق او يحمل على القلع وتمام دية المسودة وكذا ما في رواية مسمع اذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقط ورواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال في دية السن الاسود ربع دية السن يحذف ايضا لضعفها من وجوه مع ما يقول ط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن وضعفه يستند التقدير لا يخ عن بعد وكذا قول ح يع بعد نقل قول ط وهو متجه في الثاني دون الاول لصحتها فتامل واما دليل ثلثي الدية في الانصداع كما هو المشهور فليس بواضح كما هو المشهور فليس بواضح فكانه جعل بمنزلة الشلل وهو غير ظاهر مع الكبرى وما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا قضى الى قوله وان انصدعت ولم تسقط فديتها خمسة وعشرون دينارا بل لم يظهر كونه في رواية مسمع حيث نقل في يب بعد رواية مسمع في ذيل قوله الاسنان الخ فالحكومة غير بعيد قال في يع وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها وفي الرواية ضعف والحكومة اشبه ولو قلعها بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما مر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع فتامل قوله ودية السن الخ اي دية السن تثبت فيما

بايهما فضل من الورق

من السن

وفي اللحيين من الطفل او ممن لا اسنان له الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان و[في نقصان] المضغ او تصلبهما الارش وفي اليدين الدية وفي كل واحدة النصف وحدها المعصم فان قطع معها بعض
الزند فالدية وحكومة فلو كان على المعصم كفان باطشان فالزائد هو الاصلي وان كانت منحرفة عن الساعد ولو تساويا فلا قصاص في احديهما وفيهما نصف دية اليد وزيادة حكومة
وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل اصبع من اليدين او الرجلين مائة دينار مثل
الا الدية وفي العنق اذا كسر فصار اصور ومنع الازدراد فالدية فان زال فالارش

من السن مع ما لم يظهر منها وهو الذي تحت اللثة وثبوت تمام الدية لمجموع السن الظاهر منها والمستور بان قلعت من اصلها الظاهر انه لا خلاف فيه لانهما تابعة
للسن وهو سن من غير شك واما الظاهر منها حتى لو انكسرت من فوق اللثة وما بقي منها الا ما تحت اللثة فهل يثبت تمام الدية له ام لا الظاهر الاكثر ذلك فانه سن
بل انما يطلق على ذلك نقل عن اهل اللغة ان السن ما شاهد منه زائدا على اللثة والسنخ اصله فعلى هذا لو قلع اخر ما بقي وهو السنخ يلزمه حكومة لا غير ويحتمل ان يكون
هو المجموع لانه يقال قلع سنه وانكشفا اللثة عن السن ويؤيده الاصل وبراءة الذمة قال في ح ولو كسر ما برز عن اللثة ففيه نزر دية والاوفق ان فيه دية السن لعل
وجه القرب انه يسمى سنا لغة وعرفا فتامل **قوله** فان نبتا الخ لو قلع سن صبي صغير فان نبت بدله من غير عيب فاللازم هو الارش لانه قد كان يسقط و
كانه ليس بسن لازم ولا بضرر في سنونه قلع نعم قد حصل الم ونقص في الجملة فعليه الحكومة وان لم تنبت فعليه الدية فانه اسقط سنه وجعله بغير سن ويدل عليه
مرسلة جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام انه قال في سن الصبي يضربها الرجل فلتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وفي رواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن يمكن حملها على الانبات بعد ذلك كما يقتضيه قوله قبل ان يثغر مع كون الارش ذلك
ح **قوله** وفي العنق الخ اذا كسر العنق فصار اعوج فاصور اي فثبت كذلك وصار بحيث يمنع الازدراد ودخول شيء في الحلق يلزم تمام الدية ان بقي على هذه
الحالة وان زال يلزم الارش ذو الدمع بقاء الشخص مشكل فلعل المنع من بعض الازدراد لا بالكلية اي ما بقي مثل ما كان يزيد دليل وجوب الدية اذا كان مانعا
بالكلية ظاهر فانه بمنزلة قتله واما اذا بقي معه ويزدد في الجملة ولا عوجا فلعل دليله الاجماع مستندا الى رواية مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا ادعى الصلب فطار الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية وهي ضعيفة بسهل ومحمد بن
الحسن الشمون وعبد الرحمن الاصم فان كان دليل اخر من اجماع وغيره والا فالحكم بمجرد ذلك مشكل فتامل واما الارش مع الزوال فظ لانه نقص في الجملة مع غير تقدير
شرعي بخصوصه فيكون ارشا كما في غيره **قوله** وفي اللحيين الخ لعل دليل الدية التامة في قلع اللحيين معا من غير سن كما في الاطفال او الشيخ او غيرهما ممن لا سن له ما تقدم
من عموم ما جاء ان ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وفيهما كلاهما وبعض الاعتبار وبعد ذلك لزوم الديتين اذا قلعا مع الاسنان واحدة لهما والاخرى للاسنان
ظاهر **قوله** وفي نقصان الخ وجه الارش في نقصان المضغ بوقوع نقصان في اللحيين ظاهر مما تقدم من ان في النقصان الذي لا مقدر له في الشرع معينا هو الارش وكذا في
تصلب اللحيين قيل هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما في الاذن **قوله** وفي اليدين الخ وجوب الدية في قطع اليدين وابانتهما بحيث يصدق
عليه ذلك وفي كل منهما [نصف] الدية يعلم لما مر من عموم الخبر الصحيح والحسن المتقدم مع التصريح باليد في الحسن ويدل عليه بالخصوص ايضا مثل رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
في اليد نصف الدية وفي اليدين جميعا الدية وفي الرجلين كذلك وفي الذكر كذلك اذا قطعت الحشفة الدية وفي الانف اذا قطع المارن الدية وفي الشفتين الدية وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية والحد الموجب لذلك هو المعصم وهو الزند مفصل الذراع والكف فان قطع مع اليد المحدودة بعض الذراع فيلزم لليد الدية وللزائد
الحكومة والارش وهو ظ مما تقدم غير مرة ويحتمل الاكتفاء بنصف الدية للصدق وفي دخول الاضعف في الاغلظ كما دل عليه صحيح ابي عبيدة **قوله** لو قطعت من المرفق او المنكب
فدية واحدة المراد بالدية الواحدة دية اليد فان كانت واحدة فنصف دية النفس والثنتين فتمامها والمراد قطعهما ودية النفس دليله انه احدى اطلاقات اليد وهو موجب
للدية والزائد منفي بالاصل ولا يلزم من لزوم الحكومة اذا قطع ما فوق الزند لزوم ارش هنا ايضا اذ ليست ثمة تلك الزيادة داخلة تحت اسم اليد بحيث يصدق من هناك بل ما تحته
يد وما فوقه شيء اخر لا دية له فلذا الارش هنا بالطريق الاولى لكون القطع اكثر وانه اذا قطعت اليد الواحدة من المرفق الى الكف فانه ايضا يد فكانما قطع يدا واذا كان من
المنكب فدية ونصف فانه منه الى المرفق يد ومنه الى الزند يد وايضا منه الى الاصابع وكل واحد موجب للنصف فتامل فانه ليس بمعلوم ان من المرفق الى الزند يد
وكذا من المنكب الى المرفق بل المجموع يد واحدة وليست تلك الزيادة بخارجة حتى يوجب الارش والحكومة ايضا ولكن قياسها على الاولى يحتمل فيه لزوم تعدد الدية او الدية
والارش بل الاولوية وان كان كون احكام الدية تعبدا محضا يدفعه فافهم **قوله** فلو كان على المعصم الخ اذا قطع اليد من الكوع وتحته كفان فان لم يكن احدهما
باطشا فالباطش اصلي له القصاص ودية اليد وللاخر الارش فانه ليس بيد وان كان لها ايضا بطش فان كان احدهما ازيد بطشا بحيث علم بها انها الاصلي والاخرى
الزائدة وان كانت منحرفة عن الساعد ومعوجة والاخرى مستقيمة فكما تقدم والاقرب ان يكونا متساويين في البطش فظاهر المتن عدم القصاص لعدم العلم بتعيين
الاصلية وكونهما زائدتين فيكون في احديهما نصف الدية وهو دية اليد وفي الاخرى الارش وفيه تامل للعلم بذهاب الاصلية وان لم تكن معلومة واحتمال كونهما
زائدتين لا يلتفت في الشرع كما في الكف لو لحقه غيره والا يلزم الارش لا دية اليد وهي نصف الدية وهو ظاهر نعم لو قطعت احديهما وبقي الاخرى فعدم القصاص
متوجه ويحتمل نصف الدية لظهور انها الاصلية لو جود ما يوجد في الاصلية فيه وفيه تامل للتساوي والاصل عدم كونها اصلية وبراءة الذمة الا ان يكون الا
اكثر من نصف الدية فتامل الا من يحتمل جيد فتامل **قوله** وفي الذراعين الخ دليل وجوب تمام دية النفس في الذراعين وكذا في العضدين وفي كل واحد منها نصف الدية
ما تقدم في اليد وغيرها وهذا في الذراعين اذا لم يكن كف ظاهر وكذا في العضد اذا لم يكن معها الذراع واما مع وجودهما فقد تقدم لزوم دية واحدة للقطع من
المنكب مع ما فيه من احتمال التعدد فلعل مراده هناك قطع المنكب مع قطع النظر عن العضد وهو بعيد جدا او مراده هنا مع عدمهما كما ذكرناه فتامل ويحتمل الارش
في الزائد والدية في الكف فانه اليد بالاتفاق فتامل **قوله** وفي كل اصبع الخ دليل مائة دينار وهو عشر الدية في كل اصبع من اليدين والرجلين اخبار مثل صحيحة
عبد الله بن سنان قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير وعشر من الابل عشرة ويحسب الدنانير مائة دينار و
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت قال وسالته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم قال وسالته عن الاسنان فقال
ديتهن سواء ومثلها رواية علي بن ابي حمزة وفي الاصبع عشر الدية وعشر من الابل ورواية الحكم بن عتيبة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن اصابع اليدين واصابع الرجلين ارايت
ما زاد فيها على عشرة اصابع او نقص عن عشرة فيها دية قال فقال لي يا حكم الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له وفي كل اصبع
من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح ومما في مضمرة سماعة هن سواء في الدية

بخلاف ما هنا ويحتمل الارش صح

لاحتمال عدم الاصا[لة]

وفي كل انملة ثلثها الا في الابهام فالنصف وفي الزائدة ثلث الاصلية سواء الاصبع والانملة وفي شلل الاصبع ثلثا ديتها وفي قطع المشلولة الثلث وان كان خلقة وفي الظفر عشرة دنانير اذا لم ينبت
او نبت اسود فان نبت ابيض فخمسة ولو قطعت اليد دخلت الاصابع في ديتها فان قطع الكف بعد الاصابع فالحكومة وفي الظهر اذا كسر او احدودب او تعذر القعود فالدية فان صلح فالثلث ولو كسر الصلب
وجبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف ولو شلت الرجلان بكسره فدية وثلثان ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان وفي قطع النخاع الدية

متن

اي الاصابع ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع عشرة من الابل ويمكن حمل الخبر في العام بين صحيحة هشام وحسنة عبد الله بن سنان المتقدمتين دليله بكله
فتامل وهذا القول هو المشهور ونقل عن ابي الصلاح جعل ثلث الدية على الابهام والثلثين على الاربع البواقي وكذا عن ابن حمزة اسنادا الى كتاب ظريف وفي طريقه ضعيف
هكذا في شرح يع كانه اشارة الى ما في في ويب من دية كل عضو عضو قال دية الابهام ثلث دية الرجل ثلث مائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وظريف هو ابن ناصح
الثقة وله كتاب الديات كانه مذهب يب ايضا حيث قال بعد الروايات يحمل الاصابع على ما عدا الابهام فان للابهام حكما مفردا على ما نورده فيما بعد في رواية ظريف بن
ناصح والظاهر انها هي الرواية التي رواها ابن فضال ويونس ايضا في الحسن والصحيح فلا يضر ضعف طريقه ورواية ظريف ولكن يرجح الاول بالشهرة والكثرة والصحة مع ان
التخصيص مقدم لو صحت رواية ظريف قوله وفي كل انملة ثلثها الا في الابهام فالنصف المراد بالانملة ما بين المفاصل قال في يه قال مصنف هذا الكتاب انما سميت الدية
عقلا لان الدية كانت ابلا تعقل بفناء ولي المقتول والقول بان في كل انملة ثلث دية الاصبع الا الابهام فان فيها النصف لان فيها اثنان فكل واحد نصفها فان
مجموعهما كما عنها هو المشهور ودليله كان رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام
فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين المراد بالعقل الدية قوله وفي الزائدة اي دليل ثلث الاصلية في الزائدة سواء كانت الزائدة
انملة او اصبع الخبر مثل ما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في اصبع زائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة وفي الاخرى في الاصبع الزائدة ثلث دية الاصبع وانها في
حكم المشلولة فانه يدل على انها ثلث دية الصحيحة يدل على ان دية الزائدة ثلث دية الاصلية مثل ما في رواية حكم بن عتيبة المتقدمة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث
من دية الصحاح ورواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قطع يدا شلاء قال عليه ثلث الدية فتامل قوله وفي شلل الاصبع ثلثا ديتها الخ دليله ما في
رواية الفضيل ايضا قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر قال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد قال وان شلت بعض
الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم لكن في الطريق سهل مع القطع اليد في بيانه الا انها صحيحة
في يه ودليل الثلث في المشلولة ما تقدم وحمل في يب ما في حسنة الحلبي المتقدمة او شلت الدال على تمام دية الاصبع في المشلولة على انه شلت ولا فلزم ثلثي الدية ثم قطعت
فلزم كل الدية لو رواية الفضيل السابقة فتامل ولا فرق في المشلولة بين كونها خلقة وعرضا واليه اشار بقوله وان كان خلقة قوله وفي الظفر الخ دليل عشرة دنانير
في قطع الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود وان نبت ابيض فخمسة دنانير هو خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود فاسدا عشرة
دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير وكانه حمل الفاسد على تاكيد الاسود وهذا هو المشهور ولكن الرواية ضعيفة لسهل بن زياد ومحمد بن الحسن الشمون وعبد الله الاصم مع قطع
النظر عن عدم التصريح على توثيق مسمع كانهم جعلوا الشهرة جابرة للضعف ولعله اليه اشار في يع وفي الرواية ضعف غير انها مشهورة وفيه تامل فانها ليست بحجة ولا
جابرة وهو ظاهر غير ان في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وفي الظفر خمسة دنانير وفي كتاب ظريف فانه مروي عن ابن فضال كانه الحسن وعن يونس ايضا كانه ابن
عبد الرحمن في الحسن ايضا بل في الصحيح فالتضعيف الذي ذكره في شرح يع بطريق رواية ظريف غير واضح وهو قوله ودية كل ظفر عشرة دنانير وقبل ذلك ذكر في الكتاب ايضا في
ظفر كل اصبع خمسة دنانير فيمكن ان يكون سبب القول بالتفصيل هو الجمع بين الاخبار فان الظاهر ان ما يتضمن كتاب ظريف ايضا صحيح فالجمع متعين على ان خبر ابن سنان ليس
بل مطلق وخبر مسمع صالح لذلك مع الشهرة والمناسبة فتامل وفي قول ابن ادريس الذي نفي عنه الباس في لف هو عشرة دنانير ان لم يخرج وان خرج اسود فثلثا ديته وما ذكرنا
اولى من قول الشيخ لان الاصل برائة الذمة وليس خروجه اسود كلا خروجه بالكلية نزله الاخبار وهو بناء على مذهبه جيد غير لو كان على لزوم ثلثي ديته دليل من اجماع
ونحوه والظاهر عدمه والا لذكره وخص ابن الجنيد عشرة دنانير بظفر ابهام اليد وجعل للاربعة الباقية خمسة دنانير وفصل في الرجل تفصيلا اخر فيظهر عدم الاجماع وفي
قول المخ ان مجرد كونه اولى مما قاله الشيخ لم يصر اولى في نفس الامر وموجبا للاختيار فان كان المراد مجرد ذلك فهو هين لكنه وهو ظاهر والظاهر ان ما ذكرناه اولى فتامل قوله
ولو قطعت اليد الخ دليله ما تقدم من وجوب الدية الواحدة في قطع اليد من الكوع ولا شبهة في دخول الاصابع فيها ودليل لزوم دية الاصابع بقطعها والحكومة بقطع
الكف بعده ظاهر مما تقدم من دليل لزوم دية الاصابع بقطعها والارش فيما لا تقدير فيه وهو ظاهر قوله وفي الظهر الخ هو الصلب على ما قيل في اللغة لعل
دليل تمام الدية في كسره واحديدابه وجعله بحيث لا يقدر على القعود والاجماع والاخبار مثل رواية بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر
صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وفي الطريق ابي سليمان الجمال وما في صحيحة يونس والظهر اذا احدودب الف دينار وفي حسنة الحلبي الرجل يكسر ظهره فقال فيه
الدية كاملة وما في رواية سماعة عنه عليه السلام وفي الظهر اذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة وفي ما في كتاب ظريف في الظهر اذا احدودب الف دينار ويلزم منه في الكسر وما هو
اعظم من الحدب مثل تعذر القعود الف دينار بالطريق الاولى فتامل واما لزوم ثلث الدية لو صلح فهو المشهور وما عرفت وجهه ولعل دليل قوله ولو كسر الصلب وجبر على
غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف دينار وكان المراد بالعثم هنا مطلق العيب على ما يقتضيه مقابلته بالعيب وفي بعض اللغة هو الجبر بغير استواء وفي بعض خرج مع بقاء
ورم في العضو في ما رواية كتاب ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار فان عثم فديته الف دينار وفيها ايضا دلالة على ان في كسر الصلب الف دينار وضعف
طريق رواية ظريف قد عرفت ضعفه فهو جيد ولكن في العبارة شيء حيث يفهم ان كسر الظهر وصلاحه غير كسر الصلب وجبره وان الحكم في الاول ثلث الدية مطلقا سواء انجبر من غير
عثم ام لا والمراد من غير عثم وعيب فيفهم مع العثم غير مفهوم وان في كسر الصلب التفصيل المذكور وهو غير ظاهر بل الصلب والظهر شيء واحد والحكم فيهما واحد مع اعتبار التغاير الا
ان القول بالثلث مشهور والتفصيل المذكور في رواية ظريف فكان ينبغي ان يجعل هذا احتمالا اخر مقابلا للاول او رواية كما فعل في يع قال ولو صلح اي الظهر كان فيه ثلث
الدية وفي رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار وكان تقدير المتن في الرواية ولو كسر الصلب الخ الله يعلم وفي عبارة يع ايضا اشعار بضعف ما في كتاب ظريف ان
ما رواه غيره فارجع اليه وتامل قوله ولو شلت الخ دليل لزوم الدية التامة وثلثيها بكسر الصلب وشلل الرجلين بها ما تقدم من لزوم تمام الدية في كسر الصلب وان لشلل
كل عضو ثلثي ديته فيكون لشللهما نصف دية النفس وسدسها فالمجموع اربعة اسداسها وهو ثلثاها وهو ظاهر بعد ثبوت ان لكسره الدية ولشللهما ثلثيها قوله ولو ذهب
مشيه وجماعه بكسره فديتان المراد بكسر الصلب دية لكسر الصلب واخرى لذهاب الجماع على ما تقرر عندهم فانه بمنزلة قطع وقتل الجنين بل اغلظ قوله وفي قطع النخاع الدية

فيه فان الاخبار ضعيفة
عن مح

وفي الذكر ان كان للصبي او المسلول او الحشفة فما زاد الدية ولو قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى باقيها خاصة ولو قطع الحشفة واخر الباقي فعلى الاول الدية وعلى الثاني الحكومة
وفي العينين الثلث وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وقيل في اليسرى الثلثان وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج ولم يقدر المشي فثمان مائة وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة
النصف وفي الرجلين الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساقين وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي الشفرين دية المراة وفي كل واحدة النصف وفي الركب حكومة الامن الزوج
للبالغة فان كان قبله ضمن الزوج المهر والدية وانفق عليها حتى يموت احدهما وان اكرهها غير الزوج فالمهر والدية ولا مهر مطاوعة وعليه الدية

متن

دليله انه قيل **قوله** وفي الذكر الخ دليله الاخبار مثل صحيحة بريد العجلي عن ابي جعفر ع قال في ذكر الغلام الدية كاملة ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في ذكر الصبي الدية وفي ذكر العنين الدية وما في صحيحة عبد الله بن سنان في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية ومثلها ما في حسنة الحلبي في الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية ومثلها ما في حسنة زرارة لغيبة غيرة ومكبر بن اعين المشكور وفي رواية ابن بكير وفي رواية كتاب ظريف والذكر الف دينار وظاهرها شمولها الكل فذكر حتى ذكر المسلول الخصي فتامل وانه لا فرق بين الكل والبعض اذا قطعت الحشفة لما مر مع ما في صحيحة يونس والذكر اذا استوصل الف دينار فاندفع احتمال الدية والحكومة لما فوق كما في قطع الكف مع بعض الذراع وفي بعض الحشفة بحسابه كما في بعضها نصف ديتها ولو قطع شخص حشفة شخص ولخر قطع ما فوق فما فعل الاول الدية وعلى الثاني الارش لعدم تقديره ويحتمل ان يكون على الثاني بحساب ذلك بالنسبة الى الكل ويكون هو المراد بالحكومة **قوله** وفي العينين الثلث اي ثلث الدية دليله انه عضو مشلول فديته ثلث دية الصحيح كما في لسان الاخرس وغيره وبناء سبيل الاعتبار ولكن قد مر ما يدل على ان فيه تمام الدية وسيجيء رواية السكوني الا انها ضعيفة وغيرها مطلقة او عامة قابلة للتقييد فتؤيده الشهرة واصل البراءة وما تقدم فتامل **قوله** وفي الخصيتين الدية الخ كون تمام الدية فيهما معا فيل كانه لا خلاف فيه ويدل عليه الروايات ايضا مثل ما في صحيحة يونس والبيضتين الف دينار ومثله رواية ابن فضال وليس ببعيد كونه من الحسن فهي حسنة وفي حسنة الحلبي وفي البيضتين الدية وهي تدل بظاهرها على التساوي بينهما وهو مذهب جماعة من الاصحاب مثل الشيخ في ط وير وابن ادريس وظاهر المحقق والمص في اكثر كتبه وتدل عليه صحيحة هشام بن سالم الله المتقدمة كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وقد ذكرنا انها مسندة في يه وليس محمد بن خالد في طريقها وان كانت مقطوعة في يب وفي طريقها محمد بن خالد ايضا وفيه قول فلا يضر وذهب جماعة اخرى الى الفرق بالثلثان في اليسرى والثلث في اليمنى مثل الشيخ في ف محتجا عليه بالاجماع والاخبار وسلار وابن البراج في المهذب وابن حمزة والمص في لف لما في حسنة عبد الله بن سنان المتقدمة ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت ولم قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وما رويته في يه عن ابي يحيى الواسطي رفعه الى ابي عبد الله ع قال الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وهما صريحان في المطلوب ومعللتان بانهما متفاوتتان في المنفعة بحصول الولد وعدمه وان ذلك موجب للتفاوت في الدية وهو ما ذكره في لف في الاحتجاج فلا يرد قول الشارح وفي المعلقتين منع وسنده منع التابعية انتقاضها باليد القوية الباطشة والضعيفة بغير نقص والعين كذلك على ان العيادة غير حجة وينبغي ان يجعل منعا ونقضا نعم يمكن ان يقال وليس في ذلك دليلا اخر فانه مع جعله العلة المفهومة من الروايتين مع انه مناسبة والدليل هو الرواية ثم انه يمكن ترجيح الثاني بكثرة الخبر فان فيه خبرين كما عرفت ومارا في الاول الا صحيحة هشام ويؤيده قول ف الاخبار بلفظ الجمع وبانهما خاصتان فهما مقدمتان على غير المعللة والعامة وان كثرت بمعنى انه يجب تخصيص الصحيحة بما في هذه الحسنة للجمع وهو ظاهر ويؤيده دعوى اجماع ف فتامل الا ان رواية الاول صحيحة بخلافهما فلو ثبت توثيق ابرهيم بن هاشم او انها حجة كالصحيحة لتعين القول بهذا من غير اشكال وهو في مثل هذا يمكن غير بعيد فتامل وقول شرح يع فهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن وما صح في ذلك المقطوع غير جيد اذ قد عرفت انه مسند وان هنا صحيحا مسندا ايضا عاما كالحسنة وغيرها وقد نقلنا من ان لا دلالة لهما على الاول لان مضمونها لزوم تمام الدية فيهما الا التسوية بينهما كما هو المطلوب فلا دليل له الا المقطوع برعمه فلا ينبغي له ترجيحه وكذا قوله بعد ذلك وقد يترجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان اذ المناسبة ليست بشيء وكذا شهرة المضمون لو سلمت سيما بعد وجود النص بخلافه وقد عرفت ان اكثرية الثاني فقول الشهيد في الشرح وانجابر الخ في عن احاديث التضعيف غير جيد على انه قال في لف احتج الشيخ بالرواية الدالة على ان ما في البدن منه اثنان ففيه الدية ودوايتنا اخص وكذا لم يظهر وجه قول يع وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لان منها الولد والرواية حسنة ولكن تتضمن عدولا من عموم الروايات المشهورة لعلها كانت عنده فتامل ويحتمل ان يكون مراده ما ذكرنا من العموم الدال على ان في البيضتين الدية حيث انها ظاهرة في التساوي وقد يمنع فهم التساوي ظهور وثبوت النصف لكل واحدة لما عرفت سيما بعد وجود هذا الخبر ثم انه ذكر شارح يع والشهيد ايضا انه قد انكر الاطباء اختصاص التولد في الخصية اليسرى ونسبه بجاحظ في حيوة الحيوان الى العامة ولو صح نسبة التولد الى الائمة ع لم يلتفت الى انكارهم ويمكن ان يكون ذلك اكثريا كما في اكثر علل الشرع ونكت احكامه فلا منافاة بين كلامهم وكلام الاطباء ثم اعلم ان في كتاب ظريف كما سيجيء وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وهو يدل على التساوي بينهما فيمكن جعلها مرجحا للاول فتامل **قوله** وفي ادرة الخصيتين الخ دليل كون دية ادرة الخصيتين اي انتفاخهما اربعمائة دينار والفحج وهو تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حال المشي ثمانمائة دينار ما في رواية ظريف وهو قوله وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي الا مشيا لا ينفعه فديته اربعمائة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار فان احدب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار قال يع ومستنده كتاب ظريف غير ان الشهرة تؤيده قال في شرحه قد عرفت ضعف مستنده لكن العمل بما ذكره مشهور فهي مؤيدة كما ذكره المص وانت قد عرفت غير مرة ان ما في كتابه منقول بطريق حسن بل صحيح وما عرفت كلامهم فتامل لعل ذلك بجد غلطي **قوله** وفي الاليتين الخ لعل دليله عموم الخبر بان كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وكذا دليل الدية في الرجلين والنصف في كل واحدة وكون حد الرجلين مفصل الساقين والقدمين ظاهر يدل عليه اللغة والعرف وكذا دليل تمام الدية في الساقين والنصف في كل واحدة منهما وكذا في الفخذين ودية المراة في شفريها وهما شفتا فرجها وفي كل واحدة نصف ديتها وتدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امراة لاغرمته لها ديتها وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وكذا في كل زوجين منهما و الفرد تمام ديتها وفي كل واحد منها نصف ديتها ودليل الحكومة في الركب هو العانة ما تقدم من لزوم الارش في كل ما لا تقدير له شرعا **قوله** وفي افضائها ديتها الخ دليل لزوم الدية لافضاء المراة الغير البالغة ما في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع وسئل عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة محمولة على كونه قبل البلوغ ان كان المفضي زوجا لرواية بريد العجلي عن ابي جعفر ع في الرجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلقها

ولو كانت بكرا فلها ارش البكارة زائدا على المهر فان افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بحيث لا تملك بولها فالدية ومهر المثل وفي الثديين ديتها وفي كل واحد النصف ولو انقطع اللبن او
تعذر ففيه حكومة فان قطع معهما شيئا من جلد الصدر فديتهما والحكومة وفي الحلمتين ديتهما وكذا في حلمتي الرجل على راي وقيل في حلمة الرجل الثمن وفي كل ضلع مما خالط القلب اذا كسر خمسة و
عشرون دينارا وفيما يلي العضدين عشرة وفي كسر العصعص بحيث لا يملك الغائط او العجان بحيث لا يملك الغائط والبول الدية وفي كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب
فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث ديته فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته فان صلح على غير عيب فاربعة
اخماس دية فكه وفي الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ومن داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه او يفتدي بثلث الدية المقصد الخامس في دية المنافع في العقل الدية وفي

في الطريق حارث بن محمد بن علي بن النعمان صاحب الطاق وهو ممن لم يصرح بتوثيقه بل بمدحه ايضا لعل المراد بقوله فلا شيء الثاني نفي الدية وبالاول غير الدية و
النفقة فانه اذا طلقها ايضا عليه النفقة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها
ما دامت حية لعل المراد به قبل البلوغ لما تقدم فعليه المهر ايضا والدية ايضا لذلك للظهور فللزوجة المفضاة البالغة لا شيء غير المهر والنفقة على ما كان ولغير
البالغة الدية والمهر والنفقة وان فارقها حتى يموت احدهما يفهم ذلك من صحيحة الحلبي وان علقها بحياتها فقط لانه معلوم سقوطها بموته وهو ظاهر و
لغير الزوجة الدية للافضاء مطلقا والمهر للدخول وان كانت باكرة ارش البكارة ايضا وهو التفاوت ما بين كونها بكرا او ثيبا بان يفرض امة ويقوم في الحالين
ويحتمل عشر القيمة لما مر في بعض المواضع ويحتمل مهر المثل وهو مهر نسائها لما تقدم في رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها
شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا يفهم منها ان في ذهاب البكارة مهر المثل فقط ان ذهبت بغير جماع وهو ظاهر هذا في المكرهة ويسقط المهر في
المطاوعة ويحتمل سقوط ارش البكارة ايضا حيث اذنت في ذلك وطاوعت في ازالتها فتامل قوله فان افتض بكرا الخ لزوم مهر المثل لاذهاب البكارة قد مر دليله ولرواية السكوني
ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها ويحتمل ارش البكارة كما تقدم ويشعر به ايضا رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا افضى امراة فقوموها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها ودليل الدية
لخرق المثانة وسلس البول رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة وما في رواية اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله ع قال سئله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية
وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية فتامل قوله وفي الثديين الخ دليله عموم ما تقدم من ان في ما في الانسان اثنان ففي
كل واحدة نصف ديته وفيهما ديته كاملة وصحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قطع ثدي امراته قال اذا اغرمه لها نصف الدية ودليل الحكومة اذا
جنى على الثدي بحيث انقطع لبنها او تعذر فيها ما تقدم ايضا من لزومها في كل ما لا تقدير له شرعا ودليل الحكومة زائدا على دية الثديين اذا قطعهما وقطع معهما جلد
الصدر ان قطع الجلد لا بد له من عوض وما قدر في الشرع فيكون الارش قوله وفي الحلمتين الخ دليل تمام دية الثديين في حلمتي ثدي المراة والنصف في الواحدة ما تقدم
من عموم الخبر ولا يستبعد لوجود هذا في الثديين والحلمة جزؤها للنص والتعبد كما في اليد والاصابع واليد من المرفق والكوع والذكر والحشفة والانف كما مر فتامل وكذا
دليل تمام الدية في حلمتي الرجل العام المتقدم مع نفي الاستبعاد وقيل في كل واحدة من حلمتي ثدي الرجل ثمن ديته دليله ما في كتاب ظريف قال افتى ع في حلمتي ثدي الرجل ثمن
الدية مائة دينار وخمسة وعشرون دينارا وهذه خاصة مقدمة على العام وقد مر الحديث في ضعفه ورده فتذكر قوله وفي كل ضلع الخ دليله ما في كتاب ظريف فيما
خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي الاضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر قد مر حديث ضعفه وما فيه و
بالجملة هم ثابتة يفتون بما في رواية ظريف وثابتة يردونه مع انهم يقولون انها ضعيفة وقد قال ذلك شارح الشرائع وغيره مرات متعددة قوله وفي كسر العصعص الخ
دليله ما في صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة وما في الصحيح عن اسحق بن عمار
قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول قضى امير المؤمنين ع في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية كاملة قوله وفي كسر عظم من عضو خمس
دية العضو الخ لعل دليله الاجماع وليس بظاهر قال شارح الشرائع مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ثم لم يتوقف في حكمه المص هنا والاكثر وفي تحرير الكتاب نسبه الى الشيخ
مقتصرا عليه وجهه ضعف المستند وقد عرفت عدم الضعف فان ما في كتابه منقول من غيره بطريق حسن بل صحيح ولكن ما رايته وكانه يفهم من رواية كتاب ظريف من مثل
في العضد اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب فليس فيها خمس دية اليد ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا او من مثل وفي الركبة اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا
عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار فان انصدعت فديتها اربعة اخماس دية كسرها خمسون دينارا ولعل المراد كسر الركبتين معا ومن قوله ودية المنكب اذا كسر خمس دية اليد

مائة وستون دينارا ودية موضحتها ربع دية كسرها صح

مائة دينار فان كان في المنكب صدع فديته اربعة اخماس دية كسره ثمانون دينارا فان اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا وقال في كتاب ظريف فان رض
اي المنكب فعثم فديته ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان فك فديته ثلثون دينارا وامثالها كثيرة ولا يفهم ما ذكره منه
بل يفهم غيره من ثلث دية النفس في رض العضو اذا عثم ودية فكه ثلثون دينارا وقول شارح الشرائع ومستند هذا التفصيل كتاب ظريف في ذكر الورك غير واضح ويمكن ان
يستدل على ما ذكره في المتن بانه قال ويقول في كتاب ظريف في ذكر الورك ودية فكها ثلثا ديتها وبنحوها فافهم وما يفهم منه في المجبور والصلح على غير عيب بعد اخماس الفك و
الكسر كثير في كتاب ظريف مثل ما تقدم البعض ودليل اربعين دينارا في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب ما في كتاب ظريف وفي الترقوة اذا انكسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب
اربعون دينارا فان انصدعت فديتها اربعة اخماس دية كسرها اثنان وثلثون دينارا قوله ومن داس الخ كان دليله رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية كان المراد عدم الامكان فيشكل التخيير على ان سندها مقطوع
الى النوفلي مع ما فيها ويحتمل الذهاب الى الحكومة لما في الرواية قوله في العقل الدية الخ كانه لا خلاف في لزوم الدية كاملة لاذهاب العقل فقط ويدل عليه الخبر ايضا
والاعتبار وفي ذهاب بعضه بعض الدية على الحساب كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن العلم مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشره من الحذاق فيمكن ذلك
ذهاب بعضه بعض الدية على الحساب الا كلام امتحانه باليوم فان كان نصف يوم عاقلا ونصفه مجنونا فنصف الدية او بالايام او بمعقولية كلامه وضبط احواله فان
علم النسبة فيعمل بها والا فالحكومة وينبغي المصالحة على ذلك فتامل فان ذهب العقل بجناية موجبة لعوض مثل قطع يده او شجه على راسه ونحو ذلك فالمشهور عدم
التداخل فالدية التامة لذهاب العقل وللجناية ايضا مقتضاها مثل نصف الدية لليد سواء كانت الضربة متعددة او واحدة وفي حديث مقتضاهما من غير انتظار ولم يرجع
للدية ان رجع عقله ولو في بعض الزمان فان عود عقله يحسنا بغير ويدل عليه رواية الثمالي الاتية ويحتمل الرجوع والحكومة كما اشار اليه في شرح الشرائع قال ولو قيل بالرجوع

فان الدية لذهاب عقله صح

الى اهل الخبرة في ذلك فان قضوا بذهابه بالكلية لم يرجع والا فالحكومة كان حسنا فان الذي علم بالدليل لزوم الدية لذهاب العقل بالكلية بحيث يصير مجنونا بلا

ونقصه الارش بحسب نظر الحاكم فان ذهب بالشجة لم يبد اخلا وان انحمت الضربة فان علم لم يسترجع ورد لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر سنة فان مات فالدية في النفس وان بقي ولم يرجع فالدية
للعقل للارش ولو اشتبه زوال العقل ولا يحلف لانه يجانن في الجواب في السمع الدية سواء ذهبا فنوقع في الطريق ارتاق ولو حكم العارفون بالعود بعد المدة فان انقضت ولم يعد استقرت
ومع الشك يصاح بصوت منكر عظيم عند الغفلة فان تحقق دعواه والا احلف بالقسامة وحكم له النصف لو نقص سمعها فتسد الاخرى عند كون الهواء بعيدها والاطلاق الصحيحة ويصاح
الى حد الخفاء ثم تعكس الحال ويؤخذ بنسبة التفاوت في المساحة ولو نقص سمعها فعل به ذلك مع ابناء سنه ويجب لغاية المسافات فان تساوت صدق والا فلا ولو ذهب بقطع الاذنين فديتا

من / سمع احد الاذنين او ذهاب

عقل حتى يلحق الاموات او الحيوانات والرواية التي اشار اليها بقوله وردى هي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه
ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به
سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى
عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين
ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته
تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت قال في يع وهي حسنة كانه يريد الغير المصطلح وروى ابو حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال
قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه حتى ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان
ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قلت فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية
ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها قال في الشرح بعد نقلها واوردها المحقق والمص بصيغة روي لانه يمكن ان
يقال بعدم القود الا مع كون الضربة مما يقتل غالبا مع القصد يتحقق الموت بها ثم مع هذه الشرائط لا يتقيد بسنة ولكن هذا كلام على النص وفتوى الاصحاب
الاصح العمل بهذه الرواية ويوجد في بعض نسخ الارشاد فان مات فالدية في النفس وهو سهو من الناسخين بل اقيد به نسخة كانت فان مات فالدية في النفس
والظاهر ما قاله فانه الموجود في الرواية ثم ان الرواية الاولى صحيحة والثانية ضعيفة بعبد الله بن جبلة الذي قيل انه واقفي وبجهالة يحيى المبارك ومحمد الربيع
ويجب الحمل الذي نقله المحقق والمص وهو كونه قتلا عمدا عدوانا لما ذكره ولا يبعد الصبر الى السنة لتحقق الموت او الجنون وكذا التخيير الى سنة بين القتل ورد
الدية وتركه ويكون هذا الحكم مستثنى من القواعد للنص وامثال ذلك ليس بعزيز كانه لذلك قال والاصح العمل بهذه الرواية ويمكن تخصيصها ايض بالواقعة
فتامل ثم انه مع اشتباه ذهاب عقله لا بد من الامتحان في الخلوات والغفلات حتى يتحقق ذلك اذ قد لا يكون مجنونا ويجانن اي يستعمل ما يستعمله المجنون ويظهر
نفسه مجنونا ثم يحكم بموجبه كما في ساير الجنايات مع الاشتباه وهو ظ دليل كمال الدية في سمع الاذنين معا والنصف في كل واحدة ما تقدم من عموم الخبر ورواية
ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وصحيحة يونس
انه عرض على ابي الحسن ع كتاب الديات وكان فيه في ذهاب السمع كله الف دينار والجزء ولا فرق في دية السمع بين ذهابه ونقصه وبين زواله في ثقبة الاذن بحيث منع السماع
لانه يصدق عليه بطلان السمع ولو حصل افة بجناية في اذنه ولم يسمع لكن لم يعلم الذهاب والبطلان بالكلية فان حكم العالمون بطريق بطلان السمع وعدمه
بانه يعود في مدة كذا وكذا اصبر فان عاد فلا يلزم على الجاني الا الحكومة وان لم يعد وايس من عوده استقرت الدية لحصول العلم بالموجب فان عاد يحمل الامر كما تقدم
وان شك في زواله وعدمه يمتحن بان يصاح عليه بصوت منكر عظيم عند غفلته فان تحقق دعواه او عدمه والا احلف القسامة وحكم له بمقتضى دعواه وهو نصف
الدية في الواحدة وكمالها في الكل لعل المراد خمسون قسامة لانه مدعى مع اللوث في الجملة ولم يمكن اثباته بالبينة فلا بد له من طريق لاثباته لئلا يضيع حقوق الناس
وليس الا اليمين ولما كان موجبا لكمال الدية التي هي عوض النفس فيكون خمسين يمينا فيهما مثل النفس ونصفها في الواحدة ويحتمل الاكتفاء بواحدة كما في غيره
للاصل وعدم نص على الزيادة وفي النفس ذهب اليه للنص فتامل ويحتمل ست ايمان في كل واحدة ويحلف لعدد معه من اقاربه من يعلم ذلك كما في دعوى النفس وان لم
يكن فيكرر عليه لصحيحة يونس وحسنة ابن فضال جميعا عن ابي الحسن الرضا ع قال يونس عرضت عليه الكتاب فقال هو صحيح وقال ابن فضال قال قضى امير المؤمنين ع
اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى بصر الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة فيعطى ديته
من حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه
رجل اخر كذا في يب وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه
اربعة نفر وان كان بصره كله واحد حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ان كان سدس
بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره وان كان السمع فعلى نحو من ذلك غير انه يضرب له بشيء حتى يعلم
منتهى سمعه ثم يقاس من ذلك والقسامة على ما ينقص من سمعه فان كان سمعه كله فخيف منه فجور فانه يترك حتى اذا استغفل نوما صيح به فان سمع قاس بينهما الحاكم
برايه وان كان النقص في العضد والفخذ فانه يعلم قدر ذلك يقاس بخيط رجله الصحيحة ثم يقاس به المصابة فيعلم قدر ما نقصت رجله او يده فان اصيب الساق
او الساعد من الفخذ والعضد يقاس وينظر الحاكم قدر فخذه وفيها احكام اخر تعلم بالتامل فتامل قوله وفي ذهاب سمع احد الاذنين الخ قد مر دليله ودليل قياس
الاذن المعيبة بنقص بعض سمعها بالصحيحة بان تسد المعيبة وتفتح الصحيحة في يوم لا هواء فيه ثم يصاح به الى ان يقول ما اسمع ثم تسد الصحيحة وتفتح المعيبة ويصيح
الحداد ان يقول ما اسمع فيقاس المسافة الاولى التي كانت للصحيحة فان كانت نصفها فيكون الذاهب نصف الاذن فيلزم ربع الدية وهو ظ ويعلم ايض من غيرها
من الروايات مثل صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع
او شهد عليه رجلان انه سمع والا حلفه واعطاه الدية قيل يا امير المؤمنين فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا فكك
انه سمع شيئا هذا يدل على المهلة مع الاشتباه سنة وعدم شيء مع العلم بعدم الذهاب ويحمل الحكومة ان ذهب بعض المدة ولزوم الدية بعد السنة والحلف ويفهم انه
يمين واحدة ويحمل السنة على ما تقدم وعلى عدم الرد بعد السنة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احدى اذنيه نقص من سمعها شيئا
قال تسد التي ضربت سدا شديدا ويفتح الصحيحة فيضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع

للنص ح

وفي السمع الدية الخ

الثانية التي للناقصة الى المسافة م

ظ شيء

وفي ضوء العينين مع بقاء الحدقة الدية وفي كل واحدة النصف ويستوي الاعمش والاخفش وذو البياض غير المانع من اصل النظر ولو عاد فالارش ويصدق في ذهابه مع القسامة ولو ادعى نقصان احديهما قيس الى الاخرى بسد هما وفتح الصحيحة لا في الغيم ولا في الارض المختلفة في الارتفاع ثم العكس بعد تعدد الجهات ويصدق مع التساوي ثم يأخذ بنسبة التفاوت في المساحة من الدية ولو نقصتا قيس الى عين ابناء سنه ولو ادعى ذهاب ضوء المقلوعة قدم قوله مع اليمين وفي الشم الدية ويصدق في ادعائه عقيب الجناية بعد تقريب الطيبة والمنتنة وفي النقصان الارش بحسب ما يراه الحاكم م

فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما ان كان سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة ويسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عنه الصوت يصنع به كما يصنع اول مرة باذنه الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك فيها ايضا احكام فافهم وكذا يعلم نقص من سمع اذنيه كليهما بالمقايسة بسمع من كان في سنه وسمعه صحيح بان يصاح عليه حتى يعلم انه ما يسمع ثم يجيء من نقص سمع اذنيه ويصاح عليه حتى يقول ما اسمع ويعلم النسبة بينهما فيؤخذ من الدية بتلك النسبة ويجب تكرار العمل وتعدد المسافتين فان توافقتا صدق والا فلا يصدق حتى يثبت النقص بوجه آخر ويمكن القسامة ايضا مثل ما تقدم لا لان التفاوت بين الاذنان والسماع يوجد كثيرا كما في الابصار وساير الحواس مع اتحاد السن ولا يبعد اعتبار النسب والبلد ايضا اذ له ايضا دخل ولو كان النقص باعتبار عدم الامتياز لا باعتبار عدم السماع اصلا فالظاهر انه كذلك ولو ذهب سماع الاذن بقطعها فعليه ديتان احديهما للعضو والاخرى للسماع فان كان النقص من كل منهما او من احدهما فبالحساب قوله وفي ضوء العينين الخ دليله ما تقدم وسيجيء ايضا ومع قلع الحدقة يمكن ان فيه الدية الواحدة لانه قلع العين وحدها بها ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويمكن ان فيه الدية الواحدة لانه قلع العين ويحتمل تعدد الدية لضوء العين والحدقة وكذا الاجفان فتامل ولا فرق في ثبوت الدية للعين والنصف للواحدة بين العين الصحيحة التي لا عيب فيها اصلا والتي فيها عيب في الجملة مثل العمش وهو سيلان الدمع في اكثر الاوقات مع ضعف الرؤية والخفش وهو صغر العين وضعف بصر ومثل ذي البياض الغير المانع من الرؤية لعموم الادلة ولا بين الحسنة اي العين الحسنة وغيرها وهو ظاهر قوله فلو عاد الخ دليل عدم الدية واسترجاعها لو اخذت باعادة ضوء العين فيلزم الحكومة هو انه علم عدم الذهاب فما حصل الجناية الموجبة لتمام الدية بل الارش فقط وفيه ما مر من انه قد يكون الاعادة اعطاء مستانفا ويحتمل التفصيل بصبر سنة وعدم الالتفات بعدها لما تقدم في السمع في الرواية وتدل عليه ايضا رواية سليمان بن خالد الآتية ومن انه قال اهل الخبرة بالاعادة فاعاد فليس له الا الارش والا فالدية فتامل فان البحث مثل ما مر مرارا قوله ويصدق المطلق في ذهابه مع القسامة قد مر وجه تصديقه في ذهاب ضوء العين مع القسامة لو ادعاه بعد الجناية المحتملة واحتمال كونها عدد قسامة النفس او اليمين الواحدة والستة كما تقدم وكذا يدل عليه ما في رواية يونس الصحيحة لكن ينبغي ان يكون بعد اللوث وعدم القدرة على الاثبات وعدمه بالامتحان والتجربة قوله ولو ادعى نقصان احديهما الخ ذكر ما يعلم منه تجربته ودليله ايضا وانه ينبغي التقييد في ابناء سنه باهل بلده بل باقاربه ايضا ووجه عدم الامتحان في يوم الغيم ظاهر مع انه منصوص عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام لا يقاس عين في يوم غيم والمنع في الارض المختلفة اظهر وتدل على الامتحان رواية اصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى من الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اصيب احدى عينيه ان يؤخذ بيضة نعام فيمشي بها ويوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيودى بحساب ذلك وتدل على مدة التأجيل سنة رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قال قلت فان ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه فيها دلالة على عدم الرجوع بالدية بعد تأجيل السنة وتدل على الامتحان رواية كثير عن علي عليه السلام قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي عليه السلام فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول هل تريها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم ذلك المكان قال وعصبت عينه المصابة فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه في عينه الصحيحة الى البيضة الصحيحة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطى الارش على ذلك وصحيحة معوية بن عمار قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب في اذنه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال يربط احديهما ثم يوضع له بيضة ثم يقال انظر ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وينبغي التأمل في الكل والجمع بينها قوله ولو ادعى الخ لو قلع شخص عين شخص ثم ادعى ان العين التي قلعها ما كان لها ضوء وقال صاحبها انه كان لها ضوء فيقدم قول القالع مع يمينه مع انه منكر في الحقيقة اذ يدعي عليه صاحبها قلع العين المضيئة والدية والاصل براءة الذمة وعدم ذلك ولا يعارضه ان الظاهر وجود الضوء فانه اكثري فان الظاهر في مثل هذا لا يقدم بل ولا يعارض الاصل وربما قيل ان ثبت انه كان الضوء قبل القلع فلا شك ان القول قول صاحبها مع يمينه وان لم يثبت بل قال انه كان له ضوء اصلا وهو المراد فللنظر فيه ايضا مجال لان الاصل السلامة الا ان مخالفة الاصحاب محذور وفيه تامل اذ قد يناقش في الاول ايضا لاصل البراءة وكلامهم ليس بصريح في ان المراد هو الثاني بل ظاهر في ان المراد اعم وليس الاصل السلامة بل الظاهر ذلك والاصل العدم فالقالع منكر فلا مجال للنظر فيه بل في الاول ومخالفة الاصحاب ما لم يكن لهم دليل من اجماع ونحوه ليس بمحذور ولا يمكن ارتكابه بلا دليل وانما المحذور مخالفة الدليل فتامل قوله وفي الشم الخ قد مر ما يمكن ان يكون دليله ودليل تصديقه في ادعائه عدم الشم عقيب الجناية بان يقرب الى انفه ذو الرائحة الطيبة والمنتنة كأنه العلم الحاصل بعد عدم فرقه بينهما مع عدم امكان البينة عليه وفيه تامل اذ قد لا يحصل العلم بذلك وهو ظاهر فيحتمل قبوله مع القسامة كما قاله في شرح الشرائع ويحتمل خمسين يمينا او واحدة او الستة كما مر في ذلك فمحل التأمل لعدم قبول يمين المدعي الا في المنصوص والمجموع عليه واصل البراءة ويحتمل التفصيل المتقدم ويمكن الامتحان بتقريب الحراقة لما تقدم في رواية الاصبغ ولا يضر ضعف السند فانه قد يعلم بذلك مع تعذر البينة فتامل ولو نقص شمه وثبت ذلك بعلمه باللوث والقسامة يثبت له الارش بحسب ما يراه الحاكم لعله يريد بالارش التفاوت ما بين الكامل والناقص فان كان الذاهب نصفه يأخذ نصف الدية ويحتمل انه يريد المتعارف وهو التفاوت ما بين قيمة المجني عليه صحيحا للشم وبين قيمته ناقص

ثم يقاس ويفصل ما بين الصحيحة م

كما في السمع م

السم

ان يكون صاحب القبل حمل ثلثا على انه غلط من الناسخ والصحيح نصف الدية بقرينة الدية الى المقبل ثم انه في حواشيه ع ل وما ذكره المص هنا من النصف غريب
والعمل بالرواية مشهور بين الاصحاب فلا يضر ضعف سندها وفيه تامل لما مر ولانه قال في الشرح والص وفي ذكرها بصيغة الرواية وكذا المحقق والمص في بعض نقل
عن الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس ونجيب الدين القول بمضمون الرواية فالعمل بمثلها بمجرد قول هؤلاء الجماعة وجعله مشهورا مشكل ثم قال في الشرح الظ ان المراد في
كل يوم وجه ليستحقوا فوت المعيشة ونقل عن بعض تضعيف الرواية قال ايض ذكره المص هنا غريب وفي غيره هو المشهور الثلثان قوله وفي الحارصة الخ ثبوت بعير في
الحارصة واثنين في الدامية هو المشهور ودليله رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الجرحة شبه الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي الباضعة وهي دون السمحاق
ثلث من الابل وفي السمحاق وهي دون الموضحة اربع من الابل وفيها بعض الاشتراك وان امكن دفعه ويدل عليه كون بعير واحد للدامية رواية مسمع بن عبد الملك عن
ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع قضى رسول الله ص في المامومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة
بعيران وقضى في المتلاحمة ثلثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعا من الابل وكذا رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين
وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة وفي السمحاق اربعة ابعرة والاصل يؤيده مع تعدد الروايتين وان كانتا ضعيفتين ايض وح يحتمل عدم شئ في الحارصة والحكومة ويحتمل البعير
الواحد فيها ايض كما يظهر من يع قال اما الحارصة فهي التي تقشر الجلد وفيها بعير وهل هي الدامية قال الشيخ نعم والرواية ضعيفة والاكثر على ان الدامية غيرها و
الذي يناسب دليل الشيخ وتفسير الدامية عدم بعير في الحارصة التي تقشر الجلد من غير جريان الدم قال في شرح يع اختلف الفقهاء في الحارصة والدامية هل هما مترادفان
ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع نقل الروايتين ثم قال وذهب الاكثر الى قوله الى الثاني الخ وانت تعلم ان لا دلالة في الروايتين على الاتحاد بل لا ذكر
للحارصة في الروايتين على ما رايته نعم ما يدلان على البعير الواحد للدامية وان ثبت ان في الحارصة ايض بعيرا لزم اتحادهما في الحكم لا الترادف ولكن ما ثبت شئ الا رواية
منصور وقد عرفتها وان القول بهما يستلزم الفرق والقول ببعضها دون بعض غير جيد وبالجملة ان كان دليل اخر لبعير للحارصة واثنين للدامية فهو المتبع والا فالظاهر
عدمه في الحارصة وواحد في الدامية وهو واضح ويمكن الجمع بينها بحمل الزائد على الاستحباب فتامل وقد علم من دليلها ايض المخالفة في الباضعة فان روايتي مسمع والسكوني
يدلان على بعيرين في الباضعة ورواية منصور على الثلثة وكذا رواية زرارة وسندها اجود منها اذ ليس في طريقها من فيها شئ الا القاسم بن عروة وابن بكير والاول ممدوح
في كتاب وفيه تامل والثاني ادعى الاجماع على توثيقه عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل وفي الباضعة ثلثة من الابل وفي السمحاق اربع من الابل وفي الباضعة
ثلث من الابل وفي المامومة ثلث وثلثون من الابل وفي الجائفة ثلث وثلثون من الابل وفي المنقلة خمس من الابل وكذا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس
من الابل وفي السمحاق اربع من الابل وفي الباضعة ثلث من الابل وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي المامومة ثلث وثلثون من الابل وكانه لذلك رجح رواية منصور عليها فتامل
قوله وفي الهاشمة الخ دية الهاشمة اي التي تكسر العظم سواء اوضحته ام لا عشرة من الابل من اربعة انواع في الخطا المحض بنتا مخاض ولجنا لبون وثلث بنات لبون
وثلث حقق بناء على ما تقدم من ربيع دية النفس خطاء على ما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة فانه كانت فيها عشرين بنت مخاض وعشرين ابن لبون
وثلثين بنت لبون وثلثين حقة وعلى الرواية الاخرى خمسة وعشرين بنت مخاض وخمسة وعشرين بنت لبون وخمسة وعشرين حقة وخمسة وعشرين
جذعة يكون هنا بنتا مخاض ونصف ومثله بنت لبون ومثله حقة ومثل جذعة فتامل وفي شبيه الخطاء ايض عشرة من الابل لكن من ثلث انواع من الابل فبنا
على الرواية الصحيحة في دية النفس اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون يكون هناك اربع خلفات وثلث حقق وثلث بنات لبون
لكن القياس غير ظاهر وعلى تقديره تخصيصها بالهاشمة غير ظاهر وكذا التفاوت بين خطائها وشبهه وبين عمدها مع عدم اصالة في غيرها وفي دليله تامل فان
الرواية الدالة عليه ليس فيها هذا التفصيل وهي رواية ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني ان امير المؤمنين ع قضى في الهاشمة بعشر من الابل مع ما في
سندها ولعل لهم دليلا غير ما رايته قوله وفي المنقلة الخ المنقلة هي التي تنقل العظم من موضعه الذي خلقه الله فيه الى موضع اخر كما هو الظ منها وقد
فسرت به في يع وغيره فالتفسير بالمحوج الى النقل غير ظ دليل كون ديتها خمس عشر بعيرا ما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي قد صارت فيه
تنقل منها العظام وفي اخرى له عنه ع وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ومثل ما تقدم في رواية مسمع وزرارة وحسنة الحلبي والمنقلة خمس عشرة من الابل ودليل ثلث الدية في
المامومة ثلث الدية رواية مسمع في المامومة ثلث الدية وفي رواية ابي بصير وفي المامومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما وفي الاخرى
له عنه ع وفي المامومة ثلث الدية وصحيحة معوية بن وهب قال سئلنا ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية وفي حسنة الحلبي
المتقدمة والمامومة ثلث وثلثون وفي رواية زرارة وفي المامومة ثلث وثلثون من الابل ولكن ينبغي زيادة ثلث على ثلث وثلثين في جميع ما ورد فيه ذلك خصوصا
فيما اذا فسر ثلث الدية كالجائفة لان ذلك هو ثلث الدية ولعل في الرواية سقط من قلم الناسخ لتوهم التكرار او ارادوا اطلاق الثلث على الاكثر وما اعتبر ثلث
بعير لعدم تشطيره فكانه ثلث صحيح من الابعرة او الدنيا بحيث يأخذ من الصحاح صحيحا لا الكسور او حذفه اقتصارا على العمدة ويكون مرادا ويؤيد الاول ذكر
الاخبار والاحتياط ويؤيد الثاني البناء وتفسير ثلث الدية بثلث وثلثين في بعض الاخبار مثل خبر الجائفة وفي المامومة ثلث الدية بثلث وثلثين في بعض الاخبار
ثلث وثلثون بعيرا وهي كالصريحة في ارادة الحقيقة بل المجاز من الثلث ولو كان البناء في رواية صحيحة او حسنة كان القول به متعينا لتقديم المبين على المجمل وهو ظ
على تقدير ثبوت صحة النسخ وعدم غلط من الناسخ فتامل وفي كتاب ظريف ان كانت ثاقبة في الرأس فتلك تسمى المامومة فيها ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلثة
وثلثون دينارا وثلث دينار وعلى تقدير صحته يدل على ارادة الثلث في غيره ايض والحمل على الثلث صحيح كما هو الظ بل اصرح فالذهاب اليه الاحوط فتعين قوله
وفي النافذة في الانف الخ دليله رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو وما في رواية
كتاب ظريف وان نفذت نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث وان كانت نافذة فبرأت والتأمت فديتها خمس دية روثة
الانف مائة دينار فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف لانه النصف

وفي الموضحة خمس من الابل

كان يكون منها ثلثا ولا
عبارة يع كم

والحاجز

وفي النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فايدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية سقط من الدية بنسبته وكذا لو بقي غيرها ولو نطق بالحرف ناقصا فالارش ولو كان يحسن بعض
الحروف ففي الحاقه بضعيف القوى نظر اقربه نقص الدية ولو كان بجناية جان نقص وفي الصوت الدية وان ابطل حركة اللسان وفي الذوق الدية وفي منفعة المشي والبطش
كمال الدية وفي قوة الامناء والاحبال الدية وفي قوة الارضاع حكومة وفي ابطال الالتذاذ بالجماع والطعام ان امكن الدية ولو تعطل المشي بخلل في غير الرجل فتعطل الرجل فالارش
الدية وفي سلس البول الدية وقيل اذا دام الى الليل فالدية والى الظهر ثلثا والى ارتفاع النهار الثلث المقصد السادس في الشجاج م

الشم لو فرض ملوكا والحوالة الى الحاكم يشعر بالاول وتحقيق النفس مشكل فينبغي المصالحة **قوله** وفي النطق كمال الدية الخ قد مر دليل لزوم تمام الدية على
مذهب النطق بجان كان جرم اللسان باقيا مع ساير فوائده من احساس الطعوم بالذائقة ودليل سقوطها في مقابلة الحروف التي ما ذهبت بجناية على اللسان
اذهب بعض نطقه فقط مثل ان يبقيا الحروف الشفوية والحلقية التي لا دخل للسان فيهما من الدية ولزوم ديتها ما ذهب على الجاني ظاهر فانه ما ذهب الا بعض
النطق فلا يلزمه الا دية ما ذهب بجنايته بغير القطع اذ قد مر انه لو قطع اللسان يلزمه تمام الدية وفي بعضه بحثا ان لم يذهب الحروف وذهبت لا يبالك النسبة
وان كان يرد على عموم كلامهم هناك شيء فتذكر والحاصل ان ذهاب النطق وقطع اللسان امران متغايران نعم قد يجتمعان ففي الانفراد لكل منهما دية ومع الاجتماع
يحتمل الجمع واكثر الامرين وقد مر مفصلا فتذكر ولو اتي بعد الجناية بالحرف او الحروف ناقصا غير كامل كما كان فعلى الجاني ارش النقص وفي تحقيق الارش اشكال
فالاولى المصالحة كما ذكرنا في الشم فتامل **قوله** ولو كان لا يحسن الخ اذا كان المجني على لسانه باذهاب نطقه ممن يحسن ويقدر التكلم والنطق ببعض الحروف
خاصة ولا يقدر على البعض الاخر فيحتمل لزوم كمال الدية الحاقا له بناقص فتله كامل وضعيف فتله قوي فانه يلزم ح دية النفس تامة وقتل الكامل به اذا كان موجبا
القصاص وبالجملة ان دية النطق دية كاملة سواء كان نطقا كاملا او ناقصا مثل ان دية النفس دية كاملة كانت كاملة او ناقصة وكذا ضعيف القوى وقويها فان
الاعمش مثل الصحيح وكذا الاخفش ويحتمل اسقاط ما لم يقدر النطق عليه فلا يلزمه الا ما اذهبه من الحروف التي يقدر عليه لان دية النطق موزع على الحروف كما تقدم
فذلك ليس مثل الناقص والكامل والضعيف القوى فان دية النفس ليست بموزعة على اعضائه ومنافعها بل هي للنفس اي شيء كانت فالفرق بينهما ظاهر وكانه
لذلك قربه المص قال في الشرح في بعض النسخ بضعف القوى في بعضها بضعيفها والامر فيهما متقارب والمراد واحد هو الالحاق بالقوى الضعيفة كالخفش وضعف
البطش وليس المراد به الشخص الضعيف القوى كما توهم بعضهم اذ لا مناسبة بين الشخص وبين الطرفة لانه لو قتل الاعمى والاصم وجب كمال الدية مع نقص بعضه حقيقة و
ليس كك لو قطع لسان الاخر فانه لا شيء فيه سوى الثلث الخ فتامل فيه هنا اذا كان النقص بافة من الله نعم خلقة ام لا واما اذا كان النقص بجناية جان فنقصه معتبر فيسقط
ذلك المقدار من الدية ويؤخذ الباقي من الجاني وظ المتن عدم الترديد واحتمال عدم السقوط ح والظ انه يحمل الجبر بان دليل الاقرب فيه فتامل **قوله** وفي الصوت الخ
دليل لزوم الدية تمام الدية بابطال الصوت بالجناية على ابي جعفر كان في صحيحة يونس في الصوت كله من الغنن والبحح الف دينار وفي كتاب ظريف في الصوت كله الف دينار ثم انه
اشار بقوله وان ابطل حركة اللسان الى عدم تعدد الدية اذا ابطل الصوت وابطل معه حركة اللسان ايضا فانه يحتمل دية اخرى لابطال حركة اللسان قال في عد هل يجب ديتان لو
ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ من انهما منفعتان ومن ان منفعة الصوت النطق **قوله** وفي الذوق الدية لعل دليله انه منفعة اللسان وقد ابطله وقد
تقرر ان في اللسان دية ودل عليه الدليل وانه احد المنافع كالسمع والشم ففيه الدية مثلهما **قوله** وفي منفعة المشي والبطش كمال الدية لعل المراد بابطال البطش تصييره
بحيث لا يقدر على شيء ولم يبق فيه قوة فهو مثل بطلان المشي واكثر ولعل دليلها يعلم مما تقدم فانهما منفعتان عظيمتان اعظم من بعض ما اوجبوا له الدية مثل بطلان
الشم وقطع الانف وبطلان الجلوس ويحتمل ان يكون عليهما دليلا خاصا ايضا **قوله** وفي قوة الامناء والاحبال الدية هل دليلها ايضا يعلم تمامه مثل سابقيهما ويشعر
بالاول ما في رواية عن ابي عبد الله عم في الظهر اذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية وما تقدم في رواية ابرهيم بن عمرو انقطع جماعه وهو حي بست ديات فتامل ويشعر بالثاني
ما يدل على دية الجنين والنطفة ونحوها فتامل فيه وفي صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عم وسالته عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك
المنزلة لم تلد قال الدية فتامل فيه ويحتمل ما يختص بهما ايضا ولكن في صحيحة ابي بصير قال قلت لابي جعفر عم ما ترى في رجل ضرب امراة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد
طمثها وذكرت انها قد ارتفع عنها طمثها الذي كان ولد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد
رحمها وانقطاع طمثها وهذه ظاهرة لزوم ثلث الدية بقطع الاحبال فتامل وفي قوة الارضاع الحكومة المراد لزوم الارش في ابطال القوة التي بها يصير الغذاء لبنا
ويخرج عن الثدي وينتفع به الولد لعل دليله انه لا تقدير فيه شرعا ففيه الارش كغيره فتامل فانه يفهم الدية في اقل منه تامة **قوله** وفي ابطال الالتذاذ
بالجماع والطعام ان امكن الدية اذا فرض امكان ذهاب منفعة اللذة التي في الجماع والطعام فذهب بجناية جان يلزمه الدية ويفهم سببه مما تقدم ويحتمل الارش
اذ لا تقدير في الشرع ويحتمل وجوه ثم انه يحتمل ارادة الدية في المجموع والظ في كل بل ذهاب لذة الطعام عبارة عن ذهاب الذوق وقد تقدم ولو تعطل المشي
الخ اذا تعطل المشي بجناية على غير الرجل او بغير جناية فتعطل الرجلان وبالجملة اذا قطعت الرجلان بعد ان صار بحيث لم يقدر على المشي بهما من غير قصور فيهما في قوتهما
قطعا وهو المراد بقوله فتعطل الرجل هل في قطعهما ح دية كاملة ام لا يحتمل ذلك وهو الاقرب عند المص هنا لانه قد ثبت في الرجلين الدية وهما كانتا
هنا موجودتين فقطعت فيلزم ديتهما كما في غير هذه الصورة ولانهما سليمتان وانما المفقود المشي وذلك غير الرجلين بل ولا منفعتهما ايضا فقط ووجوده
لا مدخل له فيهما ويحتمل ثلث الدية لان المشي منفعة الرجلين ولم تكن فصارتا كذكر العنين والعضو الاشل ففيهما ثلث الصحيح ويؤيده اصل البراءة ودليل الدية الكا
في الرجلين يرجح الاول فانه لا قيد فيه بوجود المشي وعدمه وان المشي ليس من لوازم منفعة الرجلين وان ذهابه ليس مثل شللهما فتامل **قوله** وفي سلس البول
الدية الخ لعل دليل تمام الدية في سلس البول انه ابطال منفعة عظيمة فيكون فيهما الدية وهو ظاهر رواية عبد الله بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عم ان عليا عم قضى في رجل
ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة هذه نص في الباب الا ان الغياث بتري وفي صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عم يقول قضى امير المؤمنين عم في الرجل
يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية كاملة ولكنها ليست ظاهرة في البول وحده ودليل قيل غير ظاهر الا ما دل بخبرها ذكرت وغير رواية
صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال ساله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية
لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلث الدية وهي لم يصلح دليلا له لقوله ثلثا الدية وذكر هو النص
وان كان النصف انسب بالنسبة الى قوله ان كان يمر الى الليل فعليه الدية وايضا فيه الى اخر النهار كانه بيان الى الليل ويمكن الفرق بادخال الليل في الاول وايضا سنده
كما ترى فان صالح قيل كذاب وضاع غال وفي اسحق قول وكانه لذلك عبر في بعض الكتب بمضمون الرواية بقولهم روي اشارة الى ضعفها وعدم القول بها فيحمل

واكن ينبغي كون الجناية ح

على لسانه ح

والبحح الف دينار ح

طلا

اذكان في النقص
منها الدية صح
عن رجل كسر بعصو
فلم يملك استه فما فيه
من الدية فقال الدية
كاملة وفي الصحيح عن
اسحق بن عمار قال
سمعت ابا عبد الله
ع

[illegible] الى الليل [illegible]
[illegible] ثلث الدية

